

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**



**“BASES JURÍDICAS PARA LA PROTECCIÓN SISTÉMICA DE LOS
TRABAJADORES QUE HAN SUFRIDO ACCIDENTES O ADQUIRIERON
ENFERMEDADES POR OCASIÓN O A CONSECUENCIA DEL
TRABAJO SUBORDINADO, TACNA, 2010-2021”**

TESIS

PRESENTADO POR:

Br. YIYE RIGOBERTO LAURA LINO

ASESOR:

Mag. RENZO YUFRA PERALTA

ORCID N° 0000-0002-6376-8688

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

TACNA-PERU

2022

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

Tesis:

*“Bases jurídicas para la protección sistemática de los trabajadores que han sufrido
accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia
del trabajo subordinado, Tacna, 2010-2021”*

Presentado por:

Bach. Yiye Rigoberto Laura Lino

Tesis, aprobada el día.....de.....del año.....; ante el siguiente jurado:

PRESIDENTE : _____
Mag./Dr. (Dra.)

SECRETARIO : _____
Mag./Dr. (Dra.)

VOCAL : _____
Mag./Dr. (Dra.)

ASESOR : _____
Mag./Dr. (Dra.)

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD

Yo, YIYE RIGOBERTO LAURA LINO, en calidad de EGRESADO/BACHILLER de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada de Tacna, identificado con DNI N° 45692986. Soy autor del texto titulado:

“Bases jurídicas para la protección sistemática de los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado, Tacna, 2010-2021”.

DECLARO BAJO JURAMENTO:

Ser el único autor del texto entregado para obtener el TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO, y que tal texto no ha sido entregado ni total ni parcialmente para obtención de un grado académico en ninguna otra universidad o instituto, ni ha sido publicado anteriormente para cualquier otro fin.

Así mismo, declaro no haber trasgredido ninguna norma universitaria con respecto al plagio ni a las leyes establecidas que protegen la propiedad intelectual.

Declaro, que después de la revisión de la tesis con el software Turnitin se declaró 26% de similitud, además que el archivo entregado en formato PDF corresponde exactamente al texto digital que presento junto al mismo.

Por último, declaro que para la recopilación de datos se ha solicitado autorización respectiva a la empresa u organización, evidenciándose que la información es real y soy conocedor de las sanciones penales en caso de infringir las leyes del plagio y de falsa declaración, y que firmo la presente con pleno uso de mis facultades y asumiendo todas las responsabilidades de ella derivada.

Por lo expuesto, mediante la presente asumo frente a LA UNIVERSIDAD cualquier responsabilidad que pudiera derivarse por la autoría, originalidad y veracidad del contenido de la tesis, así como por los derechos sobre la obra o invención presentada. En consecuencia, me hago responsable frente a LA UNIVERSIDAD y a terceros, de cualquier daño que pudiera ocasionar, por el incumplimiento de lo declarado o que pudiera encontrar como causa del trabajo presentado, asumiendo todas las cargas

pecuniarias que pudieran derivarse de ello en favor de terceros con motivo de acciones, reclamaciones o conflictos derivados del incumplimiento de lo declarado o las que encontrasen causa en el contenido de la tesis, libro o invento.

De identificarse fraude, piratería, plagio, falsificación o que el trabajo de investigación haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad Privada de Tacna.

Tacna, 16 de septiembre de 2022.

Yiye Rigoberto Laura Lino
D.N.I. 45692986

DEDICATORIA:

La presente investigación se la tributo a nuestro Señor Jesucristo, ya que gracias a Él, he logrado concluir esta etapa de mi vida y sé que vendrán cosas aún más interesantes.

RESUMEN

La responsabilidad civil contractual como actual sistema de reparación de daños aplicable a los conflictos laborales sobre riesgos del trabajo presenta deficiencias normativas sustantivas y procesales cuya incidencia ha impactado negativamente en la reparación integral de los daños generados a las víctimas y ha traído consigo un contexto de inseguridad jurídica en la justicia laboral ante la impredecibilidad de las decisiones judiciales de los diversos órganos de justicia de la Corte Suprema y la Corte Superior de Justicia de Tacna en cuanto a la determinación del daño patrimonial indemnizable y por la reparación del daño corporal.

Razón por la cual, en la presente investigación se estableció como objetivo principal determinar las bases jurídicas que permitirán garantizar la protección efectiva de los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado.

En tal sentido, se ha logrado proponer y justificar jurídicamente como daño patrimonial indemnizable a las víctimas, las remuneraciones frustradas por el evento dañoso, la cual se debe calcular tomando como referencia el plazo de la contratación laboral de la víctima (a plazo fijo o de duración indeterminada) y la última remuneración percibida por la víctima ex ante la materialización del accidente o la enfermedad del trabajo; asimismo se logró proponer y justificar jurídicamente la necesidad de la reparación del daño corporal a través de tres criterios o referencias indirectas como son el monto de la UIT vigente al momento de la consumación del accidente o el diagnóstico de la enfermedad del trabajo, el porcentaje de restricción en la participación de la víctima y la esperanza de vida de la población peruana. Y finalmente, se ha logrado proponer y justificar jurídicamente la necesaria alteración del contenido de la carga de la prueba a favor del trabajador en el nuevo proceso laboral y en contra de quien se encuentra en mejor posición para acceder a las fuentes de prueba como resulta ser el empleador.

La presente investigación se desarrolló bajo los lineamientos metodológicos de un estudio básico, con enfoque cualitativo y exploratorio, en donde se empleó como

método documental-bibliográfico.

Llegando así a determinar como conclusión principal que, las bases jurídicas que permitirán garantizar la protección efectiva a los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado son, en primer orden, el principio protector, el principio de reparación integral del daño y el principio de equidad y, en segundo orden, la determinación conceptual del daño patrimonial, el reconocimiento del daño corporal como daño resarcible y la distribución equitativa de las cargas de la prueba en el nuevo proceso laboral, en función a la mejor posición que tienen las partes (empleador-trabajador) para demostrar la circunstancias vinculadas al conflicto laboral o su acceso a las fuentes de prueba.

PALABRAS CLAVE: principio protector, principio de reparación integral del daño, principio de equidad, categorías de reparación, presunciones, flexibilizar carga probatoria, daño corporal.

ABSTRACT

Contractual civil liability as a current damage repair system applicable in labor disputes over work risks presents substantive and procedural regulatory deficiencies, the incidence of which has had a negative impact on the comprehensive repair of the damage caused to the victims and has brought with it a context of insecurity in labor justice due to the unpredictability of the judicial decisions of the various justice bodies of the Supreme Court and the Superior Court of Justice of Tacna regarding the determination of the compensable patrimonial damage and for the repair of bodily harm.

Reason for which, in the present investigation, the main objective was established to determine the legal bases that will guarantee effective protection to workers who have suffered accidents or acquired diseases due to occasion or as a result of subordinate work.

In this sense, it has been possible to propose and legally justify the remuneration frustrated by the harmful event as compensable patrimonial damage to the victims, which must be calculated taking as a reference the term of the victim's labor contract (fixed-term or long-term). undetermined) and the last remuneration received by the victim ex before the materialization of the accident or work-related illness; Likewise, it was possible to legally propose and justify the need to repair bodily harm through three criteria or indirect references, such as the amount of the UIT in force at the time of the consummation of the accident or the diagnosis of work-related illness, the percentage of restriction on the participation of the victim and the life expectancy of the Peruvian population. And finally, it has been possible to propose and legally justify the necessary alteration of the content of the burden of proof in favor of the worker in the new labor process and against whoever is in a better position to access the sources of evidence, as it turns out the employer.

This research was developed under the methodological guidelines of a basic study, with a qualitative and exploratory approach, where it was used as a documentary-bibliographic method.

Thus arriving at determining as the main conclusion that the legal bases that will guarantee effective protection to workers who have suffered accidents or acquired diseases due to occasion or as a result of subordinate work are, in the first order, the protective principle, the principle of integral reparation of damage and the principle of equity and, secondly, the conceptual determination of patrimonial damage, the recognition of bodily harm as compensable damage and the equitable distribution of the burden of proof in the new labor process, based on the best position that the parties (employer-worker) have to demonstrate the circumstances related to the labor dispute or their access to sources of evidence.

KEY WORDS: protective principle, principle of comprehensive damage reparation, equity principle, repair categories, assumptions, make the burden of proof more flexible, bodily harm.

ÍNDICE

Introducción.....	10
Capítulo I: El problema.....	15
1.1. Planteamiento del estudio.....	16
1.1.1. El problema.....	16
1.1.1.1. Descripción del problema.....	16
1.1.1.2. Antecedentes de la investigación.....	22
1.1.2. Justificación e importancia de la investigación.....	23
1.1.2.1. Justificación de la investigación.....	23
1.1.2.2. Importancia de la investigación.....	24
1.1.3. Establecimiento de la pregunta significativa.....	24
1.1.3.1. Formulación del problema.....	24
1.1.3.2. Problemas específicos.....	25
1.1.4. Delimitación de la investigación.....	25
1.1.4.1. Delimitación temática y especificidad.....	25
1.1.4.2. Delimitación espacial.....	26
1.1.4.3. Delimitación temporal.....	26
1.1.4.4. Delimitación social.....	26
1.2. Objetivos.....	26
1.2.1. Objetivo general.....	26
1.2.2. Objetivos específicos.....	27
Capítulo II: Marco teórico.....	28
Sub capítulo 1.- Tópicos del derecho del trabajo.....	29
1.1. El origen del derecho del trabajo.....	29

1.2.	Algunas nociones sobre el derecho del trabajo.....	30
1.3.	El ámbito de protección del derecho del trabajo.....	34
1.3.1.	Los sujetos de derecho.....	34
1.3.2.	Una relación de desigualdades.....	35
1.3.3.	El principio protector.....	36
1.3.3.1.	Su influencia en el derecho sustantivo.....	37
1.3.3.2.	Su influencia en el derecho procesal.....	40
1.4.	El contrato de trabajo.....	42
1.4.1.	Elementos configurantes.....	42
1.4.1.1.	La prestación personal de servicios.....	42
1.4.1.2.	La remuneración.....	43
1.4.1.3.	La subordinación.....	44
1.4.2.	Naturaleza jurídica.....	45
1.4.2.1.	Las teorías contractualistas.....	45
a)	La teoría del arrendamiento.....	46
b)	La teoría de la compraventa.....	46
c)	La teoría de la sociedad.....	47
d)	La teoría del contrato <i>sui generis</i>	48
1.4.2.2.	Las teorías individualizadoras.....	49
a)	La teoría del acto-condición.....	49
b)	La teoría de la relación de trabajo.....	51
c)	La teoría de la integración de los convenios.....	52
1.5.	Los frutos del trabajo subordinado.....	59
1.5.1.	El salario.....	59
1.5.1.1.	La <i>concepción transaccional</i> del salario.....	61

1.5.1.2. La <i>concepción socialmente equitativa</i> del salario.....	63
1.5.1.3. Analizando nuestra realidad legislativa en función a las concepciones del salario.....	66
1.5.2. La producción.....	73
1.6. Los riesgos del trabajo subordinado.....	73
1.6.1. Los accidentes de trabajo.....	74
1.6.1.1. Los accidentes producidos en el centro de trabajo.....	77
1.6.1.2. Los accidentes producidos fuera del centro de trabajo...	77
1.6.1.2.1. Durante la jornada de trabajo.....	77
1.6.1.2.2. Fuera de la jornada de trabajo (“ <i>in itinere</i> ”).	78
1.6.2. Las enfermedades del trabajo.....	79
1.6.2.1. Enfermedades típicas (“ <i>enfermedades profesionales</i> ”).	82
1.6.2.2. Enfermedades atípicas.....	89
Sub capítulo 2.- El sistema vigente en la reparación de los daños derivados riesgos del trabajo.....	90
2.1. Apuntes históricos.....	90
2.2. La persona humana como fin supremo del Estado.....	94
2.3. Teorías iusfilosóficas que han venido legitimando la responsabilidad del empleador.....	95
2.3.1. Teorías propias del derecho civil.....	95
2.3.1.1. Teorías relativas a la fuente de la obligación.....	95
2.3.1.1.1. Teoría de la responsabilidad extracontractual o <i>aquiliana</i>	95
2.3.1.1.2. Teoría de la responsabilidad contractual o por inejecución de obligaciones del contrato de trabajo.....	99

2.3.1.2.	Teorías relativas al criterio de imputación de responsabilidad.....	100
2.3.1.2.1.	Teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo.....	100
2.3.1.2.2.	Teoría de la responsabilidad subjetiva o por culpa.....	102
2.3.1.2.3.	Teoría del caso fortuito.....	103
2.3.2.	Teorías propias del derecho del trabajo.....	104
2.3.2.1.	Teoría del riesgo profesional.....	105
2.4.	La Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo en la reparación de los daños producidos por los riesgos del trabajo.....	109
2.4.1.	Principales principios informadores.....	110
2.4.1.1.	Principio de prevención.....	110
2.4.1.2.	Principio de protección.....	111
2.4.1.3.	Principio de información y capacitación.....	113
2.4.2.	Mecanismo para la reparación de los daños.....	114
2.5.	La imputación de responsabilidad al empleador en la justicia laboral peruana.....	116
2.5.1.	Introito.....	116
2.5.2.	La responsabilidad civil.....	116
2.5.2.1.	Bases epistemológicas según la doctrina jurisprudencial.....	117
2.5.2.1.1.	Principio de reparación integral del daño.....	117
2.5.2.1.2.	Principio de equidad.....	124
2.5.2.2.	Régimen de responsabilidad civil aplicable según la doctrina jurisprudencial.....	125
2.5.2.3.	Los presupuestos de la responsabilidad civil	

contractual según la doctrina	133
2.5.2.3.1. El daño.....	133
2.5.2.3.1.1. La clasificación del daño.....	136
2.5.2.3.2. La causalidad.....	137
2.5.2.3.3. El criterio de imputación.....	138
2.5.3. Los diversos criterios adoptados en la jurisprudencia laboral sobre la aplicación de la responsabilidad civil.....	139
2.5.3.1. En cuanto a los daños resarcibles.....	139
2.5.3.2. En cuanto al criterio de imputación exigido.....	142
2.5.4. El problema inadvertido de la relación de causalidad.....	147
2.5.5. La seguridad jurídica y la predictibilidad de las decisiones en la justicia laboral peruana.....	149
2.5.5.1. La seguridad jurídica.....	149
2.5.5.2. La seguridad jurídica en el método de cuantificación del daño patrimonial por los ingresos frustrados derivados de la relación de trabajo.....	150
2.5.5.3. La seguridad jurídica en el método de cuantificación del daño moral.....	164
2.5.6. La propuesta del baremo en la indemnización de los daños no patrimoniales.....	165
2.5.6.1. Propuesta de Humberto Araujo.....	166
2.5.6.2. Críticas a la propuesta de Humberto Araujo.....	181
2.5.7. Las prestaciones de la seguridad social y la atenuación del daño patrimonial.....	184
Capítulo III: Marco conceptual.....	186
Capítulo IV: Marco operativo.....	193
4.1. Formulación de hipótesis.....	194

4.1.1.	Hipótesis general.....	194
4.1.2.	Hipótesis específicas.....	194
4.1.2.1.	Hipótesis específica 1.....	194
4.1.2.2.	Hipótesis específica 2.....	194
4.2.	Variables del estudio.....	195
4.2.1.	Hipótesis general.....	195
4.2.2.	Hipótesis específicas.....	195
4.2.2.1.	Hipótesis específica 1.....	195
4.2.2.2.	Hipótesis específica 2.....	196
4.3.	Metodología.....	196
4.3.1.	Diseño de la investigación.....	196
4.3.1.1.	Tipo de investigación.....	196
4.3.1.2.	Nivel de investigación.....	198
4.3.2.	Determinación metodológica.....	199
4.3.3.	Población y muestra del estudio.....	199
4.3.4.	Técnicas e instrumentos de investigación, procesamiento y análisis de datos.....	200
Capítulo V: Presentación, interpretación y argumentación jurídica de los resultados.....		202
5.1.	Descripción del trabajo de investigación.....	203
5.1.1.	Fases del planteamiento de la investigación.....	203
5.1.2.	Procesamiento de los datos.....	203
5.2.	Sustentación de las hipótesis.....	203
5.2.1.	Hipótesis específicas.....	204
5.2.1.1.	Hipótesis específica 1.....	204
5.2.1.2.	Hipótesis específica 2.....	208

5.2.2. Hipótesis general.....	211
Capítulo VI: Conclusiones.....	219
Capítulo VII: Recomendaciones.....	221
Referencias bibliográficas.....	231
Anexos.....	242
1-A: Matriz de consistencia	
1-B: Transcripción de la entrevista virtual realizada al Dr. Wilfredo Sanguinetti Raymond, profesor de la Universidad de Salamanca de España.	
1-C: Sentencias expedidas por diversos órganos de justicia del Distrito Judicial de Tacna.	
1-D: Sentencias expedidas por la Corte Suprema de Justicia sobre la materia.	
1-E: Sentencias expedidas por Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones.	

INTRODUCCIÓN

Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales son la consecuencia del avance de la tecnología y la ciencia, en tanto ello ha conllevado a que cada vez más en las actividades productivas se utilicen máquinas y sustancias peligrosas que exponen la vida y la salud de los trabajadores subordinados, incrementando así la estadística de este tipo de contingencias, muchos autores señalan que esto se originó y fue in crescendo a partir de las revoluciones industriales.

Situación ante la cual, la clase política ha pretendido establecer mecanismos legislativos a través de los cuales se pudiera sancionar al responsable de la prevención de la materialización de las referidas contingencias y reparar los daños generados a los trabajadores damnificados.

Durante el siglo XX, muchos esfuerzos se dedicaron a la discusión del criterio de imputación de la responsabilidad del empleador por los riesgos del trabajo (responsabilidad objetiva o por culpa), tal es así que en el año 1911 en nuestro país se emite la Ley N° 1378 “Ley de Accidentes de Trabajo” con la cual se acogía la teoría del riesgo profesional, una corriente de pensamiento jurídico-laboral por la cual el empleador se pregonaba la responsabilidad del empleador frente a cualquier daño generado en contra de sus trabajadores.

Más tarde, en 1936, se dio lugar a la instalación de la Seguridad Social, quien reemplazaría el anterior sistema con la ley de accidentes de trabajo, sin embargo, es importante señalar que, a pesar de uno u otro sistema de reparación de daños, para el juzgador no pasaba desapercibido que dichos esfuerzos legislativos no garantizaban la reparación integral del daño, dado que con la ley de accidentes de trabajo y la Seguridad Social se dejaba en estado de desprotección el daño extrapatrimonial generado a los trabajadores damnificados porque en ambos casos solo se ofrecía a la víctima una pensión.

De ahí que, la responsabilidad civil haya sido el sistema de reparación aplicado

supletoriamente a los casos sobre riesgos del trabajo, en razón a que con dicho mecanismo legislativo se otorgó la posibilidad jurídica de la reparación de los daños patrimoniales (lucro cesante y daño emergente) y el daño extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona), empero como quiera que en los casos sobre riesgos del trabajo se aprecia como criterio jurisprudencial mayoritario la aplicación del régimen de responsabilidad “contractual” y en dicho régimen no se garantiza la reparación del daño a la persona, se advierte que los trabajadores víctimas de los riesgos del trabajo solo pueden exigir la reparación del daño moral como la aflicción temporal generada por el evento dañoso y en tal situación son los trabajadores damnificados quienes tienen que acreditar los presupuestos conducta ilícita, daños resarcibles, relación de causalidad y factor de atribución (culpa), tanto más el nuevo proceso laboral acoge el dogma probatorio que pregona “quien alega, prueba”.

Debido a ello, en la presente investigación tenemos como objetivo determinar si la responsabilidad civil contractual permite garantizar una reparación integral de los daños generados a los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado y determinar si la carga de la prueba de los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado permite garantizar su protección efectiva.

La relevancia de la presente investigación residió en su vinculación con la defensa de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; al respecto se puede advertir que, el artículo 1° reconoce a la persona humana y de su dignidad como fin supremo del Estado; mientras que, el artículo 23° reconoce una atención prioritaria del Estado para el discapacitado, así como señala que ninguna relación de trabajo puede limitar el ejercicio de los derechos constitucional ni rebajar la dignidad del trabajador. Tales consideraciones, permiten sustentar la importancia de garantizar la reparación integral de los daños producidos a las víctimas de los riesgos del trabajo y de procurar que la distribución de la carga de la prueba a la víctima sea equitativa con el fin de evitar que la referida obligación procesal no llegue a

ser un obstáculo material a la tutela judicial efectiva de esta comunidad vulnerable.

Nuestra investigación, por la finalidad o propósito, consiste en una investigación básica o pura con enfoque cualitativo, pues se trata de una investigación de carácter netamente teórico, filosófico y reflexivo que permite formular y desarrollar las bases jurídicas que sustentan la necesidad de la regulación de un recurso cuya vocación sea la de determinar de los actos violatorios de derechos fundamentales, la imposición de una medida jurídica capaz de reparar en forma integral los daños producidos a las víctimas y que todo lo señalado se logre materializar en el plano empírico, flexibilizando las cargas sustantivas o procesales que restringen el acceso a la justicia y la tutela judicial de las víctimas.

El nivel de investigación es exploratorio, puesto que propone y formula las bases jurídicas mediante las cuales se podrá garantizar la tutela efectiva de los trabajadores que sufrieron daños por los riesgos del trabajo. Así mismo es exploratoria en tanto, es un tema o problema de investigación poco o nada estudiado desde el enfoque dogmático y con la finalidad perseguida.

La presente investigación se ha estructurado en cinco capítulos: el problema, marco teórico, marco metodológico, presentación, interpretación y argumentación jurídica de los resultados y conclusiones.

Así, en el Capítulo I, denominado: “El problema”, se abordó dos puntos que nos pondrán a contexto: el planteamiento del estudio, en el cual se planteó el problema, se expuso la justificación e importancia de la investigación, para luego definir la pregunta significativa, con la cual se delimitó nuestro estudio y los objetivos del estudio, los cuales guiaron la presente investigación en camino a determinar la solución a la pregunta significativa. Y los objetivos, en el cual se detalló el objetivo general y los objetivos específicos de la presente investigación.

Luego, en el Capítulo II, denominado: “Marco teórico”, el cual lo hemos desarrollado en dos sub capítulos en la forma siguiente:

En el primer sub capítulo, se desarrolló doctrinariamente algunos tópicos del derecho del trabajo, como su origen; algunas nociones; el ámbito de protección, en el cual se precisarán a los sujetos de derecho, la relación de desigualdades que caracteriza a toda relación de trabajo y la influencia del principio protector en el ámbito sustantivo y procesal; el contrato de trabajo; los frutos del trabajo subordinado; y los riesgos del trabajo subordinado.

Por su parte, en el segundo sub capítulo, se describió el sistema vigente en la reparación de los daños derivados de los riesgos del trabajo, enfocándolo a partir de su historia legislativa; las teorías iusfilosóficas que han legitimado la responsabilidad del empleador; la imputación de responsabilidad del empleador en la justicia laboral peruana, en donde se precisa a la responsabilidad civil como mecanismo de reparación de daños en el ámbito laboral; los diversos criterios adoptados en la jurisprudencia sobre los daños resarcibles y el criterio de imputación exigido para la responsabilidad del empleador; el problema inadvertido de la relación de causalidad; la seguridad jurídica y la predictibilidad de las decisiones en la justicia laboral; la propuesta del baremo en la indemnización de los daños no patrimoniales y hasta las prestaciones de la seguridad social como atenuante del daño patrimonial.

En el Capítulo III, denominado: “Marco operativo”, se desarrolló los aspectos vinculados a la formulación de la hipótesis, conforme a las preguntas general y específicas; en donde se precisó las variables del estudio que corresponden a cada hipótesis planteada; por otro lado, también se dio cuenta la metodología utilizada en la investigación y para finalizar este extremo señalaremos las técnicas e instrumentos de investigación que nos permitieron analizar la información bibliográfica obtenida.

Además, en el Capítulo IV, denominado: “Presentación, interpretación y argumentación jurídica de los resultados”, se ofreció los resultados obtenidos,

comparando nuestro análisis teórico desarrollado en el cuerpo de esta investigación con cada hipótesis de la misma para así lograr comprobar el nivel de sustento jurídico que poseen nuestros postulados.

Para finalizar, en el Capítulo V, denominado: “Conclusiones”, exhibimos nuestras consideraciones finales a las cuales se llegó gracias al desarrollo de la presente investigación.

**CAPÍTULO I:
EL PROBLEMA**

2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El estudio de la protección jurídica de las víctimas por los riesgos del trabajo, tradicionalmente, se ha enfocado en tres perspectivas. La primera perspectiva, se refiere a los métodos de prevención de la consumación de los riesgos del trabajo; la segunda perspectiva, atiende al sistema de reparación de los daños y, finalmente, la tercera perspectiva, es sobre el régimen punitivo aplicable en contra del empleador responsable¹.

La presente investigación se enfoca en las dos últimas perspectivas de estudio indicadas. En ese sentido, en principio, es importante señalar que, en nuestra legislación laboral se ha advertido la inexistencia de un sistema de reparación de daños ocasionados por los riesgos del trabajo; motivo por el cual, los órganos de justicia del distrito judicial de Tacna, acuden al derecho civil para aplicar de manera supletoria la responsabilidad civil, con el fin de dar una respuesta jurisdiccional a dichos conflictos de índole laboral, como así se aprecia en los expedientes N° 1487-2018, 961-2019, etcétera.

La aplicación supletoria de la responsabilidad civil a la solución de los conflictos laborales, obliga al juzgador a tener que determinar cuál es el régimen aplicable en estos casos. La respuesta jurisprudencial predominante, considera que el régimen contractual es el que se debe aplicar y, es por ello que se podrá observar que, en la casuística producida en nuestro distrito judicial de Tacna, se toma en consideración el referido régimen. Sin embargo, la aplicación del régimen contractual ha generado que se descuide la tutela judicial

¹ CAMAS RODA, Ferrán. Los fundamentos jurídicos-laborales de la obligación general de seguridad empresarial [Tesis doctoral], Universidad de Girona, España, 1992, p. 13.

efectiva de las víctimas de los riesgos del trabajo desde un punto de vista normativo y también procesal. Desde un plano normativo se logra apreciar la desprotección de la víctima porque no se garantiza la reparación del “*daño corporal*” sufrido, puesto que el régimen contractual de la responsabilidad civil solo reconoce como daño resarcible de carácter inmaterial al daño moral *en sentido estricto*. Razón por la cual, es necesario, la creación a nivel legislativo, de un sistema de reparación propio del derecho del trabajo, que tome en consideración el referido daño, por su impacto no solo en la relación de trabajo, sino en la vida privada de la víctima (persona del trabajador).

Acudir al derecho sustantivo civil (responsabilidad civil) para llenar el vacío normativo antes descrito, además ha conllevado que en forma paralela los órganos de justicia del distrito judicial de Tacna, apliquen la regla de la carga probatoria originaria del proceso civil, según la cual, “*quien afirma hechos que configuran su pretensión tiene la obligación de demostrar su verosimilitud*”, omitiendo que en el proceso laboral, se reconoce la desventaja jurídica que el trabajador tiene respecto al empleador, lo cual ha generado que el legislador de la nueva ley procesal de trabajo, si bien es cierto, en los asuntos sobre relaciones de trabajo encubiertas, establezca cargas probatorias especiales a las partes en función a su posición para acceder a las fuentes de prueba, flexibilice el estándar de prueba exigido al trabajador y apruebe la aplicación de presunciones legales como resulta ser la denominada “presunción de laboralidad”. Empero las referidas concesiones en la carga de la prueba no se aplican a los conflictos laborales sobre reparación de daños derivados de riesgos del trabajo, lo cual viene coadyuvando negativamente a que la víctima, a pesar de tener acceso formal a la justicia laboral, no logre alcanzar la tutela judicial efectiva (reparación de sus daños), por la pesada carga probatoria que se le asigna; es necesario que al igual que

los conflictos laborales en materia de relaciones de trabajo encubiertas, se regulen mecanismos que flexibilicen la carga de la prueba de la víctima de los riesgos del trabajo, bajo el principio de *“atribuir a quien tiene mayor acceso a las fuentes de prueba las exigencias de demostrar determinadas circunstancias vinculadas al conflicto laboral”*; máxime si con tal ejercicio se facilitará el descubrimiento de la verdad, sin desconocer las capacidades individuales de cada sujeto procesal (principio de equidad).

Así las cosas, las víctimas de los riesgos del trabajo tienen que demostrar la existencia copulativa de los presupuestos de la responsabilidad civil contractual, es decir: la antijuricidad, los daños, el factor de atribución y la relación de causalidad; para así poder acceder a la protección jurídica de la reparación de los daños; siendo la culpa o actuar negligente del empleador y la relación de causalidad, los más gravosos de acreditar.

Acreditar la relación de causalidad, en un proceso judicial de indemnización de daños y perjuicios producidos por la consumación de los riesgos del trabajo implica, primeramente, demostrar la existencia de una relación de trabajo; lo que muchas veces, en nuestra realidad social, es muy complicado de demostrar para la víctima, por haber sido sometido a precarias condiciones de trabajo; pues los reportes estadísticos del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) indican que, la informalidad laboral supera el 72% de la PEA ocupada². A esta situación desventajosa, en que se encuentran las víctimas previo a la consumación de los riesgos del trabajo, se le suma las incipientes organizaciones sindicales que tenemos, lo cual se ve reflejado en el bajísimo nivel de afiliación

² Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). Producción y Empleo Informal en el Perú, Cuenta Satélite de la Economía Informal 2007-2019, Perú, 2020, p. 7 y ss.

sindical que oscila en un 5.2% del total de trabajadores formales³, de ahí que se aprecie una ausencia en la defensa colectiva de los derechos laborales. Habiendo acreditado la existencia de una relación de trabajo, la víctima de los riesgos del trabajo, además tendrá que probar la vinculación de “*causa-efecto*”, que conecta el presunto actuar negligente del empleador sobre sus obligaciones legales en materia de seguridad y salud en el trabajo y la consumación de los riesgos del trabajo que producen daños.

Aunque, el actuar negligente del empleador como factor de atribución de responsabilidad subjetiva, es puesta en tela de juicio por un sector de la doctrina laboral, ya que se sostiene que esta debe ser reformulada a un criterio objetivo como es el “riesgo profesional”, al estilo de la Ley N° 1378 de 1910. Al respecto, nuestra posición se justifica en dos argumentos; el riesgo no podría ser un criterio de imputación objetiva concordante con la realidad social de estos tiempos, para que el riesgo sea significativo como criterio de imputación, tendría que ser un “alto riesgo”, no siendo suficiente un nivel de riesgo común, como sería el que observa en una oficina o en casa si se realiza teletrabajo, porque no se equipara al riesgo generado en las industrias u otras actividades que se ven expuestas a la utilización maquinarias o sustancias tóxicas, toda vez que el riesgo es un elemento característico de nuestra sociedad contemporánea; empero, la subordinación si podría encajar en dicha categoría, no obstante, en la historia legislativa de nuestro país nunca se ha tomado en cuenta dicho elemento como factor de atribución de responsabilidad. Sin embargo, consideramos que los criterios de imputación subjetiva, bien pueden conservarse como factores de imputación o atribución de responsabilidad en un eventual sistema de reparación forjado desde el derecho del trabajo peruano; solo que, en tal caso, es indispensable la incorporación de mecanismos procesales

³ Programa Laboral de Desarrollo (PLADES). Informe Síntesis de la Situación de los Derechos Sindicales en el Perú 2014-2018, Olcapa, Perú, 2019, p.12.

como lo mencionados en el párrafo anterior, que reduzcan la carga de la prueba de la víctima y prioricen el descubrimiento de la verdad con una distribución equitativa de las obligaciones probatorias, encaminadas a ofrecer a la víctima posibilidades reales para su acceso a la justicia laboral y sobre la reparación de sus daños.

Los reconocidos abogados de la región de Tacna, a quienes entrevistamos para fines de la presente investigación, indicaron que muchos de los trabajadores víctimas de los riesgos del trabajo que acuden a sus despachos, finalmente no llegan a incoar procesos judiciales en contra de sus empleadores; siendo el motivo principal, la incapacidad material que tienen para soportar la carga de la prueba.

Tan es así que, en nuestro Distrito Judicial de Tacna, como se observa de la información remitida por la Presidencia de la Corte Superior de Justicia, a la petición que se le hizo por la vía del acceso a la información pública, se registra solo nueve casos sobre reparación de daños y perjuicios que se instauraron desde el año 2010 al 2021 recaídos en los expedientes judiciales N° 1418-2018; 1487-2018; 1544-2018; 961-2019; 10-2020; 588-2020; 956-2020; 984-2020; y 994-2020; de los cuales, ocho son sobre accidentes de trabajo y uno solo fue sobre enfermedad profesional. Empero, de todos los procesos mencionados, únicamente seis causas ameritaron el pronunciamiento jurisdiccional de fondo, de donde se advierte que tres son a favor de las víctimas y los otros restantes en contra.

De los casos reportados en el distrito judicial de Tacna, la mitad de ellos se desestimaron y a la fecha tienen la calidad de cosa juzgada; siendo parte del desarrollo de la ratio decidendi de los órganos de justicia, la insuficiencia probatoria sobre la culpa o actuar negligente imputado al empleador sobre sus obligaciones legales de seguridad y salud en el trabajo, así como la insuficiencia probatoria respecto a la relación de causalidad que se debía establecerse entre el actuar del

empleador con la consumación de los riesgos del trabajo, sea un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual debió dar lugar a que se genere al trabajador daños materiales e inmateriales.

Por su parte, el connotado jurista Wilfredo SANGUINETTI RAYMOND, defiende la postura según la cual, *la carga de la prueba debe ser de quien se encuentra en mejor posición de demostrar determinadas circunstancias vinculadas al conflicto laboral por su acceso a las fuentes de prueba*. Criterio que, para nosotros, fue compartido por el legislador de la nueva ley procesal de trabajo, llevándolo a la incorporación de la referida presunción de laboralidad, establecer cargas probatorias especiales y a la habilitación del juzgador para decidir en contra de los intereses de quien obstaculiza la actividad probatoria.

Sin embargo, la atención merecida sobre la flexibilización de la carga de la prueba del trabajador para demostrar la existencia de una relación de trabajo encubierta, no se da en el ámbito de los conflictos laborales sobre reparación de daños producidos por la consumación de los riesgos del trabajo, porque existe una gran influencia del derecho privado en la resolución de los conflictos de tal naturaleza, a pesar de su incompatibilidad en el objeto de regulación y los principios del derecho del trabajo. En tal sentido, es necesario que se adopten medidas encaminadas a la creación de una institución propia del derecho del trabajo guiadas por el principio protector y que tenga su correlato en el proceso laboral para así garantizar realmente la tutela judicial efectiva de las víctimas, evitando que la carga de la prueba sea un obstáculo para lograr dicho fin.

Finalmente, en la presente investigación también se aborda el asunto de la indeterminación del contenido normativo del “*lucro cesante*” cuando se aplica a los conflictos laborales sobre reparación de daños producidos por los riesgos del trabajo. Hecho que ha dado lugar a la

gestación de diversos criterios jurídicos y la impredecibilidad en las decisiones emitidas por los diversos órganos de justicia en el distrito judicial de Tacna. Lo cual debe ser definido y para tal efecto se requiere analizar críticamente la naturaleza jurídica del contrato de trabajo.

2.1.2. ANTECEDENTES

En el plano local, no se hallaron antecedentes de investigación en donde se haya abordado los tres puntos estudiados en la presente investigación como son la determinación conceptual del daño patrimonial, el resarcimiento del daño corporal y la distribución equitativa de las cargas de la prueba en el proceso sobre indemnización por daños y perjuicios derivados de accidentes y enfermedades del trabajo.

En el plano nacional, si bien no se halló investigaciones sobre la problemática planteada en la presente investigación, empero se advierte la tesis para obtener el grado de Doctor en Ciencias con mención en Derecho de ARAUJO ZELADA, Humberto, titulada: “INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO A LA PERSONA EN SEDE JUDICIAL, BASADA EN UN BAREMO”, Universidad Nacional de Cajamarca, Cajamarca, 2019, en donde se estudió la cuestión del resarcimiento del daño corporal y se arribó a las conclusiones siguientes: (i) El derecho positivo, en cuanto se refiere a las reglas sobre valoración y liquidación del daño a la persona, presenta problemas de indeterminación, pues el principio de equidad, al cual la norma ordena recurrir para fijar la indemnización requiere de normas de concreción o desarrollo, que hagan viable su aplicación óptima y eficiente; (ii) La implementación de un sistema tabular o baremo de valoración de daños a la persona (daño corporal y daño moral) tiene la virtualidad de salvar el problema de indeterminación del sistema

normativo, cuyos efectos inmediatos serán la optimización de los principios dignidad humana, igualdad ante la ley, proporcionalidad, seguridad jurídica en la aplicación del derecho objetivo, predictibilidad de las decisiones y control de la motivación de las resoluciones judiciales; y (iii) El baremo de indemnizaciones para daños a la persona parte de un criterio de igualdad de trato absoluta para las personas afectadas, al ubicar la posible indemnización dentro de rangos o intervalos indemnizatorios referenciales, establecidos en función de un valor referencial (UIT), con topes máximos y mínimos, para luego individualizar la indemnización en un monto concreto, bajo la argumentación de circunstancias particulares del caso.

En el plano internacional, no se hallaron antecedentes de investigación en donde se haya estudiado la problemática planteada en la presente investigación.

2.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación se logra justificar en la necesidad de determinar las bases jurídicas que permitirán garantizar la protección efectiva de los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado, en razón que se ha podido advertir que el actual sistema de reparación que recae sobre la responsabilidad civil contractual, desde un punto de vista normativo, no garantiza la reparación integral de los daños inmateriales (daño corporal) y, desde un punto de vista material, la sobrecarga de la prueba a los referidos trabajadores tampoco garantiza la tutela judicial efectiva. Asimismo, de la experiencia de los especialistas entrevistados se ha advertido que son muchos los casos de esta naturaleza que no llegan a instancia judicial y el motivo

principal es la sobrecarga de la prueba que se exige a los trabajadores en el actual sistema de reparación; lo cual coincide con la baja carga procesal sobre las demandas de indemnización por daños y perjuicios que se han instaurado desde el año dos mil diez hasta el presente año que asciende a nueve casos, de los cuales solo seis casos han merecido pronunciamiento sobre el fondo. Finalmente, este estudio también se justificaría en la necesidad de determinar un sistema de punición del empleador reincidente en actos que violan las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo, con un fin desincentivador de la conducta descrita.

2.2.2. IMPORTANCIA

Se atribuye notable relevancia a la presente investigación por estar vinculada a la defensa de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; al respecto se puede advertir que, el artículo 1º reconoce a la persona humana y de su dignidad como fin supremo del Estado; mientras que, el artículo 23º reconoce una atención prioritaria del Estado para el discapacitado, así como señala que ninguna relación de trabajo puede limitar el ejercicio de los derechos constitucional ni rebajar la dignidad del trabajador. Tales consideraciones, permiten sustentar la importancia de garantizar la reparación integral de los daños producidos a las víctimas de los riesgos del trabajo y de procurar que la distribución de la carga de la prueba a la víctima sea equitativa con el fin de evitar que la referida obligación procesal no llegue a ser un obstáculo material a la tutela judicial efectiva de esta comunidad vulnerable.

2.3. SEÑALAMIENTO DE LA PREGUNTA SIGNIFICATIVA

2.3.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

La problemática de la presente investigación se puede concentrar de manera didáctica en una pregunta de la forma siguiente:

¿Cuáles son las bases jurídicas que permitirán garantizar la protección efectiva a los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado?

2.3.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

A partir de la pregunta antes señalada se establecerán las siguientes preguntas secundarias:

) ¿La responsabilidad civil contractual permite garantizar una reparación integral de los daños generados a los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajado subordinado?

) ¿La carga de la prueba de los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajado subordinado permite garantizar su protección efectiva?

2.4. DELIMITACIÓN

2.4.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA Y ESPECIFICIDAD

La presente investigación se delimita en el estudio de la responsabilidad civil contractual desde un punto de vista normativo que nos permitirá determinar si se está garantizando una reparación integral de los daños producidos a las víctimas de los riesgos del trabajo; asimismo, interesa a esta investigación verificar si la carga de la prueba de la víctima

resulta ser un obstáculo a la tutela judicial efectiva de sus derechos. Finalmente, importa en este estudio de los principios históricos del derecho del trabajo para construir un sistema de reparación de daños cuyos ideales sea la reparación integral de los daños.

2.4.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL

La investigación ha sido realizada en la provincia y región de Tacna; además de enfocada en el desarrollo doctrinal y jurisprudencial, este último que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico peruano.

2.4.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL

El tiempo que se utilizará como parte de la investigación es indefinido, dado que la investigación tiene un carácter dogmático y no exclusivamente empírico; empero, como estudio abarca una dimensión temporal contemporánea, haciendo referencia a jurisprudencia laboral peruana desde el año 2010 a la 2021.

2.4.4. DELIMITACIÓN SOCIAL

La presente investigación se encuentra limitada en forma exclusiva a la reparación de los daños de los trabajadores subordinados por los riesgos del trabajo.

2.5. OBJETIVOS

2.5.1. OBJETIVO GENERAL

-) Determinar las bases jurídicas que permitirán garantizar la protección efectiva a los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado.

2.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

-) Determinar si la responsabilidad civil contractual permite garantizar una reparación integral de los daños generados a los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajado subordinado.
-) Determinar si la carga de la prueba de los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajado subordinado permite garantizar su protección efectiva.

CAPÍTULO II:
MARCO TEÓRICO

§ 1

Tópicos del derecho del trabajo

1.1. El origen del derecho del trabajo

Tradicionalmente, la génesis del derecho del trabajo se ha vinculado al reconocimiento y regulación de las relaciones del trabajo subordinado y a la reivindicación de los derechos de los trabajadores en los países denominados capitalistas, cuyas economías se fundaron en preservar la libertad de comercio y de industria⁴.

Algunos autores piensan que el derecho del trabajo tuvo su primera aparición en Alemania, a finales del siglo XIX y de ahí fue lentamente extendiéndose a otros países como Inglaterra y Francia. Tal es así que un sector de la doctrina inglesa, en cabeza de CAPITANT y CUCHE, prefería denominarlo como derecho industrial; a diferencia de la doctrina francesa, que a través de SCELLE, hasta antes de la segunda guerra mundial, lo asimilaba con la noción del derecho obrero o, como JOSSERAND, quien prefería denominarlo derecho de clase⁵.

SUPIOT señala que, la finalidad de la creación del derecho del trabajo apunta hacia la consolidación de una clase social y económicamente homogénea, que requiere la regulación de las relaciones de trabajo y los seguros sociales, por ser disciplinas jurídicas, estrechamente vinculadas; cuya simbiosis permite deducir los

⁴ SUPIOT, Alain. Derecho del trabajo, traducido por Patricia Rubini-Blanco, Heliasta, Buenos Aires, 2008, pp. 9-11.

⁵ COMPA, Lance. Replantar un campo: Derecho Internacional del Trabajo para el siglo XXI. Laborem, Edición n°18, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2016, pp. 75-114; SUPIOT, Alain. ¿Cuál es la justicia social internacional para el siglo XXI? Laborem, Edición n°18, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2016, pp. 19-41; y DEAKIN, Simon. Derecho Laboral y Desarrollo. Laborem, Edición n°18, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2016, pp. 43-73.

riesgos a los cuales se encuentran expuestos los trabajadores en la relación de trabajo subordinado⁶.

Sin embargo, Paul DURAND, François de MENTHON y Pierre-Henri TEITGEN, fundadores de la *Revista Social* en Francia, insistían que esta nueva disciplina jurídica tiene un alcance mayor que el que realmente se considera, dando lugar a la manifestación de la idea del derecho social, que permite identificar los lazos de subordinación instituidos entre trabajadores y empleador, fundada en vínculos de subordinación funcional y económica⁷.

Finalmente, SUPLOT agrega que, “a medida que su imperio se extendía, el derecho del trabajo fue perdiendo su simplicidad y su unidad primitivas. Su gran complejidad técnica, su inestabilidad crónica, su carácter inclasificable, vence las divisiones habituales entre derecho privado y derecho público, o entre derecho de las personas y derecho de las obligaciones”⁸.

1.2. Algunas nociones sobre el derecho del trabajo

Para Hugo SINZHEIMER, padre del derecho alemán del trabajo, el derecho del trabajo es “el derecho unitario que regula las relaciones de los trabajadores asalariados”⁹, cuyo contenido interno atiende a¹⁰:

- a) El derecho del trabajo es un derecho unitario, ya que posee características de derecho privado y derecho público. Se reconoce el nacimiento del derecho social.

⁶ Citado por SUPLOT, Alain. Derecho del trabajo, Ob. cit., p. 10.

⁷ Ídem.

⁸ Ídem.

⁹ SINZHEIMER, Hugo. Crisis económica y derecho del trabajo: cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del derecho del trabajo: la esencia del derecho del trabajo, traducido por Felipe Vásquez Mateo. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1984, p. 69.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 69-70.

- b) El derecho del trabajo no se identifica con un derecho del trabajo. Es más limitado. Esta disciplina solo tiene que ver a las personas que prestan trabajo dependiente (subordinado). Es más, no solo abarca a los trabajadores que realizan labor manual¹¹, sino, también a los empleados¹².
- c) El derecho del trabajo no regula solo relaciones contractuales. El derecho del trabajo a diferencia de otras disciplinas entiende y atiende los factores sociales y económicos desfavorables comúnmente presentes en la mayoría de los trabajadores. Esta condición propicia un vínculo entre los miembros del grupo social sustentado en la demanda de las mismas necesidades.

Sumado a esto, se debe tener presente los elementos básicos del derecho del trabajo subordinado, aflorados desde la concepción sinzheimeriana¹³, en la forma que sigue:

- a) El concepto de trabajo. Existe una contradicción entre trabajo y propiedad. A decir de Marx, el único contenedor del trabajo de las personas lo son la carne y la sangre humanas¹⁴. Siendo esta la importancia de distinguir entre el contrato de trabajo, en el que el trabajador se da a sí mismo y otros contratos que comprometen el intercambio de la propiedad a cambio de una prestación económica o la entrega de otro bien material.
- b) El concepto de dependencia. Según explica Kahn-Freund, el concepto de dependencia de Sinzheimer se encuentra influenciada por la tesis de

¹¹ Según BARASSI, Lodovico. Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo I, traducido por Miguel Sussini, Alfa, Argentina, 1953, pp. 522-527; “los obreros, a quienes se les atribuye la realización de labores predominantemente manuales sobre las intelectuales que pudiera realizar”.

¹² Ídem. “los empleados, de quienes se dice que realizan labores predominantemente intelectuales sobre las manuales que pudiera realizar”.

¹³ Citado por GIL ALBURQUERQUE, Román. El derecho del trabajo democrático en la república de Weimar, Ob. cit., pp. 91-103.

¹⁴ Ibídem, p. 91.

Gierke¹⁵ respecto a la empresa como agente de dominación (Herrschaftsverband)¹⁶. A las ideas de Gierke y Marx, se agrega la contribución de Karl Renner, quien consideraba al poder económico como un elemento de sumisión de la sociedad. En tal sentido, el contrato de trabajo solo viene a ser el medio por el cual se consuma el sometimiento de la clase trabajadora¹⁷.

- c) La política laboral como máxima expresión del estudio del derecho del trabajo. Para Sinzheimer, el derecho del trabajo no puede limitarse a un análisis formal de la ley, sino, por encima de ello debe examinar sus implicancias en la política legislativa, como propósito último de la teoría jurídica. La problemática de *lege ferenda* deben formar parte de la agenda de los juristas del derecho del trabajo¹⁸.

Sobre el particular, Paul DURAND señalaba que “la significación esencial del derecho del trabajo es de orden moral. La sociedad moderna no admite que el trabajo sea tratado como un bien material, sujeto a la ley del mercado. Las relaciones de trabajo se someten a un derecho especial, porque las mismas comprometen la persona del trabajador. Por eso mismo –y se tenga más o menos consciencia de ello-, el derecho del trabajo se presenta como una reacción contra una filosofía materialista”¹⁹.

La noción del derecho del trabajo de DURAND, circunda alrededor de una cuestión histórica de notable relevancia en el surgimiento de esta disciplina jurídica. Esta cuestión es el protagonismo adquirido por las personas (mujeres y niños, principalmente) en las relaciones industriales o, como hoy se denominaría, relaciones de trabajo; pues en la época del auge industrial, especialmente en Europa, se advertía

¹⁵ Citado por BAYLOS GRAU, Antonio. Derecho del trabajo: modelo para armar. Trotta, Madrid, 1991, p. 26.

¹⁶ Citado por GIL ALBURQUERQUE, Román. El derecho del trabajo democrático en la república de Weimar, Ob. cit., p. 92.

¹⁷ *Ibidem*, p. 96.

¹⁸ *Ibidem*, p. 103.

¹⁹ Citado por SUPIOT, Alain. ¿Por qué un derecho del trabajo?, en Documentación Laboral nº 39, 1993-1, pp. 11 y ss.

una intención de los sectores económicos, por cosificar y mercantilizar a la persona que trabaja de manera subordinada, poniéndose en riesgo su integridad psicofísica, sin más que la necesidad del mercado.

Respecto a la cosificación de la persona que trabaja de manera subordinada, Mario E. ACKERMAN en su opúsculo: *Sin son humanos, nos son recursos* evidenciaba que en nuestros días yace “una sociedad cosificadora que, antes que sentir preocupación por las personas que trabajan y sus necesidades en cuanto personas, expresa su alarma por los costos (laborales) que ellas provocan y la relación de éstos con los beneficios que se pueden obtener de ellas”²⁰.

Apoyando la noción del derecho del trabajo sugerida por Paul DURAND, se encuentran sus compatriotas BRUN y GALLAND, quienes, en la segunda edición de su *Traité du droit du travail* (Tratado de Derecho del Trabajo) sugieren: “En derecho del trabajo, más sin duda que en ninguna otra rama del derecho, lo ‘espiritual’ debe prevalecer sobre lo ‘material’, la inspiración humanitaria debe primar sobre la reglamentación estrecha y técnica, pues la finalidad de este derecho reside en el hombre”²¹.

La noción del derecho del trabajo de Paul DURAND, resulta ser plausible - para nosotros- por su atinada exaltación de la persona que trabaja, ubicándola en una posición privilegiada en el ordenamiento laboral, que la dota de una aptitud jurídica – aunque inusitada-, que determinó la obsolescencia de la antigua regulación del derecho común sobre el trabajo subordinado; la misma, cierto, cumplía con su misión de regular las prestaciones sobrevenidas del trabajo, pero pudo más el interés por reivindicar a la persona que trabaja, quien, en el sistema antiguo del derecho común, fue olvidado en la penumbra de la desprotección.

²⁰ ACKERMAN, Mario. Sin son humanos, no son recursos, en Relaciones Laborales y Seguridad Social, Año 1, nº 7, 1995, p. 695.

²¹ Citado por SUPIOT, Alain. ¿Por qué un derecho del trabajo?, Ob. cit., p. 14.

A este respecto, Benito PEREZ manifiesta que, antes de definir el derecho del trabajo, es importante atender a la noción del trabajo humano; tal cometido nos lleva a transcribir el concepto utilizado por el autor que a la letra dice: “el trabajo humano (...) es la creación consciente de algo útil, que transforma la energía de los propios músculos o la potencia del propio cerebro en un bien económico”²². En ese orden de ideas, PEREZ señala que el derecho del trabajo, desde un punto de vista puramente normativo, es el conjunto de principios y reglas que permiten organizar las relaciones jurídicas existentes entre el empleador y los trabajadores y de estos con el Estado, en su expresión individual a través del contrato de trabajo y su expresión social a través de las negociaciones colectivas de trabajo²³.

A diferencia de muchos autores, Benito PEREZ lograba identificar un elemento adicional que nos permite definir de manera más completa y realista el derecho del trabajo; puesto que, PEREZ no se limitaba en señalar que el derecho del trabajo regula las relaciones contractuales entre empleador y trabajador nacidas para cubrir la demanda de trabajo subordinado por salario, como tantos adeptos del contractualismo laboral podrían señalar; por el contrario, incorpora en su definición, un elemento adicional, la participación del Estado en las relaciones de trabajo.

Sin embargo, no podemos dejar de advertir que la definición anterior adolece de un factor importante para efectos de definir el derecho del trabajo; este factor es la subordinación, ya que, si bien el autor al elaborar su definición, parte de la noción del trabajo humano, no obstante, descuida en su consideración que el objeto de regulación del derecho del trabajo no es cualquier forma de trabajo, sino solamente el trabajo subordinado.

1.3. El ámbito de protección del derecho del trabajo

1.3.1. Los sujetos de derecho

²² PEREZ LEÑERO, José. Teoría general del derecho español del trabajo, Espasa-Calpe, Madrid, 1948, p. 17.

²³ PEREZ, Benito. Derecho del trabajo, Astrea, Buenos Aires, 1983, p. 72.

Los sujetos del derecho del trabajo son únicamente los trabajadores subordinados. En esta situación no se encuentran los trabajadores independientes o quienes trabajan por motivos altruistas. Importa mucho la condición de subordinación en que se encuentran los trabajadores, ya que el derecho del trabajo solo ofrece protección a las personas que se encuentran en una relación jurídica de subordinación²⁴. Es cierto que la denominación de la disciplina del derecho del trabajo aparenta un mayor ámbito de protección; empero, jurídicamente no es así. Asimismo, es importante señalar que, el hecho que existan trabajadores en situación de informalidad, cuyas relaciones de trabajo se encuentren encubiertas tendenciosamente por el empleador, no los excluye de ser considerados sujetos de derecho, solo que previamente se deberá descubrir la relación de trabajo encubierta.

1.3.2. Una relación de desigualdades

El empleador se encuentra en un lugar privilegiado del orden social y económico. Su búsqueda constante por mejorar la situación descrita ha generado la necesidad de crear puestos de trabajo con el fin de mantener el sostenimiento de su actividad productiva. La actividad productiva que desarrolla el empleador contribuye al desarrollo económico del país; razón por la cual, el Estado le ha conferido el poder de dirección, pues espera que este quien conoce la gestión de su negocio, sea libre de decidir cómo conducirlo para se mantenga el desarrollo económico (poder jurídico). Máxime si lo último, además, eleva el nivel de empleo en el país y este es un fin económico del Estado, de conformidad con lo previsto en los artículos 22° y 23° de la Constitución Política de 1993. El poder de dirección del empleador, no es un poder ilimitado, ya que el Estado establece condiciones mínimas de trabajo que todo empleador debe cumplir en el centro de trabajo y a través de su función fiscalizadora controla el correcto ejercicio de dicho poder.

En un escenario opuesto al anterior, se encuentra el trabajador. Escenario en donde se advierte una notoria desventaja social, económica y sobretodo *jurídica* del

²⁴ SINZHEIMER, Hugo. Crisis económica y derecho del trabajo: cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del derecho del trabajo: la esencia del derecho del trabajo, Ob. cit., p. 69

trabajador en comparación al empleador. Según los informes del INEI al 2021 los niveles de pobreza superan el 30% de la PEA ocupada. Obviamente este índice se agudizó por la pandemia del COVID-19, pues antes de dicha contingencia oscilaba el 20%. Siendo la condición social, económica y sobretodo jurídica que tiene el trabajador una limitante a cualquier posibilidad que tuviera para negociar las condiciones de trabajo con el empleador en la etapa precontractual. De ahí que algún sector de la doctrina laboral sostenga que en el contrato de trabajo no existe una etapa de negociación, sino solo una etapa de adhesión a la voluntad del empleador.

No obstante lo advertido, al interior de las relaciones de trabajo el poder de dirección recae exclusivamente sobre el empleador, siendo este el facultado por el Estado para determinar las condiciones de trabajo. Y sobre el trabajador, recae la institución de la subordinación jurídica, en tal sentido, los trabajadores deben cumplir con las disposiciones normativas decretadas por el empleador. Es decir, de manera individual, para el trabajador será casi imposible, si no hay voluntad del empleador, modificar las decisiones adoptadas por este último; la única posibilidad jurídica, es a través de la organización sindical en vía de una negociación colectiva o mediante la actuación de la autoridad administrativa o judicial del trabajo.

La desventaja social y económica, pero también la jurídica, que tiene el trabajador con incidencia en la relación de trabajo, justifica que uno de los principios históricos del derecho del trabajo sea el “principio protector” y que en función a este principio se reconozca derechos mínimos al trabajador y que en los procesos judiciales se flexibilice las exigencias procesales en favor del trabajador para que la tutela judicial efectiva no le sea inalcanzable.

1.3.3. El principio protector

Para Robert ALEXY los principios “son mandatos de optimización”²⁵; empero, Américo PLÁ, con mayor detalle, señalaba que, los principios son directrices que, no solo permiten interpretar las normas vigentes e integrar o llenar los vacíos normativos para la solución de conflictos, sino también inspiran al legislador en la formación de nuevas normas²⁶.

En ese sentido, el principio protector en el ámbito del derecho del trabajo influye en la interpretación e integración jurídica de los órganos de justicia para efectos de la administración de justicia y la resolución de los conflictos laborales; por otro lado, también guía las acciones legislativas de los parlamentarios para efectos de la formación o creación de instituciones jurídicas, modificación de la normativa vigente y la derogación de disposiciones normativas que ignoren la situación de desventaja social y jurídica en que se encuentran los trabajadores subordinados.

Por el principio protector se reconoce la situación de desventaja social y jurídica en que se encuentra el trabajador subordinado en comparación al empleador y bajo esa premisa habilita al derecho del trabajo a regular las relaciones jurídicas derivadas de contratos de trabajo imponiéndole al empleador el cumplimiento de derechos mínimos a favor del trabajador y que en caso del surgimiento de conflictos laborales por el incumplimiento de los derechos del trabajador las exigencias procesales principalmente probatorias no tornen en inalcanzable la tutela judicial efectiva de la víctima²⁷.

1.3.3.1. En el derecho sustantivo

El derecho del trabajo ha reconocido derechos mínimos al trabajador en el marco de una relación de trabajo. Son derechos que

²⁵ ALEXY, Robert. traducción de Garzón Valdés, Ernesto. Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, España, Madrid. 1era ed., 1993, p. 112.

²⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Los principios del derecho del trabajo, 2da. ed., Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 9.

²⁷ JAVILLIER, Jean-Claude. Derecho del trabajo, trad. Paula Cladera Benia, Fundación de Cultura Universitaria, Buenos Aires, 2007, p. 99.

nacen de la ley y son atribuidos como obligaciones al empleador en favor del trabajador y no es que jurídicamente surjan del acuerdo de voluntades de las partes o el contrato de trabajo.

Hay derechos laborales que han merecido el más alto reconocimiento jurídico en un Estado, el constitucional. En nuestro país, los referidos derechos los hallamos consagrados entre los artículos 22° al 29° de la Constitución Política de 1993; por ejemplo, en el artículo 24° se consagra el derecho a una remuneración y los beneficios sociales; en el artículo 25° el derecho a una jornada de trabajo, en el artículo 27° la protección contra el despido arbitrario; en el 28° los derechos a la libertad sindical, a la negociación colectiva y a la huelga y finalmente en el artículo 29° el derecho a la participación en las utilidades.

Empero, otros derechos como son el derecho a una compensación por tiempo de servicios o a gozar de licencias que no se encuentran taxativamente reconocidos en la Constitución se encuentran desarrollados a través de normas legales. Sin embargo, más allá de si se encuentran reconocidos o no en la norma constitucional, aunque hay que decir que de forma genérica hay un reconocimiento constitucional de los últimos derechos en el artículo 24°, nos parece más relevante para los fines de esta investigación señalar que los referidos derechos son otorgados exclusivamente a aquellos trabajadores que integran una relación de trabajo subordinado y no así a otro tipo de trabajadores en relaciones jurídicas diferentes a la mencionada. Es decir, resulta ser como un requisito *sine qua non* tener la condición de trabajador subordinado para encontrarse legitimado a exigir el cumplimiento de los referidos derechos.

A estos derechos se les denomina derechos laborales, los cuales encuentran específicamente reconocidos como tal en la

Constitución y normas infraconstitucionales; sin embargo, en la Constitución Política de 1993, en su artículo 2º y demás dispositivos normativos conforme al artículo 3º, se detalla un listado de derechos fundamentales de la persona humana; es acaso sujeto legitimado para exigir el cumplimiento de los derechos ahí reconocidos el trabajador en el marco de una relación de trabajo subordinado o por el contrario los aludidos derechos son exigibles en un ámbito diferente al laboral.

Entre los derechos que el artículo 2º de la Constitución Política de 1993 reconoce como fundamentales; por ejemplo, se encuentra en el numeral 1 el derecho a la vida y a la integridad moral, psíquica y física; el numeral 2 al derecho a la igualdad ante la ley; el numeral 3 el derecho a la libertad de conciencia y de religión, entre tantos otros que se desprenden del mismo articulado. Asimismo, la dignidad humana consagrada en el artículo 1º también es considerada como derecho fundamental.

Sobre la exigencia del cumplimiento de los derechos fundamentales en el ámbito laboral, PALOMEQUE LÓPEZ sostiene que los derechos fundamentales son derechos exigibles por el trabajador por su condición humana y no por su estatus de sujeto de la relación de trabajo. A estos derechos, los denominaba derechos inespecíficos laborales o derechos de titularidad general, claro está que la inespecificidad a la que se alude se justifica en que no nacen del consuno de las partes por motivo de la relación de trabajo, ya que su origen está en la norma constitucional y es de aplicación a toda persona humana con independencia de características o cualidades particulares²⁸.

²⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel. Derecho del Trabajo, 9na ed., Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 2001, pp. 147-148.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha desarrollado jurisprudencia. Es el caso de la vulneración del derecho a la dignidad laboral en las sentencias de los Exp. N° 1154-2001-AA/TC y 2129-2006-AA/TC; sobre la vulneración del derecho a la libre desarrollo de la personalidad en la sentencia del Exp. N° 2868-2004-AA/TC; sobre la vulneración del derecho a la libertad de conciencia en la sentencia del Exp. N° 0895-2001-AA/TC; sobre la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en la sentencia del Exp. N° 1058-2004-AA/TC y; sobre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en la sentencia del Exp. N° 1729-2003-AA/TC.

1.3.3.2. En el derecho adjetivo

La desventaja social y sobre todo *jurídica* del trabajador subordinado que se evidencia en las relaciones de trabajo, se traslada al proceso laboral, provocando que la preeminencia del empleador cobre mayor relevancia, ahora, en la actividad probatoria, ya que a pesar de ser quien tiene libre acceso a las fuentes de prueba, no se encuentra obligado a aportarlas; situación ante la cual se requiere que el legislador realice una “corrección procesal” (PASCO COSMOPOLIS) o “desigualación compensatoria” (NICOLLIELLO), generando una desigualdad en sentido opuesto, como puede ser la aplicación de presunciones *iuris tantum* o determinación de cargas probatorias especiales, para equilibrar la situación de las partes²⁹.

Sobre lo indicado, la Nueva Ley Procesal de Trabajo aprobado mediante Ley N° 29497, en comparación al anterior sistema procesal laboral (Ley N° 26636), ha incorporado reformas o mejoras encaminadas a la desigualación compensatoria en favor del trabajador subordinado, reconociendo la situación de desventaja jurídica y sobre

²⁹ PASCO COSMOPOLIS, Mario. El principio protector en el derecho procesal del trabajo; en Revista de la Facultad de Derecho, ed. n°48, PUCP, Lima, 1994, p. 153.

todo en la carga de la prueba que tiene en referencia al empleador, pues el trabajador subordinado no tiene acceso directo a las fuentes de la prueba y la necesidad de aportar elementos de prueba que demuestren la verosimilitud de los hechos vinculados a un conflicto laboral, donde él es la víctima, muchas veces, hasta materialmente imposible, tornando su derecho a la tutela judicial efectiva en inalcanzable.

En la Ley N° 29497 se han insertado varias innovaciones normativas orientadas a que las posibilidades materiales del trabajador no sea un obstáculo en la garantía de su derecho a la tutela judicial efectiva; sin embargo, se advierte que las referidas innovaciones se enfocan a la dilucidación de conflictos en materia sociolaboral y no así respecto a la reparación de daños por riesgos del trabajo. Entre las innovaciones que se advierten se encuentra, por ejemplo, la regulación de la denominada “presunción de laboralidad” que no es más que una presunción legal *iuris tantum*, la cual se activa luego del cumplimiento por parte del trabajador de una ligera carga de la prueba, con posibilidad que el empleador la desvirtúe.

En el artículo 23° de la referida ley además se regulan otras disposiciones normativas destinados a flexibilizar la carga de la prueba del trabajador en el proceso laboral como resulta ser la aprobación de las “cargas probatorias especiales” y el “aligeramiento del estándar de prueba” exigido al trabajador, a través de la aportación de indicios razonables que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el cual podrá ser desvirtuado por el empleador, con un mayor estándar de prueba, para acreditar una justificación objetiva y razonable.

Finalmente, en el artículo 29° de la misma ley, se establece una presunción *iure et de iure*, la misma que cobra eficacia a partir de la verificación de la conducta procesal de alguna de las partes,

habilitando al órgano de justicia a extraer conclusiones en contra de los intereses de la parte que incurrió en la obstaculización de la actividad probatoria. Frente a la referida presunción, no se admite prueba en contrario.

1.4. El contrato de trabajo

1.4.1. Elementos configurantes

1.4.1.1. La prestación personal de servicios

Los servicios prestados por un trabajador en una relación de trabajo subordinado son aquellos que se realizan de manera personalísima. No hay posibilidad jurídica que habilite al referido trabajador a sub contratar a un tercero a fin de cumplir con su obligación derivada del contrato de trabajo³⁰; empero, en nuestro sistema laboral, artículo 5° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, por excepción se permite al trabajador subordinado a apoyarse de los familiares que dependan de él, a efectos de cumplir con la referida obligación laboral.

Legalmente, se habilita al trabajador a apoyarse de sus familiares directos para cumplir con sus labores, siempre que sea *usual* en atención a la naturaleza de los servicios; es decir, cuando constituya una costumbre laboral. No obstante ello, no hay que olvidar que, en caso el trabajador, invoque su derecho a apoyarse de sus familiares, tendrá que demostrar la existencia de la costumbre laboral como fuente normativa. Caso contrario, será el empleador, el único que podrá autorizar al trabajador a prestar sus servicios en la condición antes

³⁰ BOZA PRO, Guillermo. Lecciones de derecho del trabajo, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2011, pp. 44-45.

descrita, de conformidad con su poder de dirección, reconocido en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Sobre el particular, a modo de ejemplo, se encuentra el trabajo que se realiza a domicilio³¹ o el trabajo que realizan las personas que se dedican a labores agrícolas con residencia en los campos de cultivo. No es significativo el nivel de empleos donde se habilite a los trabajadores a apoyarse de sus familiares para cumplir con sus obligaciones laborales. Sin embargo, en la experiencia del investigador, ha podido conocer de casos en el sector público, vinculados al servicio de limpieza pública, en donde se permitía que los trabajadores se apoyen de sus familiares para cumplir con sus labores, generalmente, realizado en altas horas de la noche.

1.4.1.2. La remuneración

La entrega de dinero o especies que se realiza al trabajador subordinado en una relación de trabajo no es puramente *contraprestativa* como pensarían los defensores de la teoría contractualista de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo. Sería *contraprestativa* si, al trabajador se le pagaría, únicamente, cuando realiza el trabajo para el cual se comprometió; es decir, cuando se cumpla en la realidad, la ecuación “trabajo por salario” y no pago cuando resulte en sentido negativo. Empero, en nuestro sistema jurídico no siempre que se suspenda la prestación del servicio, acarreará la suspensión del pago de la remuneración, ya que en el segundo párrafo del artículo 11° del Decreto Supremo N° 003-97-TR se reconoce la institución de la suspensión imperfecta de labores.

³¹ *Ibíd*em, p. 44.

El pago de la remuneración al trabajador a pesar del incumplimiento de su obligación de trabajar en régimen de subordinación, resulta ser una manifestación de la teoría del salario social, el cual fue aprobado por nuestro legislador en determinados supuestos de hechos. Según esta teoría se reconoce al salario como un derecho colectivo, en contrapartida al salario contractual que se guía únicamente de la productividad individual del trabajador³², siendo además una expresión sustantiva del principio protector en el derecho del trabajo.

Finalmente, es importante resaltar que la suspensión imperfecta de labores con el pago de la remuneración al trabajador, requiere de respaldo legal o el acuerdo convencional entre el empleador y la organización sindical; entre los supuestos legales se encuentran el descanso vacacional, el descanso por diversas licencias (por adopción, para la representación sindical, por paternidad y demás), descanso por día no laborable, descanso por día de descanso semanal, etcétera.

1.4.1.3. La subordinación

Este elemento es exclusivo del contrato de trabajo, puesto que en otras relaciones derivadas del derecho civil y mercantil prevalece la autonomía de quien presta el servicio³³. De ahí que Daniel RIVAS señale que “la subordinación es el *criterio distintivo* del contrato de trabajo y por consiguiente la llave de paso para aplicación del derecho del trabajo”³⁴.

³² PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Curso de Derecho Laboral: El salario, Volumen II, Tomo III, Idea, Montevideo, 1994, p. 92.

³³ NEVES MUJICA, Javier. Introducción al derecho del trabajo, 4ta. ed., Fondo Editorial PUCP, Lima, 2018, pp. 35-37.

³⁴ RIVAS, Daniel. La subordinación: criterio distintivo del contrato de trabajo, 1era reimpr., FCU, Montevideo, 1999, p. 17-18.

Por la subordinación, el trabajador tiene la obligación de acatar las disposiciones decretadas por el empleador, ya que al empleador es a quien el Estado le ha conferido el poder de dirección en la relación de trabajo, encontrándose facultado para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente cualquier incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador, como así se regula en el artículo 9º del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

La intervención del Estado en la regulación legal de las condiciones mínimas de trabajo se justifica en la facultad conferida al empleador para dirigir el desarrollo de la relación de trabajo y en la pasividad del trabajador quien se encuentra subordinado a él. Será finalmente el empleador quien determine las condiciones de trabajo en donde el trabajador prestará sus servicios personales, porque el Estado solo regula *mínimas* condiciones como límites que no pueden soslayarse.

Si el empleador establece condiciones de trabajo por debajo de los cánones mínimos establecido por el Estado a través de la ley, será responsable de los daños producidos al trabajador por la consumación de los riesgos del trabajo y tendrá que reparar los referidos daños ya sea de índole material o inmaterial porque se entiende que no cumplió su deber de prevención consagrado en el artículo I del título preliminar de la Ley N° 29783-Ley de seguridad y salud en el trabajo.

1.4.2. Naturaleza jurídica

1.4.2.1. Las teorías contractualistas

Dentro de las teorías que buscaban explicar la naturaleza contractual de la relación de trabajo encasillándolo en figuras contractuales existentes en el derecho civil o en la condición contractual *sui generis* que tendría, se encuentran:

a) La teoría del arrendamiento

La teoría del arrendamiento era defendida Planiol y Carnelutti, según la cual, el trabajador arrienda su fuerza de trabajo para ser utilizada por otro (empleador) y a cambio recibe una retribución económica que es otorgada en proporción al tiempo de su duración como en el arrendamiento de cosas.

Sin embargo, sus detractores cuestionaban que en el arrendamiento la cosa se separa del arrendador para ser poseída por el arrendatario lo que no ocurre en las relaciones de trabajo donde la fuerza de trabajo es inseparable de la persona del trabajador; asimismo resaltaban que en el arrendamiento la prestación del arrendador conlleva el ofrecimiento de parte de su patrimonio y no es así en las relaciones de trabajo donde solo se ofrece fuerza de trabajo.

b) La teoría de la compraventa

La teoría de la compraventa fue defendida principalmente por Bureau, quien sostenía que en las relaciones de trabajo el trabajador vende su esfuerzo físico e intelectual necesario para el desarrollo de una actividad económica. Aunque, posteriormente y con mayor imaginación, Carnelutti explicaba esta corriente utilizando el

ejemplo del contrato de suministro de energía eléctrica, señalando que lo que se vende es la energía del trabajador la cual no es necesario devolver a diferencia del arrendamiento de cosas donde debe haber un retorno.

Las críticas a esta teoría se dieron en razón que, a diferencia de las relaciones de trabajo, los contratos de naturaleza civil, como resultan ser el arrendamiento o la compraventa, tendrían un carácter puramente patrimonial y en ese sentido es que poseen la cosa para explotarla con el fin indicado lo que no sería posible en el caso del contrato de trabajo porque es imposible separar la fuerza de trabajo de la persona del trabajador y no es posible dar libérrima disponibilidad al empleador sobre la persona del trabajador ya que estaríamos ante la figura de la esclavitud.

c) La teoría de la sociedad

La teoría de la sociedad tenía como expositor más ilustre a Chatelain, para quien el contrato de trabajo, representa la asociación de empleador y trabajadores, en donde el primero aporta su poder económico y conocimiento sobre una actividad productiva y los segundos ofrecen su fuerza de trabajo, para así crear un negocio que fruto del esfuerzo común dé réditos económicos que luego puedan dividirse entre las partes.

La principal crítica a esta teoría se da porque en el contrato de trabajo no ocurre esta asociación entre empleador y trabajadores que se sostiene y esto se evidencia con la presencia del elemento de subordinación en las relaciones de

trabajo pues para que exista una asociación debe existir igualdad entre las partes.

d) La teoría del contrato *sui generis*

La teoría del contrato *sui generis* nace como reacción al decaimiento de las teorías contractualistas que pretendían encasillar al denominado contrato de trabajo en otras figuras contractuales *ius* civilistas (arrendamiento, compraventa, sociedad) para justificar su pretendida naturaleza contractual; empero, la inexistencia de la autonomía negocial en el contrato de trabajo, como la presencia de la subordinación en la misma y no así en las figuras contractuales, terminaron desvirtuando su naturaleza contractual.

Si bien es cierto, quedó demostrado que el contrato de trabajo no es semejante a otras figuras contractuales *ius* civilistas porque en el contrato de trabajo predomina la presencia de la subordinación y no así en las otras. Sin embargo, para verificar la naturaleza contractual del contrato de trabajo era necesario demostrar que las condiciones o términos del contrato de trabajo hayan sido determinadas en función a la autonomía negocial o libertad contractual de las partes y no es impuesta por una de ellas; empero, los defensores de esta teoría rehuyeron a esta tarea y se asumió la naturaleza contractual sin mayor discusión.

Al respecto, DE LA CUEVA decía “...no puede negarse que existen algunos rasgos semejantes con algunos contratos civiles; pero ello no permite explicar el contrato de trabajo por uno de esos contratos (...) Las reglas aplicables a

los contratos civiles no puede aplicarse en materia de trabajo porque esas reglas se refieren a relaciones patrimoniales, en tanto que el objeto de la prestación del trabajo, fuerza de trabajo, no es algo que pertenezca a un patrimonio”³⁵.

Correspondía al jurista y al legislador en su momento justificar la naturaleza contractual atribuida ligeramente al denominado contrato de trabajo o de ser el caso fundar las bases jurídicas mediante las cuales la institución del contrato de trabajo más allá del nomen iuris adquiriera la necesaria individualidad a través de la creación de una figura desde el derecho del trabajo que permita regular el trabajo subordinado que se presta en una relación de trabajo.

1.4.2.2. Las teorías individualizadoras

Dentro de las teorías que negaban la naturaleza contractual del contrato de trabajo, tenemos:

a) La teoría del acto-condición

Esta teoría fue defendida por Scelle y Delbez. El primero denominaba al contrato de trabajo como *seudo* contrato, porque consideraba que no basta que haya un acuerdo de voluntades para estar ante un contrato, siendo necesario que entre las partes se discuta las condiciones de trabajo. Empero, como quiera que, en un contrato de trabajo, las partes no negocian las condiciones de trabajo, porque muchas de ellas son impuestas por una de ellas (empleador),

³⁵ Citado por PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Curso de Derecho Laboral: Contratos de trabajo, Ob. cit., p. 79.

aunque sujetas a control del Estado en atención a condiciones mínimas de trabajo preestablecidos en un estatuto³⁶.

La posición de Scelle se encuentra guiada claramente de la situación jurídica que ocurre en los contratos de origen civilístico, porque en estas instituciones jurídicas las partes fijan las condiciones o términos de las mismas, como expresión de su autonomía de la voluntad o libertad negocial, cosa que no se da en el denominado contrato de trabajo, porque aquí el ejercicio de la voluntad del trabajador se expresa únicamente en aceptar o rechazar su adhesión a una situación jurídica en donde las condiciones son impuestas por el empleador. Siendo el Estado un tercero regulador de las condiciones mínimas de trabajo establecidas en la ley y fiscalizador del cumplimiento de lo antes descrito por parte del empleador.

Por su parte, Delbez también ejerció su cuestionamiento a la naturaleza contractual de las relaciones de trabajo enfocándose en el asunto de la autonomía de la voluntad o libertad negocial de las partes. No obstante ello, agregó un elemento muy valioso –para nosotros- a tomar en consideración en todo análisis de la naturaleza jurídica del denominado contrato de trabajo, pues señalaba que el contrato de trabajo surge *completo y terminado* en la regulación legal y a través de los convenios colectivos, por ende -decía- de contrato solo tiene el nombre³⁷.

Lo relevante de la posición de Delbez es que reconoce en el ejercicio de la autonomía colectiva a través de las

³⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Curso de Derecho Laboral: Contratos de trabajo, Ob. cit., p. 80.

³⁷ Ídem.

negociaciones colectivas de trabajo un elemento que permite integrar el contrato de trabajo. Si bien señala que, el contrato de trabajo se origina “terminado” en los convenios colectivos, debemos tener en cuenta que, en algunas ocasiones, ocurrirá que los asuntos controvertidos, de las relaciones de trabajo, en un centro de trabajo, sobre condiciones de trabajo, ya se habrán resuelto en acuerdos convencionales previos y al ingreso de un trabajador al centro de trabajo, esta solución adoptada se aplicará automáticamente a su situación laboral; empero, también podría ocurrir un escenario diferente, donde se requiera la intervención de las fuerzas colectivas para negociar con el empleador algunas condiciones de trabajo, porque la libertad negocial que le fue negada al trabajador en forma individual se reconoce a los trabajadores organizados a través de la actividad sindical y el ejercicio de su autonomía colectiva, siendo –para nosotros- a través de estas causas donde se termina de moldear el hoy denominado contrato de trabajo.

b) La teoría de la relación de trabajo

Esta teoría fue defendida por Erich Molitor, quien sostenía que la naturaleza jurídica de las relaciones jurídicas surgidas entre empleador y trabajadores para la prestación de servicios en régimen de subordinación es *fáctica*; es decir, según el autor, las relaciones de trabajo se originan en la realidad y no así de un contrato. Importando más, lo que ocurra en el mundo de los hechos y no tanto en los documentos; para tal efecto, solo será determinante verificar que, en una situación fáctica confluyan los elementos prestación personal de servicios, subordinación y

remuneración como para determinar que se está ante una relación de trabajo.

Esta teoría ha tenido visible influencia en la concepción que hoy se tiene sobre el contrato de trabajo; aquél contrato *sui generis* al cual la doctrina prefiere referirse como “contrato realidad”. Esto, además, nos permite apreciar la atadura de la doctrina al pasado y su dependencia a la supletoriedad de las instituciones jurídicas de otras disciplinas jurídicas como resulta ser el “contrato”. Razón tenía Carnelutti, cuando señalaba que los juristas habían renunciado a su interés por la investigación evolutiva de las instituciones jurídicas a pesar de las particularidades que presentan las cuestiones vinculadas al derecho del trabajo.

c) La teoría de la integración de los convenios

Esta teoría es propuesta por el autor de la presente investigación. Pues, como nosotros lo vemos, el contrato de trabajo, en realidad, no es asimilable a la institución del “contrato”, de origen civilístico. Sus propias características, lo apartan de un negocio jurídico como aquél. El contrato de trabajo, ciertamente permite la formación de una relación jurídica, eso no se cuestiona, pero ¿contrato?, no creemos que lo sea. Los principios del contrato de trabajo, como expresión del derecho del trabajo, lo alejan de toda posibilidad de poseer un tratamiento jurídico contractual.

Si el contrato de trabajo, fuera una categoría contractual, en el plano de la realidad, respetaría el proceso de negociación; sin embargo, esta etapa es una mera

actividad de adhesión, por las razones que son expuestas por el derecho del trabajo, respecto a la existencia de una asimetría de poder y no la autonomía negocial de las partes como ocurre en todo “contrato”. En el contrato de trabajo, la oferta de adquisición de la fuerza de trabajo hasta la determinación de las condiciones de la contratación, son impuestas por el empleador al trabajador, quien solo tiene un papel silente a adherirse al mismo.

Se dice que la noción del “contrato” ha ido evolucionando conjuntamente con factores extrajurídicos - sociales y económicos- que lo han motivado al cambio; así como se señala que habría un paso de la noción de “contrato clásico” del acuerdo de voluntades entre partes donde se fijan prestaciones recíprocas, a un “mecanismo de colaboración” entre las partes con la finalidad de alcanzar tales prestaciones recíprocas que llevan implícitas los intereses de ambos³⁸.

Incluso, si la situación fuera la descrita, nuestras consideraciones serían las mismas, porque el contrato de trabajo no logra compatibilizar, ni siquiera con la nueva noción del contrato civil y eso se debe a un factor antiquísimo e inherente al contrato de trabajo, la subordinación. Es inimaginable o poco probable lograr ver al empleador y a los trabajadores trabajar en forma conjunta y coordinada buscando ambos alcanzar los fines específicos de cada quien. Habrá algunos que contradigan lo que manifestamos, aduciendo que en la mayoría de los casos las partes de un

³⁸ GUFDI GUERRA, María y GUEVARRA PARRA, Valentina. La evolución del concepto de contrato y su incidencia en los principales mecanismos de protección del acreedor insatisfecho [Tesis para Licenciatura], Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2017, p. 4.

contrato de trabajo colaboran entre ellos, y así logran obtener trabajo y salario.

El extremo señalado no es objetable, no obstante, consideramos que dicha afirmación es falaz porque los trabajadores en realidad buscan trabajo digno. Líneas arriba dijimos que es el empleador quien impone sus condiciones de trabajo y los trabajadores se adhieren a lo establecido por éste, entonces la búsqueda es por las mejores condiciones de trabajo. En ese estado de las cosas, ni la concepción clásica del contrato civil, ni mucho menos, la noción contemporánea, se logran asimilar a la noción del contrato de trabajo porque los principios y reglas que permiten la operatividad de ellos, son incompatibles con las propias del contrato de trabajo. El contrato de trabajo, como expresión del derecho del trabajo, posee principios tuitivos muy particulares y asimila factores extrajurídicos, básicamente sociales y económicos, los cuales le permiten alcanzar el ideal de igualdad y justicia social.

El contrato de trabajo, más allá de la denominación de “contrato”, es mejor aludido, como una expresión del derecho del trabajo, el cual es una disciplina jurídica, aunque nueva, pero diferente al resto, pues ha sobrepasado los esquemas tradicionales del derecho público y el derecho privado, siendo la expresión del denominado *Derecho social*^{39 40}.

El contrato de trabajo realmente es la puerta de ingreso y de salida a una misma situación jurídica, porque mediante el contrato de trabajo se puede acceder a la relación de

³⁹ SINZHEIMER, Hugo. Crisis económica y derecho del trabajo: cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del derecho del trabajo: la esencia del derecho del trabajo, Ob. cit., pp. 69-70.

⁴⁰ Citado por SUPIOT, Alain. Derecho del trabajo, Ob. cit., p. 10.

trabajo y estando ahí gozar de los beneficios que esta puede ofrecer a cambio de un tiempo disponible de nuestro ser, en cuerpo y sangre⁴¹ como diría Marx, pero el contrato de trabajo también puede propiciar que de la peor manera seamos expulsados de esa situación ventajosa y seamos arrastrados consigo a maltratos por estigmas impropios.

El contrato de trabajo ha asumido los relaves de una esencia que no contiene, a pesar de ello paga el costo por guardar las apariencias. En otras palabras, se quiere decir que el contrato de trabajo ha existido todo este tiempo bajo la apariencia de una institución jurídica ajena a su naturaleza: el contrato. El contrato de trabajo ha dejado en orfandad al convenio colectivo de trabajo y ha preferido mantener lazos diplomáticos pero no cercanos, pese a que ambos nacieron hermanados e integraron la misma familia.

El contrato de trabajo no sabe que su vida se guía bajo la influencia natural del convenio colectivo de trabajo, pero se hace llamar así mismo contrato. El contrato de trabajo debería enterarse que su vida sería más productiva y consecuente si retorna a su origen; aquél origen que se sustenta en la naturaleza social del derecho del trabajo, que no surgió para permanecer solo y en permanente auto exilio, ya que es una disciplina del colectivo.

Habiéndose demostrado que el contrato de trabajo no es un contrato como tal, ahora importa develar la institución que corresponde a tamaña empresa y presentar las explicaciones debidas que la sustenten. El contrato de trabajo, es una

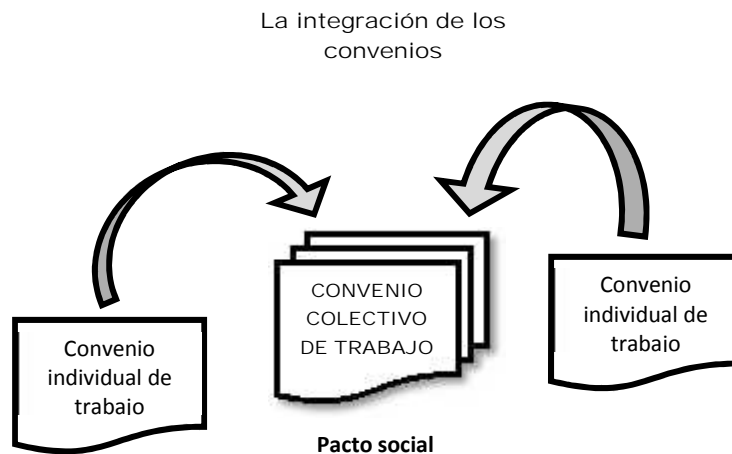
⁴¹ MARX, Karl. Salario, precio y ganancia - Trabajo asalariado y capital, Centro de Estudios Sociales Carlos Marx, México, 2010, p. 100.

expresión del derecho del trabajo que se encuentra operando hace un tiempo en nuestro país. Más que necesitar cambiar el contenido del concepto del contrato de trabajo, solo se necesita hacer algunos reajustes sobre los cimientos ya existentes.

El derecho del trabajo se encuentra dividida en diversas ramas de estudio y regulación, pero de todas estas el derecho individual del trabajo y el derecho colectivo del trabajo son las ramas que la caracterizan. El derecho individual del trabajo tiene como máxima expresión de aquél, al contrato de trabajo; por su parte, el derecho colectivo del trabajo, se expresa a través del convenio colectivo de trabajo, aunque no es la única. El contrato de trabajo es comúnmente forzado a ser objeto de influencia de los principios del derecho civil, sin embargo, el convenio colectivo de trabajo, no se encuentra contaminado porque tiene un sustento principialista único y diferenciador.

Al modo como nosotros lo vemos, diríamos que por mucho tiempo ambas instituciones jurídicas han sido separadas de manera tendenciosa, pese a haber sido forjadas para operar en forma cohesionada y complementada. En este todo, el contrato de trabajo al cual preferimos denominar convenio individual de trabajo –en adelante se utilizará esta denominación-, viene a representar el mecanismo de ingreso del trabajador a esta forma de pacto social que es el convenio colectivo de trabajo.

Frente a lo expuesto, el presente diagrama grafica cómo se cohesionaría los diversos convenios individuales de trabajo con el convenio colectivo de trabajo, a continuación:



Fuente: Elaboración propia

En relación a lo antes señalado, debemos de aclarar por qué aducimos que el convenio individual de trabajo es un mecanismo de ingreso del trabajador a algo más grande que es el convenio colectivo de trabajo. Recordemos, en la sección anterior se dijo que, el empleador era quien ofertaba su propuesta para disponer de la fuerza de trabajo de quien se subordinaba a él y, además, a través de ella se promovía la inoperancia de la negociación en el proceso de contratación, ya que imponía las condiciones del contrato y del trabajo al trabajador, mientras que, el trabajador solo terminaba adhiriéndose a ella.

En ese estado de las cosas, el convenio individual de trabajo o, como se diría en aquél escenario, el contrato de trabajo, solo le sirve al trabajador para poder ingresar a un grupo social –clase trabajadora- y así formar parte de algo más significativo que el contrato de trabajo, este es el convenio colectivo de trabajo. A nuestro entender, el convenio colectivo de trabajo, más que servir, solamente,

para que la organización sindical o la representación colectiva arriben a un acuerdo con el empleador sobre las mejoras de las condiciones económicas y de trabajo, reviste una doble finalidad ontológica.

La primera de las finalidades del convenio colectivo de trabajo es la progresividad de las condiciones económicas y de trabajo de la representación colectiva. Para lograr esta finalidad, los representantes de la colectividad inician un proceso de negociación con el empleador, donde a diferencia del contrato de trabajo, aquí si se reconoce la facultad de negociación de las partes y esto es garantizado a través de otras instituciones como la huelga o el arbitraje. En tal sentido, esta esfera del convenio colectivo de trabajo posee más propiedades del contrato que el propio contrato de trabajo. Con razón SINZHEIMER se refería a este como “contrato colectivo de trabajo”⁴².

Por su parte, la segunda de las finalidades del convenio colectivo de trabajo viene a ser la asimilación de los convenios individuales de trabajo a su estructura y la protección de las garantías fundamentales de los trabajadores que ingresan al pacto social en condición de desventaja luego de haberse subordinado al empleador desde la etapa de *supuesta* negociación contractual. Las garantías que requieren de una protección especial en el supuesto mencionado son, principalmente, la dignidad y la igualdad de oportunidad sin discriminación.

⁴² Citado por GIL ALBURQUERQUE, Román. El derecho del trabajo democrático en la república de Weimar, Ob. cit., pp. 85-120.

En el plano de las realidades, la segunda de las finalidades del convenio colectivo de trabajo, se manifiesta a través de la figura de la nivelación de las condiciones de todos los trabajadores. Los nuevos trabajadores y los antiguos trabajadores, como regla general, son tratados de manera igualitaria, sin embargo, existen supuestos donde es válido hacer una diferenciación⁴³ entre ellos, básicamente, por factores objetivos vinculados al *mérito o merecimiento*. Estos factores pueden ser la antigüedad en el puesto, las cualidades profesionales, la condición laboral entre empleados y obreros, etcétera.

1.5. Los frutos del trabajo

1.5.1. El salario

De inicio, es prudente traer a la memoria, lo ya expresado en líneas iniciales, donde se dijo que la forma de trabajo objeto de estudio en la presente investigación, es aquél trabajo realizado por personas *en situación de subordinación*.

Muchos autores han elaborado sus propias definiciones sobre esta cuestión; no obstante, un grupo menos imponente, ha preferido catalogar a este respecto como *salario* –nuestra postura-, mientras que hay otro grupo, cuantitativamente importante que prefiere denominarla *remuneración*.

En palabras de Genaro CARRIÓ⁴⁴ rememoradas por ACKERMAN, la primera de las discrepancias entre los juristas comienza por una discrepancia en

⁴³ Revisar el Exp.N°008-2005-PI/TC, Fundamento 23 y el Exp. 2510-2002-AA/TC.

⁴⁴ ACKERMAN, Mario: Relación entre el régimen de accidentes y enfermedades inculpables y riesgo del trabajo – Parte 1, Derecho Abierto, UBA, [en línea]. <<https://www.youtube.com/watch?v=zXyIGjhYB8E>> [23 de octubre de 2019]

el lenguaje; este punto, para la situación que nos atañe, se resume en la siguiente interrogante: ¿cuál de los dos términos antes señalados –salario o remuneración– es el que se vincula mejor con el trabajo subordinado?

El primer libro a consultar, indubitablemente, es el *Diccionario de la Lengua Española* que, para la expresión *salario*, en su primera acepción, señala ser la “paga o remuneración regular”⁴⁵ y, en su segunda acepción, detalla ser la “cantidad de dinero con que se retribuye a los trabajadores por cuenta ajena”⁴⁶.

Por otra parte, el mismo libro, para la expresión *remuneración*, conviene señalar, en su segunda acepción, ser “aquello que se da o sirve para remunerar”⁴⁷; de donde surge la necesidad de definir el verbo *remunerar*, la misma que se vincula a la acción de “recompensar, premiar, galardonar”⁴⁸ y, como segunda acepción, se agrega “retribuir”⁴⁹. Finalmente, *retribuir* se asimila a “recompensar o pagar un servicio, favor, etc.”⁵⁰.

Todas estas conceptualizaciones de las palabras *salario* y *remuneración*, respectivamente; nos permiten deducir que la palabra *remuneración*, contiene un significado más abstracto, respecto a la retribución o recompensa otorgada a favor de alguien; mientras que, por su parte, *salario* es, también, la retribución concedida a favor de alguien, pero, este alguien es un trabajador dentro de una relación de trabajo, por lo que, es la que se vincula mejor al trabajo subordinado.

Básicamente, existen dos concepciones de la institución jurídico-laboral del salario; la primera concepción es de carácter transaccional y, la segunda,

⁴⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es/salario?m=form>> [07 de julio de 2020].

⁴⁶ Ídem.

⁴⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es/remuneraci%C3%B3n>> [07 de julio de 2020].

⁴⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es/remunerar>> [07 de julio de 2020].

⁴⁹ Ídem.

⁵⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es/retribuir#DrNAgBQ>> [07 de julio de 2020].

socialmente equitativa. La concepción *transaccional* atribuye la condición de costo de producción al salario, el cual es asumido por el empleador -obviamente, por ser promotor de la actividad productiva- y, además, el carácter de contraprestación del contrato de trabajo, el cual se abona a favor del trabajador, por la prestación efectiva de servicios; existiendo una relación de causalidad entre trabajo y salario.

En el mismo orden de ideas, la concepción *socialmente equitativa*, por su parte, atribuye al salario el carácter de valía o precio de la sumisión, subordinación o dependencia del trabajador, arrogada por el empleador, el cual es autorizado por el Estado, desde el plano político, como excepción a las garantías fundamentales de la persona; de igual modo, considera al salario, una recompensa o incentivo, equitativa, por la puesta a disposición del trabajador para lograr los fines del progreso económico del Estado, a través de la actividad empresarial.

1.5.1.1. Noción de la ‘concepción transaccional’ del salario, a partir autores

A decir del jurista español, Efrén BORRAJO, el salario es una obligación del empleador derivada del contrato de trabajo, el cual se caracteriza por el intercambio entre trabajo y salario. Esta característica del contrato de trabajo hace que la onerosidad asuma una condición *sine quo non* del mismo⁵¹.

Ciertamente, la definición de salario anotada en el párrafo anterior, coincide con una de las premisas sobre el salario en sentido transaccional, desarrollados líneas arriba; si bien, tal definición es escueta, no obstante, se advierte la expresa alusión al salario como obligación del trabajo prestado. Dicha observación denota el carácter

⁵¹ BORRAJO DACRUZ, Efrén: Configuración jurídica del salario, RPS, nº 50, 1961, p. 26.

contraprestativo del salario en el marco del contrato de trabajo, por la prestación efectiva de servicios; coincidencia aludida respecto a nuestra definición preliminar.

En el mismo sentido, respecto al carácter contraprestativo del salario, se debe hacer la precisión que, si no hay prestación efectiva de servicios (o de trabajo), no podrá generarse salario como consecuencia del trabajo. Existe una relación estricta entre trabajo y salario; donde el primer elemento, es decir, el trabajo, da lugar al abono de un salario. El razonamiento sobre este extremo es cerrado y no da lugar a excepciones sobre este respecto.

El profesor Adrián GOLDIN define la misma cuestión señalando “es salario todo lo que el trabajador recibe como contraprestación de la puesta de su capacidad laboral al servicio del empleador e implica para el trabajador alguna forma de incremento patrimonial. De donde deriva como inexorable corolario que no es salario todo aquello que, aunque pagado por el empleador al trabajador, responda a otra causa: sólo a modo de ejemplos, las prestaciones de seguridad social, ciertas asignaciones familiares, descansos no efectivamente ejercidos”⁵².

De acuerdo con Américo PLÁ “la palabra salario responde siempre a la idea de una remuneración unida a un trabajo. Esto significa que en toda conceptualización o definición del salario, se alude a una relación de cambio entre un trabajo y un precio con el cual se remunera ese trabajo”⁵³. Así mismo, el autor conviene hacer la precisión que “la idea del cambio, (...) por un lado un trabajo y por el otro, de una

⁵² GOLDIN, Adrián (dir.). Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2da. ed. actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 304.

⁵³ PLÁ, Américo. Curso de Derecho Laboral: El salario, Ob. cit., pp. 7-8.

remuneración que se paga por este trabajo, es el signo común de todas las definiciones”⁵⁴.

Estando a las definiciones transcritas en relación a las premisas planteadas sobre las concepciones del salario, no cabe duda respecto a la coincidencia de elementos presente entre aquellas; en tal caso, si bien, en la literatura o la doctrina jurisprudencial no se advierte un desarrollo sobre la concepción *transaccional* del salario y, tampoco, sobre la concepción *socialmente equitativa* del salario. No obstante ello, tal omisión no le quita mérito alguno a lo que hemos venido sosteniendo, en razón a los propios argumentos expuestos.

1.5.1.2. Noción de la ‘concepción socialmente equitativa’ del salario

Las premisas justificadoras de esta concepción del salario, como ya se precisó anteriormente, son: (i) el salario es una valía o precio de la flexibilización de la protección de los derechos fundamentales de las personas que trabajan (básicamente, la libertad personal), que es permitida, tácita y excepcionalmente, por el Estado, en el plano de lo político; y (ii) el salario es una recompensa o incentivo, equitativo, por la puesta a disposición del trabajador para lograr los fines del progreso económico del Estado, a través de la actividad empresarial.

Respecto a la primera premisa, hay que tener presente que, en un estado de perfección, el Estado garantizaría, en forma absoluta, los derechos fundamentales de las personas; forma parte de tales derechos, aquél derecho a la libertad personal de las personas que trabajan; de ahí que, se encuentre proscrito toda actividad que restrinja tal derecho fundamental o, cualquier acto similar a la esclavitud, ya que este fenómeno social, en nuestro país, fue abolido en la década de 1850.

⁵⁴ *Ibíd*em, p. 8.

No obstante, el Estado ha permitido la creación de la institución jurídico-laboral del contrato de trabajo –salvando nuestras discrepancias al respecto-, dentro del marco del surgimiento del derecho del trabajo, para mantener el desarrollo de la economía nacional y fomentar el empleo, máxime si el trabajo subordinado es de común y popular actividad en nuestro país y en muchas naciones; pero, sin dejar de garantizar la protección mínima de los derechos fundamentales de tales personas.

No es exagerado decir que, el trabajo subordinado es una esclavitud atenuada o controlada; recordemos que, la esclavitud es históricamente predecesora del contrato de trabajo. Ya lo decía Karl MARX, cuando se refería a la relación entre la fuerza de trabajo y el salario, “el trabajo no ha sido siempre trabajo asalariado, es decir, trabajo libre. El esclavo no vendía su fuerza de trabajo al esclavista, del mismo modo que el buey no vende su trabajo al labrador. El esclavo es vendido de una vez y para siempre, con su fuerza de trabajo, a su dueño. Es una mercancía que puede pasar de manos de un dueño a manos de otro. Él es una mercancía, pero su fuerza de trabajo no es una mercancía suya”⁵⁵.

Desde la visión del empleador, el salario viene a constituir la valía o el precio⁵⁶ que éste debe afrontar para efectos de lograr que el Estado autorice, tácita y excepcionalmente, la flexibilización de la protección de las garantías fundamentales de las personas que trabajan, desde el plano político; así como, por ejemplo, se observa la derrotabilidad del derecho a la propiedad del propietario que será objeto de una expropiación, previo pago de un justiprecio, en similar forma

⁵⁵ MARX, Karl. Salario, precio y ganancia – Trabajo asalariado y capital, Centro de Estudios Sociales Carlos Marx, México, 2010, p. 103.

⁵⁶ La valía o precio de la flexibilización de la protección de las garantías fundamentales de las personas, es el fundamento del aprovechamiento de la puesta a disposición de la fuerza de trabajo por parte del empleador; no obstante, tal valía o precio es la misma para las personas que trabajan, solo que, será transferido a éstas, a modo de salario, cuyo fundamento, naturalmente, se modifica y se encuentra relacionado a la recompensa o incentivo, equitativo, que las personas que trabajan recibirán, por su puesta a disposición para el trabajo.

opera la limitación de los derechos de las personas que trabajan. En vista de la anterior concesión, el Estado, en el plano político, ha admitido la derrota, aunque controlada⁵⁷, del derecho a la libertad personal de las personas, prefiriendo el derecho al trabajo y el desarrollo económico del país, sobre lo señalado.

Vinculado al tema *in commentum*, tenemos el criterio de la equidad; este criterio fue incluido en nuestro desarrollo de la concepción *socialmente equitativa* del salario. El criterio de equidad, en su sentido principialista, ha sido abordado en nuestro sistema legislativo, para su aplicación en la actividad interpretativa y de integración de las normas. Sin embargo, el mismo criterio, además, implica el reconocimiento del valor del mérito o merecimiento; por lo que, estos valores, bien pudieran incorporarse en la estructura del sistema laboral, como líneas directrices de la misma.

Una consulta al *Diccionario de la Lengua Española* sobre la cuestión de la equidad, en su quinta acepción, alude a la práctica de “dar a cada uno lo que merece”⁵⁸. Tal concepto fortalece nuestra postulación sobre la aplicación del criterio de equidad, en la estructura del sistema laboral, específicamente, en el otorgamiento de los incentivos por el trabajo, ergo, el salario; debiéndose reconocer la significación del valor del mérito o merecimiento en tal empresa y, por su puesto, su cohesión con el sentido social del salario, que proviene de los cimientos

⁵⁷ Cuando estamos haciendo referencia al control ejercido por el Estado, frente a la flexibilización de las garantías fundamentales; estamos aludiendo que, el Estado, desde el plano político, será quien garantice el cumplimiento de los mínimos derechos de las personas que trabajan en el marco de la relación de trabajo. Si bien, con el contrato de trabajo, las personas que trabajan se ponen a disposición del empleador, sacrificando su derecho a la libertad personal, en el tiempo que se encuentre bajo la dirección del empleador; no obstante, por ningún motivo podría lesionarse sus otros derechos fundamentales, como la vida, salud, libertad de conciencia y opinión, etcétera; incluso, por ningún motivo se podría sobrepasar el nivel permitido de flexibilización del derecho a la libertad personal, por ejemplo, no podría retenerse a la persona que trabaja superado su horario de trabajo, porque ello implicaría la comisión de un ilícito penal.

⁵⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es/equidad?m=form>> [07 de julio de 2020].

del derecho del trabajo en cuanto disciplina. Las reglas del mérito o merecimiento, solo son definidas por ley.

De ahí que se logre descartar el prejuicio sobre la incompatibilidad de lo social y lo competitivo; siempre que se sugiere la cuestión social es para atribuirle un significado de demérito y mediocridad, cuando, en realidad, ambos valores pueden ser atendidos en forma armoniosa. Una no excluye la otra. En ese sentido, observar nuestra realidad legislativa sería lo más adecuado, donde se podrá advertir, una búsqueda incansable por encontrar la fórmula que maximice nuestro sistema laboral respecto a la competitividad, reconociéndose al valor del mérito o el merecimiento como su estandarte. Al respecto, debo precisar que tal cometido es atendible, incluso con el reconocimiento o inclusión de la concepción *socialmente equitativa* del salario.

1.5.1.3. Analizando nuestra realidad legislativa en función a las concepciones del salario

En los primeros avances sobre las concepciones del salario, creemos haber expuesto con cierta claridad las premisas que justifican tales extremos; ahora el cometido es aplicar estos conocimientos en el análisis de nuestro sistema legislativo, tal empresa nos ayudará a determinar cuál es la concepción asimilada por ésta.

Para tal efecto, recordemos haberse dicho que existen dos concepciones del salario. La primera de éstas, la concepción *transaccional* del salario, cuyas premisas son (i) al salario se le atribuye la condición de costo de producción, el cual es asumido por el empleador, por ser promotor de la actividad productiva y, (ii) el salario posee carácter de contraprestación del contrato de trabajo, el cual se

abona a favor del trabajador, por la prestación efectiva de servicios; existe una relación de causalidad entre trabajo y salario.

En ese orden, la concepción *socialmente equitativa* del salario se encuentra justificada por las premisas, (i) el salario es una valía o precio de la flexibilización de la protección de los derechos fundamentales de las personas que trabajan (básicamente, la libertad personal), que es permitida, tácita y excepcionalmente, por el Estado, desde el plano político; y (ii) el salario es una recompensa o incentivo, equitativo, por la puesta a disposición del trabajador para lograr los fines del progreso económico del Estado, a través de la actividad empresarial.

Ahora, con el propósito de efectuar el análisis propuesto, elaboraremos un cuadro comparativo, donde se indicará las cuestiones vinculadas a una y otra concepción. Para los fines definidos, valórese lo presentado a continuación:

Análisis de las normas aplicables al régimen laboral de la actividad privada		
Norma	Precepto	Concepción
artículo 6 D.S. N° 003-97-TR	<p>“Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajo recibe por sus servicios”.</p> <p>“No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto”.</p>	Se verifican elementos concordantes con las premisas de ambas concepciones; es decir, la concepción <i>transaccional</i> y la concepción <i>socialmente equitativa</i> del salario.
artículo 11 D.S. N° 003-97-TR	“Se suspende el contrato de trabajo cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin	Se verifica elementos concordantes con las premisas de la concepción <i>socialmente equitativa</i> del salario.

	que desaparezca el vínculo laboral”.	
artículo 1 Decreto Legislativo N° 650	“La compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y de su familia”.	Se verifica elementos concordantes con las premisas de la concepción <i>socialmente equitativa</i> del salario.
artículo 1 y 2 Ley N° 27735	“La presente Ley establece el derecho de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, a percibir dos gratificaciones en el año, una con motivo de fiestas patrias y la otra con ocasión de la navidad”. “Este beneficio resulta de aplicación sea cual fuere la modalidad del contrato de trabajo y el tiempo de prestación de servicios del trabajador”. “El monto de cada una de las gratificaciones equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponde otorgar el beneficio”. “Para este efecto, se considera como remuneración, a la remuneración básica y a todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea su origen o la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición”.	Se verifica elementos concordantes con las premisas de la concepción <i>socialmente equitativa</i> del salario.
artículo 2 Ley N° 30367 que modifica la Ley N° 26644	“Precisase que es un derecho de la trabajadora gestante gozar de 49 días de descanso prenatal y 49 días de descanso postnatal. El goce de descanso prenatal podrá ser diferido, parcial o totalmente, y acumulado por el postnatal, a decisión de la trabajadora gestante. Tal decisión deberá ser comunicada al empleador con una antelación no menor de dos meses a la fecha probable de parto”.	Se verifica elementos concordantes con las premisas de la concepción <i>socialmente equitativa</i> del salario.
artículo 2	“La licencia por paternidad a	Se verifica elementos

Ley N° 30367 que modifica la Ley N° 29409	que se refiere el artículo 1 s otorgada por el empleador al padre por diez (10) días calendario en los casos de parto natural o cesárea”.	concordantes con las premisas de la concepción <i>socialmente equitativa</i> del salario.
artículo 1 Ley N° 27409	“El trabajador peticionario de adopción tiene derecho a una licencia con goce de haber correspondiente a treinta días naturales contados a partir del día siguiente de expedida la Resolución Administrativa de Colocación Familiar y suscrita la respectiva Acta de Entrega del niño”.	Se verifica elementos concordantes con las premisas de la concepción <i>socialmente equitativa</i> del salario.
artículo 1, 3, 5, 10, 15 y 23 Decreto Legislativo N° 713	<p>“El trabajador tiene derecho como mínimo a 24 horas consecutivas de descanso en cada semana, el que se otorgará preferentemente en día domingo”.</p> <p>“Los trabajadores que laboren en su día de descanso sin sustituirlo por otro día en la misma semana, tendrán derecho al pago de la retribución correspondiente a la labor efectuada más una sobretasa del 100%”.</p> <p>“Los trabajadores tienen derecho a descanso remunerado en los días feriados señalados en esta ley, así como en los que se determinen por dispositivo legal específico”.</p> <p>“El trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios”. “La remuneración vacacional es equivalente a la que el trabajador hubiera percibido habitualmente en caso de continuar laborando”.</p>	Se verifica elementos concordantes con las premisas de la concepción <i>socialmente equitativa</i> del salario.
artículo 1 y 2 Ley N° 30012	“La presente ley tiene por objeto establecer el derecho del trabajador de la actividad pública y privada a gozar de licencia en los casos de tener un hijo, padre o madre, cónyuge o conviviente enfermo	Se verifica elementos concordantes con las premisas de la concepción <i>socialmente equitativa</i> del salario.

	<p>diagnosticado en estado grave o terminal, o que sufra accidente que ponga en serio riesgo su vida, con el objeto de asistirlo”.</p> <p>“La licencia a que se refiere el artículo 1 es otorgada por el plazo máximo de siete días calendario, con goce de haber”.</p>	
<p>artículo 1 y 2 Ley N° 30119</p>	<p>“La presente ley tiene por objeto establecer el derecho de los trabajadores y trabajadoras de la actividad pública y privada a gozar de licencia para la asistencia médica y la terapia de rehabilitación que requieran sus hijos o hijas menores con discapacidad y menores con discapacidad sujetos a tutela”.</p> <p>“La licencia a que se refiere el artículo 1 es otorgada con goce de haber por el/la empleador/a al padre, madre, tutor/a o apoyo de la persona con discapacidad que requiera asistencia médica o terapia de rehabilitación, hasta por cincuenta y seis horas consecutivas o alternas anualmente”.</p>	<p>Se verifica elementos concordantes con las premisas de la concepción <i>socialmente equitativa</i> del salario.</p>
<p>artículo 18-A D.S. N° 001-2017-TR que modifica el D.S. N° 001-96-TR</p>	<p>“Los trabajadores que se desempeñan como bomberos voluntarios ejercen un cargo cívico tienen derecho a la licencia con goce de remuneraciones, conforme a lo establecido en el literal e) del artículo 48 de la Ley (...). El tiempo de licencia para la atención de dichos actos de servicio es considerado como tiempo trabajado para todos los efectos legales, por lo que no podrá ser descontado como ausencia injustificada, ni falta laboral posible de sanción”.</p>	<p>Se verifica elementos concordantes con las premisas de la concepción <i>socialmente equitativa</i> del salario.</p>
<p>artículo 10 Ley N° 27282</p>	<p>“Todo trabajador que desee donar sangre tiene derecho a que su centro laboral le otorgue permiso por el tiempo que demande el proceso de la donación”. “El empleador otorgará permiso a sus</p>	<p>Se verifica elementos concordantes con las premisas de la concepción <i>socialmente equitativa</i> del salario.</p>

	trabajadores si la institución de salud donde se ubica el Banco de Sangre no contase con horarios de atención fuera de horas de trabajo y siempre que ello no afecte la producción de su centro laboral”.	
artículo 8 d) Ley N° 30975	“A solicitar a su empleador hasta una jornada laboral de permiso remunerado al año, a fin de atender las necesidades del paciente”.	Se verifica elementos concordantes con las premisas de la concepción <i>socialmente equitativa</i> del salario.
artículo 2 D.S. N° 003-2019-TR que modifica el artículo 16 D.S. N° 011-92-TR	“Conforme al artículo 31 de la Ley [Decreto Ley n° 25593], a falta de acuerdo, convenio colectivo o costumbre más favorable, la asistencia a los actos de concurrencia obligatoria es garantizada con una licencia con goce de haber hasta un límite de treinta (30) días naturales por año calendario por dirigente”.	Se verifica elementos concordantes con las premisas de la concepción <i>socialmente equitativa</i> del salario.
artículo 2 D.S. N° 005-2012-TR	“Las facilidades económicas y licencias con goce de haber a que hace referencia el inciso d) del artículo 35 de la Ley [Ley n° 29783], cubren los costos del traslado y los gastos de alimentación y alojamiento, siempre y cuando la capacitación programada se lleve a cabo fuera del lugar de trabajo o en una localidad o región distinta a aquella”. “La licencia con goce de haber se entiende otorgada por el tiempo empleado por el trabajador para movilizarse hacia el lugar de la capacitación, el tiempo que permanece en la misma y el tiempo que demanda el retorno al centro de trabajo, siempre y cuando la capacitación se realice fuera del lugar de trabajo”.	Se verifica elementos concordantes con las premisas de la concepción <i>socialmente equitativa</i> del salario.

Fuente: Elaboración propia

Frente al ejercicio exegético realizado anteriormente se puede concluir que el sistema legislativo-laboral nuestro, es uno que presenta mayoritariamente, preceptos asimilados a la concepción *socialmente equitativa* del salario, toda vez que son preceptos incompatibles con la concepción *transaccional* del salario, pues la misma postula el abono de salarios o remuneraciones –para ser precisos, con la terminología utilizada en el sistema analizado- a favor de los trabajadores, solo sí, hay prestación efectiva de servicios.

No se ignora que, las dos primeras normas incluidas en el cuadro, contienen preceptos compatibles con la concepción *transaccional* del salario, por hacer referencia al criterio de la prestación efectiva de servicios, para el otorgamiento o pago de salarios o remuneraciones; sin embargo, en la misma línea, es evidente que, el precepto antes referido, también presenta una inclinación a la concepción *socialmente equitativa* del salario, en razón a que se manifiesta la concesión al trabajador de los aportes y contribuciones a la seguridad social, que no son consecuencia directa del trabajo prestado.

Para finalizar este análisis, solo nos queda afirmar, ante la data extraída que, nuestro sistema legislativo-laboral se encuentra inclinada a la concepción *socialmente equitativa* del salario, ya que, esta concepción, entre otras cosas, incluye en sus fundamentos, el criterio de la *equidad*; este criterio debe ser entendido como el valor del mérito o merecimiento que debe contribuir a la potenciación de la competitividad en los centros de trabajo.

En otras palabras, el trabajador solo tendrá derecho a recibir los salarios o remuneraciones, en las medidas equivalentes a la puesta a disposición de su fuerza de trabajo; sin dejar de lado, los supuestos legales donde se le atribuye salario al trabajador, aunque no haya puesta a disposición de la fuerza de trabajo (factores sociales), como las

vacaciones pagadas, gratificaciones, compensación por tiempo de servicios, licencias con goce de haberes y demás incentivos económicos.

1.5.2. La producción

Si bien, esta cuestión no es objeto, de exclusivo estudio del derecho del trabajo; para los fines de la presente investigación, importa solo a efectos de generar una noción al lector, respecto al real interés del empleador frente a las relaciones de trabajo. Al respecto, con mayor propiedad, Luz VALLEJO, define el término *producto*, manifestando “es cualquier cosa que se brinda en un mercado para su compra y disfrute y que tiene la capacidad de satisfacer una necesidad”⁵⁹.

En tal sentido, el *producto*, dicho en los términos de la presente investigación, viene a ser el resultado o fruto del trabajo efectuado por el trabajador *en situación de subordinación*; este resultado, posteriormente, es objeto de comercio, con el fin de obtener ganancias por tal negocio. En esa línea de entendimiento, se diría que, el empleador se apropia de los resultados del trabajo subordinado, para lograr un provecho propio; provecho, generalmente, económico.

En sentido opuesto, el economista francés Jean FORASTIÉ señala, los trabajadores trabajan para producir⁶⁰; cuando, en realidad, las personas trabajan para obtener un salario⁶¹ y, es el empleador, quien trabaja para producir. De ahí que, el empleador busque, a corto, mediano o largo plazo, obtener ganancias, por el negocio generado.

1.6. Los riesgos del trabajo

⁵⁹ VALLEJO, Luz. Marketing en productos y servicios, Espoch, Ecuador, 2016, p. 28

⁶⁰ FORASTIÉ, Jean. Por qué trabajamos, Eudeba, Buenos Aires, 1960, p. 17

⁶¹ ACKERMAN, Mario. Responsabilidad civil del empleador, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015, p. 24.

1.6.1. Los accidentes de trabajo

El significado que, el *Diccionario de la Lengua Española* atribuye a la locución *accidente*, es ser el “suceso eventual que altera el orden regular de las cosas”⁶², no obstante, este concepto, es insuficiente por su notoria abstracción, por lo que, acudimos en consulta al *Diccionario Panhispánico del español jurídico*, para conocer el significado de la expresión *accidente de trabajo*, cuyo contenido refería, ser la “lesión corporal o enfermedad que sufre el trabajador con ocasión o a consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena.”⁶³.

Llama la atención dos cosas respecto a la expresión *accidente de trabajo*; la primera de las cosas radica en la acumulación advertida de la enfermedad en la misma conceptualización del accidente de trabajo. Esta cuestión es de nuestro interés, por cuanto en las legislaciones actuales, específicamente la nuestra, la *enfermedad sobrevenida del trabajo* es una categoría individual; así como lo es el propio accidente de trabajo, dentro de la temática de los riesgos del trabajo.

El *Diccionario de la Lengua Española*, le atribuye a la enfermedad sobrevenida del accidente de trabajo, la condición de *consecuencia o resultado* de ésta; cuestión importante, porque a través de este aspecto, se demuestra el amplio nivel de posibilidades que logra abarcar la conceptualización comentada, sobre las secuelas dejadas por el accidente de trabajo; en clara incompatibilidad, a las nociones de accidente de trabajo establecidas en las legislaciones nacionales y la propia.

Y, en cuanto al segundo aspecto, vinculado a la conceptualización del *Diccionario de la Lengua Española*, sobre las secuelas del accidente, se advierte una omisión de concepto respecto a la lesión interna o psíquica de la víctima, por ocasión o a consecuencia del trabajo. Por el contrario, avistamos una línea de

⁶² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es/accidente?m=form>> [08 de julio de 2020].

⁶³ CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA et al.: *Diccionario Panhispánico del español jurídico*, [versión en línea]. <<https://dpej.rae.es/lema/accidente-laboral>> [08 de julio de 2020].

redacción, al parecer, solo a reconocer las cuestiones materiales, dejando de lado, las vinculadas al aspecto íntimo, que muchas veces repercute de forma más significativa en la dignidad de la persona damnificada.

A modo de ejemplo, la *legislación española*, mediante Real Decreto Legislativo 8/2015 del 30 de octubre de 2015, aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, que en su artículo 156, conceptualiza al accidente de trabajo, del modo siguiente:

“Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena [sic]”.

Además, debemos mencionar que, el literal e) de la misma norma citada, incluye en la expresión del accidente de trabajo, a la enfermedad no reconocida como enfermedad profesional.

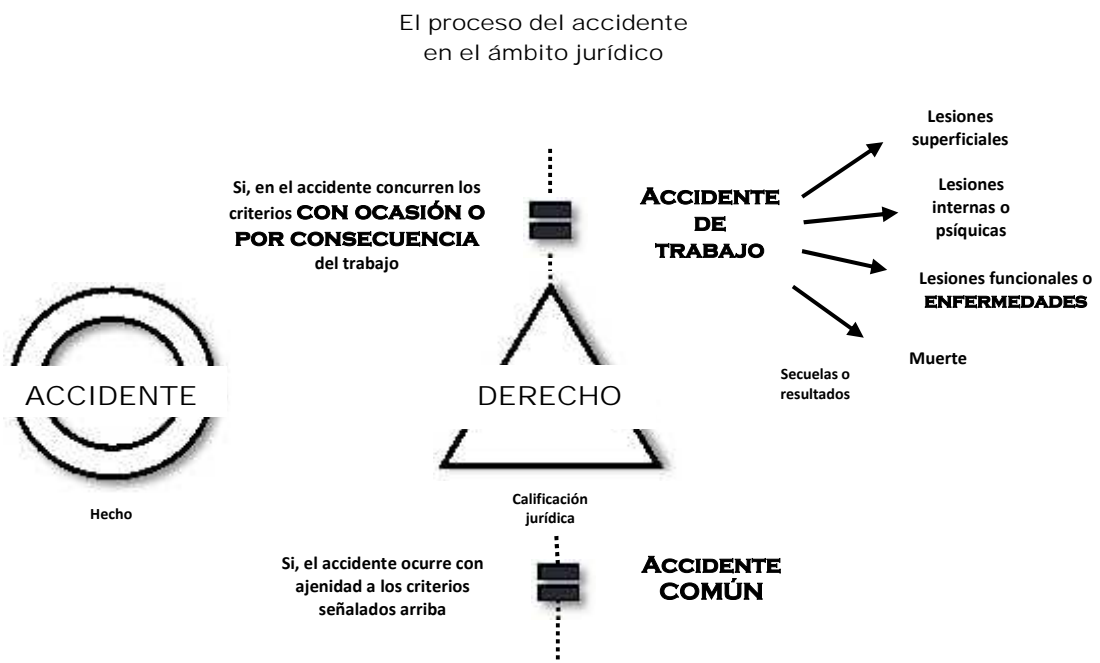
De igual modo, la *legislación francesa*, en el artículo L. 411-1 del Codé de la Sécurité Sociale, conceptualiza el accidente de trabajo, en el sentido siguiente:

“Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise [sic]” [Se considerará accidente de trabajo, cualquiera que sea su causa, el accidente ocurrido por el hecho o con ocasión del trabajo a cualquier persona asalariada o que trabaje, por cualquier título o en cualquier lugar, para uno o varios empleadores o jefes de empresa].

Por su parte, nuestra legislación, a través del Glosario de Términos del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por D.S. N° 005-2012-TR, respecto al accidente de trabajo, dice ser:

“Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo [sic]”.

A propósito de lo señalado hasta el momento, es pertinente aclarar el escenario conceptual sobre los accidentes de trabajo y las secuelas dejadas por ésta; para tal empresa se confeccionará un diagrama. Así pues, valórese lo presentado a continuación:



Fuente: Elaboración propia

Con el presente diagrama se quiere graficar el proceso del accidente de trabajo, en base a los conceptos ofrecidos por el Diccionario de la Lengua Española y las contenidas en las legislaciones citadas (España, Francia y Perú). Todas estas fuentes nos permiten determinar la existencia de una posición unánime respecto a los criterios: *por ocasión o a consecuencia*, para generar la relación de causalidad entre el accidente y el trabajo. Así mismo, se debe destacar que las legislaciones española y francesa, a diferencia de la peruana y el

concepto del Diccionario de la Lengua Española, son más sencillas, en razón a que no se hacen mención expresa a las consecuencias del accidente. Por último, del concepto del Diccionario de la Lengua Española y el contenido en la legislación peruana, repárese la valoración de la enfermedad como consecuencia del accidente, en sentido contrario a muchas legislaciones extranjeras que se cierran en la idea que la enfermedad es una categoría de los riesgos del trabajo (enfermedad profesional), a pesar que, la enfermedad, en algunos casos, se presenta como una consecuencia del accidente; es decir, posee la cualidad de ser causa o efecto.

1.6.1.1. Los accidentes producidos en el centro de trabajo

Aquí la cuestión goza de singular nitidez, por lo que, su desarrollo no tendrá mayores contratiempos y no requerirá muchas líneas para exponer el asunto.

En ese sentido, cuando se hace alusión a los accidentes producidos en el centro de trabajo, se está señalando a todos aquellos accidentes que surgen en el *lugar y tiempo* donde los trabajadores, en forma material, prestan servicios subordinados al empleador.

Finalmente, este tipo de accidentes de trabajo, generalmente, en su proceso de materialización se encuentran con observadores; es decir, muchas veces se producen ante la presencia de los compañeros de trabajo, los proveedores de la empresa, los clientes y hasta el propio empleador.

1.6.1.2. Los accidentes producidos fuera del centro de trabajo

1.6.1.2.1. Durante la jornada de trabajo

Los accidentes producidos fuera del *lugar* de trabajo, son aquellos donde existe una ausencia material del trabajador del *centro o lugar* de trabajo, pero persiste la puesta a disposición de la fuerza de trabajo del trabajador y el vínculo de subordinación; en ese orden de ideas, el empleador mantiene su poder de dirección sobre el obrar del trabajador y éste no olvida su deber de obediencia.

1.6.1.2.2. Fuera de la jornada de trabajo (“*in itinere*”)

Los accidentes en trayecto, son aquellos accidentes ocurridos fuera del *lugar y tiempo* de trabajo, cuya obligación para reparar las consecuencias generadas por esta situación son atribuidas directamente al empleador, pese a que al momento de acontecidas no existía puesta a disposición de la fuerza de trabajo del trabajador.

A propósito de lo manifestado, el C-121 de la OIT, en su artículo 7.1, señala “todo miembro [Estado] deberá prescribir una definición del accidente del trabajo, incluyendo las condiciones bajo las cuales un accidente sufrido en el trayecto al o del trabajo es considerado como un accidente del trabajo”.

Al respecto, se tiene que tener en consideración que el accidente en trayecto no se encuentra regulado en nuestra legislación, toda vez que nuestro país no ha ratificado el convenio antes citado.

Sin perjuicio de lo expuesto, expresamos nuestra postura en contra de la doctrina y regulación del accidente en trayecto porque la consideramos excesiva e inmoral.

Excesiva, en razón a la existencia de una imposibilidad material del empleador de prevenir riesgos que exceden sus alcances; más si estos riesgos se ven potenciados una vez que el trabajador se expone a la calle.

E inmorales, porque pensamos que se está sobrecargando al empleador obligaciones derivadas de situaciones que exceden la esfera laboral, por el simple hecho de tener recursos, cuando quien debe afrontar estas contingencias es la Seguridad Social.

Por otro lado, debemos agregar que, la situación cambiaría sí, habiéndose cumplido la jornada de trabajo, un empleador decide mandar u ordenar a su trabajador, la realización de actividades diversas, en el lugar de trabajo o fuera de ésta y en la ida o retorno de la diligencia, el trabajador se accidenta.

En el supuesto planteado, la valoración sería diferente al caso del accidente en trayecto, ya que aquí el trabajador se encontraba realizando labores a favor del empleador y el vínculo de subordinación subsistía. A nuestro parecer, este supuesto realmente merece algunas líneas, en contrario, al accidente en trayecto.

1.6.2. Las enfermedades del trabajo

El significado que el *Diccionario de la Lengua Española* le atribuye a la expresión *enfermedad* es claramente abstracto por cuanto a la letra dice ser una “alteración más o menos grave de la salud”⁶⁴. Por su parte, respecto a la expresión *enfermedad profesional*, el *Diccionario Panhispánico del español jurídico*, dice que es una “enfermedad contraída a consecuencia del trabajo

⁶⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es/enfermedad?m=form>> [08 de julio de 2020].

ejecutado por cuenta ajena en las actividades especificadas reglamentariamente, provocada por la acción de los elementos o sustancias indicadas para cada enfermedad profesional”⁶⁵.

El Diccionario Panhispánico del español jurídico es muy prolijo, ya que logra conceptualizar adecuadamente a la enfermedad profesional, no obstante, en la doctrina también hay conceptos muy buenos que nos dan una idea cabal de lo que significa enfermedad profesional, incluso para los efectos legales que nos importan.

Entre los sistemas de protección de las enfermedades del trabajo, en la legislación comparada tenemos a la *Ley española de 1900*, donde el legislador asimilaba las categorías accidentes y enfermedades del trabajo. Fue después, la jurisprudencia quien las diferencia, atendiendo a factores estructurales que tienen en cuanto a su materialización⁶⁶.

En ese orden de ideas, el *sistema francés* es uno de los más difundidos, consistente en el establecimiento de una tabla de enfermedades fijadas en relación a profesiones o actividades específicas. Si la enfermedad se encuentra contenida en la tabla, *iuris et de iure*, se la considera como enfermedad profesional⁶⁷.

Finalmente, se encuentra el *sistema mixto* que recurre a las tablas de enfermedades, pero no excluye la consideración como enfermedad profesional de las enfermedades producidas *por ocasión o consecuencia del trabajo*, pese a

⁶⁵ CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA et al.: *Diccionario Panhispánico del español jurídico*, [versión en línea]. <<https://dpej.rae.es/lema/enfermedad-profesional>> [08 de julio de 2020].

⁶⁶ DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 11ma. ed., Tomo II, Porrúa, México D.F., 2000, p. 155.

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 155-156.

no encontrarse en la tabla señalada. Este sistema, en Latinoamérica, fue acogido por México, por ejemplo⁶⁸.

Retrocediendo la cuestión, se debe subsanar la no explicación sobre nuestra preferencia en la utilización de la expresión *enfermedad del trabajo*, en contrario, a la usanza mayoritaria de *enfermedad profesional*. Nuestra postura se sustenta en que nuestro sistema acoge el sistema mixto desarrollado en el párrafo anterior, así como defendemos el pensamiento que los riesgos del trabajo nos aquejan a la mayoría, con independencia de la actividad realizada⁶⁹.

A modo de ejemplo, la *legislación española*, mediante Real Decreto Legislativo 8/2015 del 30 de octubre de 2015, aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social, que en su artículo 157, conceptualiza a la enfermedad profesional, del modo siguiente:

“Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional [sic]”.

De igual modo, la legislación francesa, en el artículo L. 461-1 del *Codé de la Sécurité Sociale*, conceptualiza a la enfermedad profesional, en el sentido siguiente:

“Est présumée d'origine professionnelle toute maladie désignée dans un tableau de maladies professionnelles et contractée dans les conditions mentionnées à ce tableau. Si une ou plusieurs conditions tenant au délai de prise en charge, à la durée d'exposition ou à la liste limitative des travaux ne sont pas remplies, la maladie telle qu'elle est désignée dans un tableau de maladies professionnelles peut être reconnue d'origine professionnelle lorsqu'il est établi qu'elle est directement causée par le travail habituel de la victime [sic]”. [Se presumirá de origen profesional toda enfermedad designada en un cuadro de enfermedades profesionales y contraídas en las condiciones

⁶⁸ *Ibidem*, p. 156.

⁶⁹ *Ídem*.

mencionadas en dicho cuadro. Si no se cumplen una o varias condiciones relativas al plazo de aceptación, a la duración de exposición o a la lista limitativa de los trabajos, la enfermedad, tal como se designa en un cuadro de enfermedades profesionales, podrá reconocerse de origen profesional cuando se demuestre que es causada directamente por el trabajo habitual de la víctima].

Por su parte, nuestra legislación, a través del Glosario de Términos del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por D.S. N° 005-2012-TR, respecto a la enfermedad profesional, dice:

“Es una enfermedad contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo relacionadas al trabajo”.

Sin lugar a dudas, la legislación española es la que ofrece el mejor concepto de enfermedad profesional, porque nos permite identificar cada elemento que se requiere para calificar una enfermedad como profesional, ya que bien pudiera ser una enfermedad común.

Ahora bien, el concepto señalado reúne los siguientes elementos: la relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo subordinado; su inclinación al sistema de tablas; y la necesaria exposición del trabajador a materiales o sustancias peligrosas para su salud.

1.6.2.1. Enfermedades típicas (“enfermedades profesionales”)

En el sub apartado anterior se desarrolló los tres sistemas de protección de enfermedades del trabajo existentes en la legislación comparada. Se dijo que el segundo sistema consistía en la determinación de una tabla de enfermedades profesionales aprobada por ley. Las enfermedades a las que estamos aludimos en esta ocasión son aquellas que se encuentran comprendidas en el sistema señalado.

En nuestra legislación esta tabla de enfermedades profesionales es numerus apertus, ya que a pesar de las enfermedades expresadas allí, se puede reclamar haber sido víctima de una enfermedad, si bien no profesional, pero podría ser considerada por ocasión o en consecuencia del trabajo; para tal caso corresponderá a la víctima demostrar la relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo.

La Resolución Ministerial N° 480-2008-MINSA aprueba la norma técnica de salud que establece el listado de enfermedades profesionales, cuya finalidad principal es contribuir con el adecuado proceso de evaluación y calificación del grado de invalidez en trabajadores asegurados que padecen de una ‘enfermedad profesional’, perteneciente al listado oficial.

Como dato adicional tenemos que mediante Ley N° 31025, el legislador incorpora a la enfermedad causada por el COVID-19 dentro de la tabla o listado de enfermedades profesionales de los servidores de la salud.

Con el fin de dar una idea al lector respecto al contenido de las tablas de enfermedades profesionales reguladas por nuestra legislación; replicamos algunos de los grupos contenidos allí, para su valoración, a continuación:

Grupo 3: Enfermedades causadas por agentes biológicos

Enfermedades infecciosas y parasitarias del personal que se ocupa de la prevención, asistencia y cuidado de enfermos y en la investigación:		
Nota: el siguiente cuadro es meramente indicativo de los procesos de mayor frecuencia. Dadas las peculiaridades de este grupo de EP, podrá ser objeto de inclusión todas aquellas patologías subsiguientes a contagio en el medio laboral para trabajadores en contacto con portadores del germen en cuestión.		
Agente	Relación de síntomas y patologías relacionadas con el agente	Principales actividades capaces de producir enfermedades relacionadas con el agente
Virus de: Hepatitis B,	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Hepatitis B. ▪ Hepatitis C. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Personal sanitario. ▪ Personal no sanitario, trabajadores de centros

Hepatitis C, VIH. Otras infecciones víricas por vía parenteral (*)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Hepatopatías evolutivas (Hepatitis Crónica, Cirrosis, Hepatocarcinoma) de etiología vírica. ▪ SIDA. 	<p>asistencial o de cuidados de enfermos tanto en ambulatorios, como en instituciones cerradas o a domicilio.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Trabajadores de laboratorios de investigación o análisis clínicos. ▪ Trabajos de toma, manipulación o empleo de sangre humana o sus derivados. ▪ Odontólogos. ▪ Personal de auxilio. ▪ Trabajadores de centros penitenciarios.
(*) Debe haber sido constatado documentalmente con anterioridad		
Mycobacterium tuberculosis	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Tuberculosis 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Personal sanitario y auxiliar de instituciones cerradas.
Mycobacterium leprae	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Lepra 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Personal sanitario y auxiliar de instituciones cerradas.
Brucella melitensis	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Brucelosis (Enfermedad de Malta) Espondilosis/Sacroileitis brucelar 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Personal de laboratorio.
Bordetella pertussis	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Tos ferina. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Personal sanitario.
Sarcoptes scaiei	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Escabiosis 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Personal sanitario, trabajadores de centros asistenciales o de cuidados de enfermos tanto en ambulatorios, como en instituciones cerradas o a domicilio. ▪ Trabajadores de centros penitenciarios.
Enfermedades infecciosas o parasitarias transmitidas al hombre por los animales o por sus productos y cadáveres.		
Bacillus anthracis	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Carbunco cutáneo. ▪ Carbunco pulmonar. ▪ Carbunco digestivo. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Agricultores. ▪ Ganaderos. ▪ Matarifes. ▪ Peleteros. ▪ Curtidores. ▪ Veterinarios. ▪ Diseñadores de prendas de piel. ▪ Trabajos de manipulación, carga, descarga, transporte y empleo de despojos de animales enfermos.
Brucella melitensis y otras (B. suis, B abortus, B. canis)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Brucelosis (enfermedad de malta). ▪ Espondilosis y/o sacroileitis. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Pastores y ganaderos. ▪ Personal de laboratorios. ▪ Obreros rurales. ▪ Carniceros. ▪ Veterinarios. ▪ Trabajos de manipulación, carga, descarga, transporte y empleo de despojos de animales enfermos.
Chlamydia psittaci	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ornitosis psitacosis. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Avicultores. Tiendas de animales.
Clostridium tetani	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Tétanos. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Agricultores. Ganaderos. ▪ Trabajos con riesgos de herida en ambiente potencialmente peligroso. ▪ Trabajos de manipulación, carga, descarga, transporte y empleo de despojos de animales enfermos. ▪ Trabajos de manipulación de excretas humanas o de animales
Erysipelothrix rhusiopathiae	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Erisipela. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Veterinarios. ▪ Matarifes. ▪ Carniceros. ▪ Granjeros. ▪ Trabajos de manipulación, carga, descarga, transporte y empleo de despojos de animales enfermos.
Francisella tularensis	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Tularemia. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Guardas de caza. ▪ Trabajos forestales. ▪ Matarifes de animales pequeños (liebres, conejos, etc.).
Helminthos Platelmintos Cestodes	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Hidatidosis 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ganadores. Personal sanitario. Veterinario. Matarifes.

Leptospira interrogans	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Diferente clínica en función del organismo. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Trabajadores del campo. ▪ Segadores de arrozales. ▪ Matarifes. ▪ Carniceros. ▪ Veterinarios.
Leptospira pomona	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Fiebre pomona. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Porquerizos. ▪ Trabajos de manipulación, carga, descarga, transporte y empleo de despojos de animales enfermos.
Leptospira icterohemorrhagias	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Enfermedad de Weil 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Trabajos de alcantarillado (ratas).
Listeria monocytogenes	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Listeriosis 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ganaderos. ▪ Trabajos de manipulación, carga, descarga, transporte y empleo de despojos de animales enfermos.
Mycobacterium avium	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Tuberculosis 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Avicultores. Veterinarios. ▪ Trabajos de manipulación, carga, descarga, transporte y empleo de despojos de animales enfermos.
Mycobacterium bovis	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Tuberculosis 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Vaqueros. Veterinarios. ▪ Trabajos de manipulación, carga, descarga, transporte y empleo de despojos de animales enfermos.
Priones	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Encefalopatía espongiforme transmisible 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Matarifes. ▪ Ganaderos. ▪ Veterinarios. ▪ Trabajos de manipulación, carga, descarga, transporte y empleo de despojos de animales enfermos.
Pseudomona mallei	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Muermo 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Profesiones en contacto con ganado equino. ▪ Trabajos de manipulación, carga, descarga, transporte y empleo de despojos de animales enfermos.
Rhabdovirus	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Rabia 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Guardabosques. ▪ Personal de conservación de la naturaleza. ▪ Veterinarios. ▪ Personal de orden público.
Toxoplasma gondii	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Toxoplamosis 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Trabajos de manipulación, carga, descarga, transporte y empleo de despojos de animales enfermos: ganaderos, veterinarios, trabajadores de animalarios.
Paludismo, arnebiasis, tripanosomiasis, dengue, fiebre amarilla, fiebre papatacl, fiebre recurrente, peste, Leishmaniosis, plan, tifus, exantemático y otras rickettsiosis:		
Plasmodium falciparum	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Paludismo 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Trabajos desarrollados en zonas endémicas.
Entamoeba histolytica	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Disentería amebiana 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Trabajos desarrollados en zonas endémicas.
Tripanosomas	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Enfermedad de Chagas. ▪ Enfermedad del sueño. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Trabajos desarrollados en zonas endémicas.
Flaviviridae	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Dengue, Fiebre hemorrágica 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Trabajos desarrollados en zonas endémicas.
Flaviviridae	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Fiebre amarilla 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Trabajos desarrollados en zonas endémicas.
Borrelia	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Fiebre recurrente ▪ Enfermedad de Lyme 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Trabajos desarrollados en zonas endémicas.
Leishmania donovani/trópica	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Kala-azar ▪ Botón de oriente 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Trabajos desarrollados en zonas endémicas.
Enfermedades infecciosas y parasitaria no contempladas en otros apartados: micosis, Legionella y helmintiasis		
Micosis: Mohos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Lesiones cutáneas ▪ Formas neumónicas ▪ Cuadros sistemáticos 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Trabajos en cuevas de fermentación de quesos. ▪ Plantas de procesamientos de palatas. ▪ Museos y bibliotecas. ▪ Trabajos en contacto con humedad.
Legionella pneumophila	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Neumonía 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Trabajadores dedicados a la limpieza y mantenimiento de instalaciones que sean susceptibles de transmitir la Legionella.

Fuente: Resolución Ministerial N° 480-2008-MINSA

Grupo 4: Enfermedades profesionales causadas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados

Agente	Relación de síntomas y patologías relacionadas con el agente	Principales actividades capaces de producir enfermedades relacionadas con el agente
Polvo de sílice libre	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Silicosis 	Trabajos expuestos a la inhalación de polvo de sílice libre, y especialmente: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Trabajos en minas, túneles, canteras, galerías, obras públicas. ▪ Tallado y pulido en rocas silíceas, trabajos de canteras. ▪ Trabajos en seco, de trituración, tamizado y manipulación de minerales o rocas. ▪ Fabricación de carborundo, vidrio, porcelana, loza y otros productos cerámicos. ▪ Fabricación y manutención de abrasivos y de polvos detergentes. ▪ Trabajos de desmoldeo, desbardado y desarenado en las fundiciones. ▪ Trabajos con muelas (pulidas, afinadas) que contengan sílice libre. ▪ Trabajos en chorro de arena y esmeril. ▪ Industria cerámica. ▪ Industria siderometalúrgica. ▪ Fabricación de refractarios. ▪ Fabricación de abrasivos. ▪ Industria del papel. ▪ Fabricación de pinturas, plásticos y gomas.
Polvo de carbón	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Neumoconiosis de los mineros de carbón 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Trabajos que impliquen exposición a polvo de carbón
Polvos de amianto (asbesto)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Asbestosis. ▪ Afecciones fibrosantes de la pleura y pericardio que cursan con restricción respiratoria o cardiaca, provocadas por amianto. 	Trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto (asbesto) y especialmente: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Trabajos de extracción, manipulación y tratamiento de minerales o rocas amiantíferas. ▪ Fabricación de tejidos, cartones y papeles de amianto. ▪ Tratamiento preparatorio de fibras de amianto (cardado, hilado, tramado, etc.). ▪ Aplicación de amianto a pistola (chimeneas, fondos de automóviles y vagones). ▪ Trabajos de aislamiento térmico en construcción naval y de edificios y su destrucción. ▪ Fabricación de guarniciones para frenos y embargues, de productos de fibrocemento, de equipos contra incendios, de filtros y cartón de amianto, de juntas de amianto y caucho. ▪ Desmontaje y demolición de instalaciones que contengan amianto.
Otros polvos de minerales (talco, caolín, tierra de batán, bentonita, sepiolita, mica, otros silicatos naturales)	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Talcosis, silicocaolinos, calinosis y otras silicatosis 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Extracción y tratamiento de minerales que liberen polvo de silicatos. ▪ Industria farmacéutica y cosmética. Industria cerámica y de la porcelana. ▪ Fabricación de materiales refractarios. ▪ Industria textil. ▪ Industria de la alimentación. ▪ Industria del papel del linóleo, cartón y de ciertas especies de fibrocementos. Industria del caucho. ▪ Fabricación de tintes y pinturas.

		<ul style="list-style-type: none"> ▪ Industrias de pieles. ▪ Industria de perfumes y productos de belleza, fábricas de jabones y en joyería. Industria química. Industria metalúrgica. ▪ Trabajos de explotación de minas de hierro cuyo contenido en sílice sea prácticamente nulo. ▪ Trabajos expuestos a la inhalación de talco cuando esta combinado con tremolita, serpentina o antofilita. ▪ Operaciones de molido y ensacado de la barita.
Metales sinterizados, compuestos de carburos metálicos de alto punto de fusión y metales de ligazón de bajo punto de fusión	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Neumoconiosis por metal duro o acero de Widia 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Trabajos en los que exista la posibilidad de inhalación de metales sinterizados, compuestos de carburos metálicos de alto punto de fusión y metales de ligazón de bajo punto de fusión (Los carburos metálicos más utilizados son los de titanio, Vanadio, Cromo, Molibdeno, Tungsteno y Wolframio). ▪ Como metales de ligazón se utilizan Hierro, Níquel y Cobalto) Trabajos de mezclado, tamizado, moldeado y rectificado de carburos de tungsteno, titanio, vanadio y molibdeno aglutinados con cobalto, hierro y níquel. Pulideros de metales.
Sustancia de alto peso molecular (sustancias de origen vegetal, animal, microorganismo y sustancias enzimáticas, de origen vegetal, animal y/o de microorganismos).	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Enfermedades producidas por la inhalación de sustancias de alto peso molecular. ▪ Rinoconjuntivitis. ▪ Urticarias, angioedema. ▪ Asma. ▪ Alveolitis alérgica extrínseca (o Neumonitis de hipersensibilidad). ▪ Síndrome de disfunción de la vía reactiva. ▪ Fibrosis intersticial difusa. ▪ Otras enfermedades de mecanismo impreciso (bisinosis, cannabiosis, yuterosis, linnbsis, bagazosis estipatosis, etc.). ▪ Neumopatía intersticial difusa. 	<p>Trabajos en los que exista exposición</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Industria alimenticia, panadería, industria de la cerveza. ▪ Industria del té, industria del café, industria del aceite. ▪ Industria del lino. ▪ Industria de la malta. ▪ Procesamiento de canela. ▪ Procesamiento de la soja. ▪ Elaboración de especias. ▪ Molienda de semillas. ▪ Lavadores de queso. ▪ Manipuladores de enzimas. ▪ Trabajadores de silos y molinos. ▪ Trabajos de agricultura. ▪ Granjeros, ganaderos, veterinarios y procesadores de carne. ▪ Trabajos de avicultura. ▪ Trabajos de piscicultura. ▪ Industria química. ▪ Industria del plástico, industria del látex. ▪ Industria farmacéutica. ▪ Industria textil. ▪ Industria del papel. ▪ Industria del cuero. ▪ Industria de la madera: aserradores, carpintería, acabados de madera. ▪ Personal sanitario, higienistas dentales. ▪ Personal de laboratorios médicos y farmacéuticos. ▪ Trabajos con harinas de pescado y piensos compuestos. ▪ Personal de zoológicos, entomólogos. ▪ Encuadernadores. ▪ Personal de limpieza. ▪ Trabajos en los que se manipula cáñamo, bagazo de caña de azúcar, yule, lino, esparto, sisal. ▪ Construcción. ▪ Aplicación de pinturas, pigmentos, etc. Mediante aerografía.
Sustancia de bajo peso molecular (metales y sus sales,	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Enfermedades producidas por la inhalación de sustancias de bajo peso molecular (metales y sus 	<p>Trabajos en los que exista exposición a los agentes mencionados, relacionados con:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Industria del cuero. Industria química.

<p>polvos de maderas, productos farmacéuticos, sustancias químico plásticas, aditivos, etc.).</p>	<p>sales, polvos de maderas, productos farmacéuticos, sustancias químico plásticas, aditivos, etc.).</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Rinoconjuntivitis. ▪ Urticarias, agioedermas. ▪ Asma. ▪ Alveolitis alérgica extrínseca (o Neumonitis de hipersensibilidad) ▪ Síndrome de disfunción de la vía reactiva. ▪ Fibrosis pulmonar intersticial difusa. ▪ Fiebre de los metales y de otras sustancias de bajo peso molecular. ▪ Neumopatía intersticial difusa. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Industria textil. ▪ Industria cosmética y farmacéutica. ▪ Trabajos de peluquería. ▪ Fabricación de resinas y endurecedores. ▪ Trabajos en fundiciones. ▪ Fijados y revelado de fotografía. ▪ Fabricación y aplicación de lacas, pinturas, colorantes, adhesivos, barnices, esmaltes. ▪ Industria electrónica. ▪ Industria aeronáutica. ▪ Industria del plástico. ▪ Industria del caucho. ▪ Industria del papel. ▪ Industria de la madera: Aserradores, acabados de madera, carpintería, ebanistería, fabricación y utilización de conglomerados de manera. ▪ Fabricación de espumas de poliuretano y su aplicación en estado líquido. ▪ Fabricación de látex. ▪ Trabajos de aislamiento y revestimiento. ▪ Trabajos de laboratorio. ▪ Trabajos en fotocopiadoras. ▪ Dentistas. ▪ Personal sanitario: enfermería, anatomía patológica, laboratorio. ▪ Flebología, granjeros, fumigadores. ▪ Refinería de platino. ▪ Galvanizado, plateado, niquelado y cromado de metas. ▪ Soldadores. ▪ Industria del aluminio. ▪ Trabajos de joyería. ▪ Trabajos con acero inoxidable. ▪ Personal de limpieza. ▪ Trabajadores sociales. ▪ Trabajadores que se dedican al cuidado de personas y asimilados. ▪ Aplicación de pinturas, pigmentos, etc. mediante aerografía.
---	--	--

Fuente: Resolución Ministerial N° 480-2008-MINSA

Los esquemas transcritos en esta ocasión, si bien no están completos, la finalidad para su plasmación en la presente investigación, es demostrar cómo se organizan a las enfermedades profesionales -o, como nosotros preferiríamos denominar, *enfermedades típicas*- en las tablas reguladas por disposiciones del MINSA, en función a sus cualidades de causación.

Existen enfermedades causadas por agentes químicos, agentes físicos, agentes biológicos, agentes cancerígenos y, en el mismo sentido,

enfermedades causadas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidas en otros apartados y enfermedades de la piel causadas por sustancias y agentes no comprendidos en algunos de los otros apartados.

1.6.2.2. Enfermedades atípicas

Anteriormente señalamos que el sistema de protección de enfermedades del trabajo acogido por nuestra legislación es el *sistema mixto*. Además, dijimos que el sistema mixto reconocía la utilización de tablas de enfermedades profesionales y la consideración como *enfermedades del trabajo* a todas aquellas enfermedades donde la víctima logre demostrar que ésta se materializó por ocasión o a consecuencia del trabajo.

Las premisas expuestas son importantes porque las que denominamos enfermedades atípicas son aquellas enfermedades que no gozan de la calificación legal de enfermedades profesionales, sin embargo, se ha podido demostrar que se materializaron por ocasión o a consecuencia de la puesta a disposición del empleador de la fuerza de trabajo del trabajador.

Pese a haber demostrado su calidad de enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo, esto no basta para que se les incorpore en las tablas o listas antes señaladas. Tampoco resulta necesario tal empresa, ya que siendo reconocidas como enfermedades del trabajo, merecen el mismo nivel de protección que las enfermedades profesionales.

§ 2

El sistema vigente en la reparación de los daños derivados de riesgos del trabajo

2.1. Apuntes históricos

Los reportes históricos enunciados en el acápite anterior informan que las primeras leyes laborales en el mundo, tuvieron como factor impulsor a los accidentes de trabajo y la condición particular de las víctimas; en su mayoría, niños y mujeres que laboraban en las fábricas y talleres de la época.

La época a la que hicimos alusión en el párrafo anterior, tiene como marco histórico, temporal y geográfico, la segunda revolución industrial, a fines del siglo XIX y el primer tercio del siglo XX, en países como Inglaterra, Francia y Alemania, donde, inicialmente, tuvo mayor presencia el uso de máquinas y sustancias tóxicas en las actividades productivas.

La llegada de la revolución industrial condujo que las fábricas maximicen su capacidad productiva, para lo cual requirieron de mayores recursos, como el carbón; principal fuente de energía de la época y los metales que fueron los principales materiales de construcción que provocaron la aparición de nuevos riesgos para los trabajadores por el uso de las máquinas en el nuevo proceso de producción.

Estas circunstancias generaron que la clase trabajadora sea empobrecida hasta estándares impensados, lo que condujo al nacimiento de la extrema pobreza, por cuanto lo más adinerados incrementaron su patrimonio, mientras los que menos tenían se hundieron más en la desdicha; todo ello ante las execrables condiciones de trabajo de las fábricas y los nuevos riesgos a los cuales se encontraban expuestos.

Como reacción, a finales del siglo XIX, ante la cruda realidad que vivía la clase trabajadora, el canciller alemán Otto Von Bismarck promulga un paquete de leyes considerados por algunos como los primeros preceptos que regulan contingencias como los accidentes y enfermedades originadas en el seno del trabajo subordinado.

Entre junio de 1883 y junio de 1889, se promulgan tres leyes que crean los primeros seguros sociales. El primero fue un seguro por enfermedad; el segundo fue un seguro por riesgos del trabajo; y el tercero fue un seguro por vejez e invalidez. Así pues, dichos seguros se fundaron en la reparación de los daños producidos, únicamente, a la clase trabajadora del sector industrial y minero, mientras que los demás sectores fueron excluidos.

Específicamente, fue en el año 1884, cuando en Alemania se aprobó la Ley del Seguro de Accidentes de Trabajo, cuya base sustentatoria fue la denominada *teoría de la responsabilidad objetiva*, a partir de la cual todo accidente de trabajo debía ser cubierta por un seguro financiado, exclusivamente, por el empleador.

El modelo antes descrito fue conocido como *de capitalización completa*, pues significó que, desde un principio, se efectúe la recaudación de ingresos de los responsables que serviría como reserva para el otorgamiento de futuras prestaciones. Este modelo fue utilizado por un periodo de treinta años, cuya idea fue acogida por varios países como Francia e Inglaterra; mientras que, a comienzos del siglo XX, se une España.

A pocos años del fin de la guerra, en 1942, ante la fragilidad de la economía inglesa; en Gran Bretaña, quien, primigeniamente, había acogido el modelo de seguros instaurados por las leyes de Bismarck, un grupo de estudiosos liderados por William Henry Beveridge, elaboran una propuesta denominada *Informe Beveridge*, en donde se plantean la reformulación del sistema de seguros sociales, imperante en la época.

El *Informe Beveridge* presentó las novedades que se pasa a detallar a continuación: (i) ampliación de la cobertura, de la clase trabajadora a la sociedad en general; (ii) agregar la protección por servicios y formas de asistencia; y (iii) agregar la modalidad no contributiva. Este nuevo modelo, presentaba una doble fuente de financiamiento; es decir, la contributiva que era asumida por el trabajador, empleador y el Estado y, la no contributiva, que la asume el Estado y los fondos de solidaridad.

En nuestro país, a inicios del año 1911, durante el gobierno de Augusto B. Leguía se promulgó la Ley N° 1378, Ley de Accidentes de Trabajo, donde se introduce la denominada *teoría del riesgo profesional* en los casos sobre accidentes de trabajo, cuyo postulado fue: “la responsabilidad económica debido a lesiones, incapacidad física y muerte que sufran los obreros y empleados en el desempeño de sus prestaciones laborales, la asumirá el empresario, aun si no existiera culpabilidad por parte de éste, o si ella no se llegara a demostrar”⁷⁰.

El proyecto de la Ley de Accidentes de Trabajo, fue obra del diputado José Matías Manzanilla Barrientos⁷¹, quien la defendió en el Congreso de la República, llegando a pronunciar las siguientes palabras: “Yo no quiero hacer la sombría pintura

⁷⁰ CERONI GALLOSO, Mario. Revista de la Sociedad Química del Perú [online]. 2011, vol.77, n.3, pp.171-172. ISSN 1810-634X.

⁷¹ El diputado José Matías Manzanilla Barrientos (1867-1947), fue “un ilustre peruano y brillante orador parlamentario, siempre presente en la historia de la seguridad laboral en el Perú. Hizo sus estudios escolares en el Colegio San Luis Gonzaga. Años después, en 1890, optó el grado de bachiller en Jurisprudencia en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; al año siguiente logra el grado de bachiller en Ciencias Políticas; el 9 de diciembre de 1892 se recibe como abogado ante la Corte Superior de Lima, y en 1895 obtiene el grado de Doctor en Ciencias Políticas. Fue catedrático de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y posteriormente, Decano de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas. En 1924 fue elegido Rector interino. En opinión de Jorge Basadre, Manzanilla, aparte de su actividad parlamentaria, encarnó en San Marcos una etapa netamente conservadora. En 1927 ocupó el cargo de Rector titular. Fue obligado a renunciar en 1928 debido a la reforma universitaria de Leguía. Retoma como Rector en 1930, dejando la universidad al año siguiente por problemas políticos. [Para algunos] considerado (...) como precursor del derecho de trabajo en el Perú y legislador social de innovadoras y avanzadas ideas, para su época, ejemplo de los abogados laboristas, recibió merecidos reconocimientos, tales como la Gran Cruz de la Orden del Sol del Perú, la Gran Cruz de la Orden del Mérito de Chile, la Gran Cruz de la Corona de Italia y la de Oficial de la Legión de Honor. Una escultura suya, obra del artista Luis Valdetaro, se puede apreciar al frente del Ministerio de Trabajo de la Av. Salaverry. Es justo rendirle un homenaje a quien fuera un ilustre diputado que dedicó su vida para que los trabajadores contaran con una cobertura legal adecuada que los protegiera”. En CERONI GALLOSO, Mario. Revista de la Sociedad Química del Perú [online]. 2011, vol.77, nº 3, pp.171-172. ISSN 1810-634X.

de las familias en la miseria y de los pobres inválidos mendigando la caridad pública. Renuncio a todos los ropajes retóricos que pudieran dar brillante envoltura a esta exposición. Yo me limito a sostener que si la industria produce esos daños, ella debe repararlos”⁷².

Seguidamente, el 5 de septiembre de 1908, la Cámara de Diputados, previas modificaciones, aprueba dicho proyecto de ley; el mismo que pasó posteriormente al Senado, quien luego de hacer algunos ajustes del articulado, la aprueba. Finalmente, luego de una espera prolongada, el 20 de enero de 2011, fue promulgada por Leguía, con un cuerpo normativo conformado por 82 artículos distribuidos en siete (7) títulos.

En Latinoamérica, Perú fue el primer país que acogió la *teoría del riesgo profesional* en su legislación sobre accidentes de trabajo, el cual fue una expresión en el campo laboral de la teoría civilista de la responsabilidad objetiva. Recién, en 1925, Chile acoge el mismo sistema, seguido del resto de los demás países de la región.

Varios años después, el 12 de agosto de 1936, a través de la promulgación de la Ley N° 8433 se crea el Seguro Social Obrero Obligatorio y la Caja Nacional del Seguro Social, mediante las cuales se extendió la cobertura a contingencias como enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte; excluyéndose, tácitamente, los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales. Este suceso, prácticamente, marcó el inicio de la Seguridad Social en el Perú.

Luego de más de tres décadas, el 28 de abril de 1971, mediante Decreto Ley N.º 18846, se crea el Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en cuyo artículo 1º se dispone encargar a la Caja Nacional del Seguro Social la gestión exclusiva del mencionado seguro. Su reglamento fue aprobado por Decreto Supremo N° 009-2005-TR y publicado el 29 de setiembre de 2005.

⁷² Ídem

Finalmente, el 20 de agosto de 2011, se promulga la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Esta ley extiende el ámbito de aplicación del reglamento mencionado en el párrafo anterior. La misma ley, comprende a todos los empleadores y trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728) en todo el territorio nacional; trabajadores y funcionarios del sector público; trabajadores de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional; debiendo resaltar el hecho que se extienda protección a los trabajadores independientes. Su reglamento es aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR y modificatorias posteriores.

2.2. La persona humana como fin supremo del Estado

Es importante primero determinar qué es una “persona humana” para así poder saber a qué se encuentra obligado a proteger el Estado, dado que en el artículo 1° de nuestra actual Constitución Política se consagra: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”; no obstante, en dicho enunciado normativo no precisa mayores elementos conceptuales para lograr los fines anhelados, sin embargo, desde la doctrina se logra advertir algunas definiciones como la que propone Carlos Fernández Sessarego, quien sostenía que la persona humana es “una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad”⁷³, en tal sentido, se puede asumir que el Estado se encuentra obligado a proteger el soma (cuerpo) y la *siquis* de todo individuo, así como su libertad, con un alto nivel de cuidado o protección.

A lo anteriormente expresado, Fernández Sessarego agrega que la referida protección de la persona humana anunciada por nuestra Constitución, no solo es respecto de la *unidad psicosomática* constituida y sustentada en su libertad que define a la persona humana, sino también de su “*proyecto de vida*”, el cual consideraba como la expresión de su libertad fenoménica, aspecto que ha sido

⁷³ Citado por GUTIERREZ, Walter (dir.) La Constitución comentada, análisis artículo por artículo. Gaceta jurídica, Tomo I, Lima, 2005, p. 43.

descuidado en su protección por parte del Estado, a pesar de ser el sentido y razón de la existencia del ser humano, por lo que en la situación descrita se advierte la inexistencia de una *protección integral*⁷⁴.

2.3. Teorías iusfilosóficas que han venido legitimando la responsabilidad del empleador en materia de daños

La problemática en el tema de la responsabilidad en materia de daños derivados de los riesgos del trabajo (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) siempre se ha centrado en determinar quién o quienes deben soportar económicamente la reparación de los daños generados a la víctima (principalmente, el trabajador, porque también comprende a los proveedores y trabajadores independientes) y cuál es el método de reparación que se debe utilizar para garantizar una reparación adecuada e integral.

Se dice que el tema en cuestión, ha tenido un desarrollo histórico y una evolución similar a la que tuvieron las organizaciones sindicales y la reivindicación de sus derechos de los trabajadores⁷⁵; la postura doctrinaria, en la actualidad, no es la misma de 1883, en Alemania, con las leyes de seguros sociales o su adaptación al Perú, con la Ley N° 1378 de 1911.

2.3.1. Teorías provenientes del derecho civil

2.3.1.1. Teorías relativas a la fuente de la obligación

2.3.1.1.1. Teoría de la responsabilidad extracontractual o aquiliana

⁷⁴ *Ibíd*em, 45.

⁷⁵ ALTAMIRA GIGENA, Raúl y HÜNICKEN, Javier. Reparación de los Infortunios Laborales; en VAZQUEZ VIALARD, Antonio (dir.). Tratado de Derecho del Trabajo. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983, p. 271.

Esta teoría fue adaptada al mundo del trabajo subordinado, para tratar los asuntos sobre la reparación de los riesgos del trabajo; se funda en la responsabilidad del empleador por el incumplimiento de una obligación o deber *ex lege*⁷⁶. Entendemos que, esta obligación es una de *prevención* de la materialización de los riesgos del trabajo y de *protección* de la salud de los trabajadores.

La misma teoría asume que la responsabilidad del empleador deriva de la infracción a la ley, desvirtuando que haya surgido por la inejecución de obligaciones del contrato de trabajo. Al respecto, ALTAMIRA y HÜNICKEN manifiestan “el obrero es considerado un extraño ante el patrón; los accidentes del trabajo están sancionados como actos ilícitos, no como consecuencia del hecho u ocasión del trabajo; se presume la culpa del agente, quien en definitiva debe desvirtuarla para evitar el resarcimiento”⁷⁷.

Los autores citados anteriormente, incurren en la incoherencia narrativa de señalar que, *el accidente del trabajo no es consecuencia del trabajo*, cuando se entiende que el término “del trabajo” es atribuido a la contingencia *accidente*, para describir la vinculación del accidente con la relación de trabajo; es decir, el accidente antes señalado se habría ocasionado en el centro de trabajo o, fuera de éste, pero por ocasión de la relación de trabajo, porque si no fuera así, no se le denominaría *accidente de trabajo*.

⁷⁶ *Ibíd*em, p. 273.

⁷⁷ *Ídem*.

No obstante ello, en la cita en comento, cuando los autores precisan que, *los accidentes del trabajo se encuentran sancionados como actos ilícitos*, se están refiriendo a la fuente jurídica de las obligaciones de prevención y protección del empleador frente a la materialización de los riesgos del trabajo; por ende, si su fuente es la ley, cualquier acto contrario a la ley, es ilícito. El mismo razonamiento se aplica para los casos donde la fuente de las obligaciones es el contrato, por ejemplo, el contrato de trabajo; si se incurriría en un acto contrario a lo pactado en tal, dicha conducta sería considerada inconvencional o acontractual.

Más allá de la fuente de las obligaciones, como se ha podido delinear anteriormente, son obligaciones legales, cuya adaptación a nuestra legislación doméstica vendría a calzar en obligaciones de *prevención* de la materialización de los riesgos del trabajo y de *protección* de la salud de los trabajadores; la responsabilidad del empleador se encuentra supeditada a un factor de imputación subjetiva: *la culpa*.

La culpa del empleador debe vincularse con un incumplimiento (omisión) o cumplimiento defectuoso de las obligaciones legales de *prevención* y de *protección* delimitados en todo el marco normativo sobre seguridad y salud en el trabajo. Al respecto, ALTAMIRA y HÜNICKEN añaden “en muchas ocasiones los accidentes se producen por negligencia del trabajador, por falta de cuidado, o en otros por ‘imprudencia profesional’ (...) En consecuencia, si aplicáramos estrictamente la teoría

aquiliana, el trabajador que se accidenta por imprudencia profesional no tendría derecho a ninguna indemnización”⁷⁸.

Si bien, muchos de los accidentes producidos en torno a las relaciones de trabajo, se materializaron por la propia negligencia o falta de cuidado del trabajador damnificado; hay otro grupo considerable de trabajadores que han sufrido daños por verse sometidos a condiciones de trabajo incompatibles a las disposiciones de seguridad y salud en el trabajo: trabajo seguro.

La adaptación de la doctrina postulada por la teoría de responsabilidad aquiliana al tratamiento de la reparación de los daños derivados de los riesgos del trabajo, es una alternativa interesante porque en principio a través de ella, aunque sea, tácitamente, se estaría desvirtuando la adaptación de la institución del contrato a las relaciones de trabajo: contrato de trabajo; ello porque en la teoría de responsabilidad aquiliana se reconoce a la ley como única fuente de obligación y posterior responsabilidad del empleador, y no se reconoce al contrato de trabajo como fuente.

La obligación de *prevención* del empleador, de acogerse la teoría de la responsabilidad aquiliana en el campo laboral, se desarrollaría, fundamentalmente, en los artículos I del Título Preliminar y los artículos 1, 3, 11, 49, 50, 52, 53, 54 y 59 de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Mientras que, la obligación de *protección* del empleador se encontraría desarrollado en el

⁷⁸ Idem.

artículo IX del Título Preliminar y los artículos 3, 8, 21, 49, 57 y siguientes de la norma antes acotada.

2.3.1.1.2. Teoría de la responsabilidad contractual o por inejecución de obligaciones del contrato de trabajo

Esta teoría equiparaba el contrato de trabajo con el contrato de locación de servicios, sosteniendo que las obligaciones o deberes de prevención y protección del empleador frente a los riesgos del trabajo provenían del acuerdo de voluntades de las partes contratantes; es decir, existía una influencia del principio del *pacta sunt servanda* en las relaciones de trabajo y las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

En base al principio del *pacta sunt servanda*, los acuerdos de las partes deben cumplirse en sus propios términos, quedando proscrito toda exigencia que rebase el contenido del contrato de trabajo, salvo que las partes convengan, en forma expresa o tácita, modificar los alcances de lo convenido.

No obstante ello, algunos autores justifican la incorporación de las obligaciones *ex lege* a las relaciones de trabajo; por ejemplo, es el caso de la legislación sobre seguridad y salud en el trabajo, regulado por Ley N° 29783, que se incorpora al contrato de trabajo para sustentar la obligación del empleador frente a los riesgos a la salud del trabajador damnificado.

Pese a lo manifestado, nuestra posición es en sentido contrario; toda vez que, respecto a la presente teoría, consideramos que, tiene un alcance restringido a lo convenido por las partes en el contrato de trabajo y en los términos expresados; un exceso a tal parámetro, apoyaría la vulneración, no solo del “principio del pacta sunt servanda”, sino también, el “principio de libertad o autonomía contractual”.

Finalmente, la teoría de la responsabilidad contractual asumida por nuestra legislación en el campo de la responsabilidad civil, acoge un factor de imputación culpabilístico, donde antes de atribuírsele responsabilidad al empleador, deberá demostrarse la culpabilidad del mismo, por omisión o cumplimiento defectuoso de sus obligaciones provenientes del contrato de trabajo.

2.3.1.2. Teorías relativas al criterio de imputación de responsabilidad

2.3.1.2.1. Teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo

Esta teoría fue inspirada por SALEILLES y JOSSERAND en Francia y seguida en Italia por BARASSI, postulaba que “todo accidente que reconozca una causa inherente a un objeto, aunque obedezca a causas fortuitas, es imputable al propietario del objeto; debido a que, contrapuesto éste con la protección de la víctima, es justo que soporte las consecuencias del dueño, no el damnificado,

que no tiene reproches que formularse en el acaecer del hecho dañoso”⁷⁹.

En otras palabras, dicha teoría sostenía que, el empleador será responsable, en este caso civilmente, de lo que le ocurra al trabajador, por el solo hecho de ser titular de la cosa –actividad económica, fuente de empleo o negocio-; para muchos autores es el precedente inmediato de la teoría iuslaboralista del “riesgo profesional”.

Por otro lado, esta teoría desconoce la culpa como factor de imputación de responsabilidad y reconoce al riesgo como tal; pues, considera que, solo es necesario que el trabajador damnificado o sus causahabientes, frente a la materialización de los riesgos del trabajo, acrediten la existencia del daño y la relación de causalidad entre el daño y la relación de trabajo.

Además, SALEILLES decía que “la teoría de la culpa es típica del derecho individual; la teoría objetiva, por el contrario, propia del derecho social, considera al hombre como parte de una colectividad y lo trata como a una actividad; cuando una empresa acepta a un obrero, acepta los riesgos de la elección. Se trata de una responsabilidad fundada sobre la dirección individual”⁸⁰.

Frente a lo antes manifestado, podemos concluir que, la teoría de la responsabilidad objetiva, quien

⁷⁹ SAILLES, Raymond. *Les accidents du travail*, Paris; y JOSSERAND, Louis. *La responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris; en VAZQUEZ VIALARD, Antonio (dir.). *Tratado de Derecho del Trabajo*. Ob. cit., p. 277.

⁸⁰ SAILLES, Raymond. *L'idée sociale*, Paris, 1932; en VAZQUEZ VIALARD, Antonio (dir.). *Tratado de Derecho del Trabajo*. Ob. cit., p. 278.

acoge el *riesgo* como factor de imputación, es una teoría que funda la responsabilidad del empleador en el contrato de trabajo *per se*; pues, en palabras de VIALARD, diríamos que, la relación de trabajo impone al empleador, la obligación de garantizar la integridad del trabajador, quien deberá retornar de la jornada de trabajo, tal como se encontraba antes de ingresar a prestar servicios⁸¹.

Para finalizar, tenemos a HAURIOU, quien con una posición crítica frente a la teoría en comento, señalaba “cuando una teoría jurídica inicia una evolución hacia el derecho objetivo, es que hay retroceso del derecho a un estado primitivo. Tal es el sentido de la evolución en materia de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, hacia la teoría objetiva del riesgo. Es ella el resultado de un hecho social nuevo: la industrialización de la vida y las brutalidades del industrialismo. Es un retroceso a la barbarie primitiva, a la guerra privada, lo que prueba que el derecho industrial es un derecho primitivo, obligado a servirse de los medios primitivos, tales como el riesgo objetivo y la tarificación deducidas de la *lex Aquilia*”⁸².

2.3.1.2.2. Teoría de la responsabilidad subjetiva o por culpa

Esta teoría, en comparación con la teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo, rechaza la imputación de responsabilidad al empleador en sentido amplio; pues, sostiene que, el empleador solo puede ser responsable por

⁸¹ VAZQUEZ VIALARD, Antonio (dir.). Tratado de Derecho del Trabajo. Ob. cit., p. 275.

⁸² HAURIOU, Maurice. *Principes de droit publique, Paris, 1916*; en VÁZQUEZ VIALARD, Antonio (dir.). Tratado de Derecho del Trabajo. Ob. cit., p. 278.

los daños acaecidos en contra del trabajador, en tanto se demuestre que éste ha actuado de forma negligente o en clara inobservancia de los reglamentos de seguridad y salud en el trabajo; es decir, cuando exista un obrar del empleador revestido de culpabilidad que causa daño.

En nuestra legislación, la teoría de la responsabilidad por culpa se encuentra vinculada a la responsabilidad civil contractual o por inejecución de obligaciones del contrato de trabajo. En ese sentido, el artículo 1321 Código Civil prescribe: “queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, *culpa* inexcusable o *culpa* leve”.

Pero, la culpa como factor de imputación de responsabilidad, no solo se encuentra presente en la responsabilidad civil contractual. La responsabilidad civil extracontractual también la recoge, es así, el artículo 1969 del Código Civil establece: “aquél que por dolo o *culpa* causa un daño a otro, está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”.

2.3.1.2.3. Teoría del caso fortuito

Esta teoría tuvo como principales defensores a FUSINATO en Europa y en Latinoamérica a UNSAIN⁸³; sostenían que, al ser el empleador el único beneficiario de los frutos del trabajo subordinado, es justo que sea él quien responda por los daños generados a los trabajadores por la materialización de los riesgos del trabajo.

⁸³ UNSAIN, Alejandro. Legislación del trabajo, Tomo III, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1925, p. 17.

Al respecto, CABANELLAS afirmaba que, el postulado de la teoría del caso fortuito se ajustaría a diversos aforismos latinos como: *ubi periculum, ibi est lucrum* (donde está el peligro, allí también el lucro); *ubi emolumentum, ibi onus esse debet* (donde está la utilidad, debe estar la carga)⁸⁴.

Para BIELSA, “la teoría del caso fortuito (...) [propone] principalmente en incluir en las obligaciones del patrón la de indemnizar al obrero del daño que sufra como consecuencia del accidente que ocurra en el trabajo, no solo por culpa del patrón, sino también del daño producido por caso fortuito o por su culpa propia”⁸⁵.

Sin embargo, las críticas a esta teoría no faltaron, se cuestionaba la diferenciación que se realizaba entre el caso fortuito y la fuerza mayor; lo que conllevó a que, la fuerza mayor sea excluida. En opinión contraria, CABANELLAS señalaba “caso fortuito y fuerza mayor son causas que suelen confundirse y unificarse en sus efectos, por cuanto ambos son inevitables. Eliminar la fuerza mayor y aumentar el caso fortuito como causal de responsabilidad, es separar conceptos íntimamente unidos, que no admiten esa posible escisión”⁸⁶.

2.3.2. Teorías derivadas del derecho del trabajo

⁸⁴ CABANELLAS, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Tomo II, Omeba, Buenos Aires, 1968, p. 631.

⁸⁵ BIELSA, Rafael. La culpa en los accidentes del trabajo: su estudio y crítica en la ley argentina: aspecto jurídico de la cuestión en el derecho civil y en la legislación industrial, 2da. ed., J. Lajouane, Buenos Aires, 1926, p. 40.

⁸⁶ CABANELLAS, Guillermo. Derecho de los riesgos del trabajo, Omeba, Buenos Aires, 1968, p. 290.

2.3.2.1. Teoría del riesgo profesional

Esta teoría fue defendida, en 1885, por DELACROIX en Francia y, en 1888, por CHEYSSON en Inglaterra. Los autores mencionados, defendieron la teoría del riesgo profesional, porque sostenían que los riesgos del trabajo se lograrían materializar, a pesar de las medidas de seguridad que se adopten, por cuanto éstos eran inherentes a la industria; es decir, se pensaba que toda actividad productiva se encontraba expuesta a un cierto nivel de peligrosidad.

La primera ley que recogió la teoría del riesgo profesional fue la Ley inglesa del 6 de agosto de 1892 (Workmen's Compensation Act). Sin embargo, fue en Francia, donde, mucho antes, se presentaron dos proyectos legislativos ante el Parlamento, durante los años 1888 y 1893, pero estos no fueron aprobados hasta 1898, en la Ley del 9 de abril de 1898 (Le droit des accidents du travail); cuyos principios e ideas se difundieron, activamente, por los estados latinos⁸⁷.

Para ROUAST y GIVORD, “el riesgo profesional es la contrapartida de las ventajas que provienen del maquinismo y del uso de las fuerzas naturales”⁸⁸. Los autores, como se aprecia, recogieron los mismos fundamentos de la teoría de la responsabilidad objetiva, que atribuía responsabilidad al empleador, por considerar a éste, titular de los activos y pasivos de la actividad económica desarrollada. Se consideraba a los riesgos del trabajo, un pasivo más.

Para muchos, la teoría del riesgo profesional, es una modelación iuslaboralista de la teoría de la responsabilidad objetiva, proveniente del ámbito de la responsabilidad civil. Lo antes dicho, se

⁸⁷ DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo, Ob. cit., p. 111.

⁸⁸ POZZO, Juan. Los accidentes del trabajo, en DEVEALI, Mario (dir.). Tratado de derecho del trabajo, Tomo IV, La Ley, Buenos Aires, 1964, p. 375.

corroborar fácilmente, por cuanto, se advierte que, ambas teorías, mantienen el mismo fundamento teórico; cuya singularidad radica, principalmente, en la exclusión de la *culpa* como factor de imputación y el acogimiento del *riesgo per se* para tal efecto.

Por tanto, es acertado señalar que la teoría del riesgo profesional atribuye responsabilidad al empleador, no porque haya que imputársele un obrar revestido de culpabilidad, sino por el riesgo (“in natura”) que conlleva la realización de una actividad riesgosa; de igual modo, la responsabilidad del empleador, también se fundará en la posición del empleador en la relación de trabajo, quien al ser el único beneficiario de los frutos del trabajo subordinado, es quien debe asumir las contingencias laborales⁸⁹.

El artículo primero de la vieja Ley francesa de accidentes de trabajo; a la letra decía:

*“Los accidentes ocurridos por el hecho o en ocasión del trabajo a los obreros y empleados ocupados en las industrias de... dan derecho, en beneficio de la víctima o de sus representantes a una indemnización a cargo del empresario [sic]”*⁹⁰.

La relevancia del precepto legal transcrito, radica en la norma que contiene; aquella que fue replicada en muchos otros ordenamientos, donde también se acogieron la teoría del riesgo profesional. Se dice que, la responsabilidad del empleador alcanzará los accidentes ocurridos por el hecho o en ocasión del trabajo; dicho en otras palabras, se consideraba accidentes del trabajo, aquellos accidentes que se materializaban en el centro o lugar de trabajo o, fuera de éstos, pero por motivo de las labores desempeñadas propias de la relación de trabajo.

⁸⁹ VAZQUEZ VIALARD, Antonio (dir.). Tratado de Derecho del Trabajo, Ob. cit., p. 281.

⁹⁰ DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo, Ob. cit., p. 112.

La expresión “por el hecho o en ocasión del trabajo”, utilizada, por primera vez, en el concepto legal de accidentes de trabajo de la Ley francesa de 1989, marcó un referente para las demás legislaciones que la replicarían con posterioridad; a través de esta expresión se logró delimitar los alcances de la responsabilidad del empleador frente a los accidentes de trabajo que pudieran sufrir los trabajadores.

Por ejemplo, la Ley española de accidentes de trabajo de 1900, conocida como “Ley Dato”, acogió la teoría del riesgo profesional y, en su artículo 1º, definió el concepto legal de accidente de trabajo, señalando: “entiéndase por accidente toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena”.

De igual modo, en nuestro país, la Ley N° 1378 de 1911, Ley de accidentes de trabajo, acogía la teoría del riesgo profesional y, en su artículo 1º, prescribía: “El empresario es responsable por los accidentes que ocurran a sus obreros y empleados en el hecho del trabajo o con ocasión directa de él”.

Por otro lado, LYON-CAEN criticaba la denominación de riesgo profesional utilizada por la Ley francesa de 1898, porque consideraba que, sería más exacto, referirse a ella, como riesgo de empresa; señalaba: “el empleador no ha creado –propriadamente hablando- el riesgo-accidente, si bien es el responsable del accidente, porque es un área de la empresa semejante al desgaste del material”⁹¹.

De modo similar, PLANIOL fue crítico y se opuso a la admisión del riesgo como criterio objetivo o factor de imputación de

⁹¹ BIELSA, Rafael. La culpa en los accidentes del trabajo: su estudio y crítica en la ley argentina: aspecto jurídico de la cuestión en el derecho civil y en la legislación industrial, Ob. cit., p. 46.

responsabilidad, señalando que “la razón se resiste a comprenderlo y la conciencia a aprobarlo. El hecho de las cosas de las cuales el hombre responde no es sino la consecuencia de su culpa”⁹². A ello, se añade el exceso en los límites y principios de la responsabilidad que conlleva tal cometido, apuntados por el mismo autor.

En el mismo sentido, se cuestionaba el método de reparación utilizado por la teoría del riesgo profesional; fundamentalmente, un método de indemnización tarifada, siendo importante resaltar que, este método es propio del derecho del trabajo y, según refieren, no garantiza una reparación integral de la víctima. Contrario a ello, la responsabilidad civil, sí lograría el fin de la reparación integral⁹³.

La teoría del riesgo profesional fue de uso del derecho del trabajo, quien a través de sus leyes especiales procuró la reparación de las víctimas de accidentes de trabajo; para tal caso, se recurrió a la utilización del método de la indemnización tarifada para tales fines. No obstante ello, es importante señalar que, si bien, el derecho del trabajo utilizó tal método, esta práctica no fue/es excluyente a las demás disciplinas jurídicas.

En el sistema laboral peruano, por ejemplo, en los casos sobre despidos injustificados, el legislador dispuso entre los remedios para su reparación, la indemnización por despido arbitrario, que no es otra cosa que una indemnización tarifada equivalente a una remuneración y media por año de servicios, con un tope máximo de doce remuneraciones; no existiendo categoría alguna que atienda, por ejemplo, el daño a la salud, daño biológico o a la integridad física, etcétera.

⁹² *Ibíd*em, p. 282.

⁹³ *Ídem*.

En ese orden de ideas, por ejemplo, la Ley N° 1378 de 1911, Ley de accidentes de trabajo, regulaba para los supuestos de incapacidad absoluta y permanente, el abono de una renta vitalicia equivalente al treinta y tres por ciento del salario anual de la víctima y en los supuestos de incapacidad parcial y permanente, el abono de una renta vitalicia equivalente al treinta y tres por ciento de la diferencia entre el salario anterior al accidente y el salario inferior que ganaría por causa del accidente.

Cabe resaltar que la teoría del riesgo profesional se originó en tiempos de notable avance industrial; en ese sentido, dentro de su ámbito de protección, solo comprendía a los trabajadores de la actividad industrial, excluyendo a todo aquél que no fuera compatible con tal premisa. Pronto, los hechos superaron a la teoría y, los legisladores, sintieron la necesidad de reformarla, en razón a los altos niveles de siniestralidad en actividades económicas no industriales.

2.4. La Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo en la reparación de los daños producidos por los riesgos del trabajo

La presente ley se publicó el 20 de agosto de 2011 en el Diario Oficial El Peruano y en ella se desarrolla el sistema de seguridad y salud en el trabajo en los diversos niveles de la administración del Estado y en el centro de trabajo, asentándose dicho sistema sobre las bases de nueve principios: (i) principio de prevención; (ii) principio de responsabilidad; (iii) principio de cooperación; (iv) principio de información y capacitación; (v) principio de gestión integral; (vi) principio de atención integral de la salud; (vii) principio de consulta y participación; (viii) principio de primacía de la realidad; y el (ix) principio de protección.

Cabe precisar que, el objetivo principal del referido sistema de seguridad y salud en el trabajo es la promoción de una cultura de prevención de los riesgos del trabajo en el país, el cual se busca alcanzar a través del diálogo social.

No obstante, se podrá advertir que, son tres los principios que se encuentran vinculados a las obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo que tienen los empleadores y estos son el “principio de prevención”, el “principio de protección” y el “principio de información y capacitación”.

2.4.1. Principales principios informadores

2.4.1.1. Principio de prevención

A través del presente principio, el legislador busca que las medidas adoptadas en el sistema de seguridad y salud del centro de trabajo se encaminen a evitar o reducir en la medida de lo posible el nivel de probabilidad de que ocurra o se materialice un accidente de trabajo o se adquiera una enfermedad ocupacional en contra de los trabajadores, atribuyéndose la obligación de alcanzar dicha finalidad al empleador.

De ahí que, en el numeral I del Título preliminar de la Ley N° 29783, sobre el principio de prevención se señale lo siguiente:

“El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de

género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral”.

Principio que se ve reflejado en la regulación normativa del artículo 1º de la citada ley, en donde se señala a los tres actores del sistema de seguridad y salud el trabajo como son el empleador, el Estado y los trabajadores organizados (sindicatos) y en los subsiguientes artículos, en donde se regulan las obligaciones genéricas del empleador, entre las que se comprende: (i) el garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en el desempeño de su labor en el centro de trabajo o con ocasión del mismo; (ii) proveer y mantener un ambiente de trabajo seguro y saludable, desarrollar acciones permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes; (iii) gestionar los riesgos, sin excepción, eliminándolos en su origen y aplicando sistemas de control a aquellos que no se puedan eliminar; entre otras.

Asimismo, se ve reflejado a través de las obligaciones específicas del empleador en materia de seguridad y salud en el trabajo entre las que se comprende: (i) la entrega a cada trabajador copia del reglamento interno de seguridad y salud en el trabajo; (ii) practicar exámenes médicos cada dos años, de manera obligatoria; (iii) realizar no menos de cuatro capacitaciones al año en materia de seguridad y salud en el trabajo; entre otras.

Debiéndose señalar que, dicho principio no solo se enfoca al cuidado de los trabajadores subordinados, sino que además incluye dentro de su manto de protección a los trabajadores independientes, proveedores, autoridades y demás personas que realicen algún tipo de actividad en el centro de trabajo.

2.4.1.2. Principio de protección

En el numeral IX del Título preliminar de la Ley N° 29783, sobre el principio de protección se señala lo siguiente:

“Los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y socialmente, en forma continua. Dichas condiciones deben propender a: a) Que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable y b) Que las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores y ofrezcan posibilidades reales para el logro de los objetivos personales de los trabajadores”.

En tal sentido, se debe entender que el empleador se encuentra obligado frente a los trabajadores, dado que será el llamado a cuidar de su vida e integridad física y psíquica, fin que se lograría en la medida que se garantice un ambiente seguro y salubre de trabajo; no obstante además surge la obligación del empleador frente al Estado, quien a través de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL, controlará el cumplimiento de las obligaciones de seguridad y salud en el trabajo.

Al respecto, Frescura y Candia consideran al empleador como obligado de la seguridad de los trabajadores, opinando que: “(...) el trabajador se encuentra colocado bajo la autoridad y dependencia del empleador, durante la ejecución de la obra o prestación del servicio convenido. La instalación del material, el empleo de los útiles y las instrucciones para el trabajo, conciernen al empleador o a su representante, en virtud del poder de mando y dirección. Por consiguiente, debe correr a cargo del empresario la adopción de las medidas idóneas para garantizar la salud, integridad

orgánica y seguridad del trabajador, a fin de restituir a éste sano y salvo, como se había entregado en la ejecución del trabajo”⁹⁴.

2.4.1.3. Principio de información y capacitación

En el numeral IV del Título preliminar de la Ley N° 29783, sobre el principio de información y capacitación se señala lo siguiente:

“Las organizaciones sindicales y los trabajadores reciben del empleador una oportuna y adecuada información y capacitación preventiva en la tarea a desarrollar, con énfasis en lo potencialmente riesgoso para la vida y salud de los trabajadores y su familia”.

En tal sentido, en el artículo 52° se establece la obligación del empleador de transmitir a los trabajadores, de manera adecuada y efectiva, la información y los conocimientos necesarios en relación con los riesgos en el centro de trabajo y en el puesto o función específica, así como las medidas de protección y prevención aplicables a tales riesgos; por otro lado, en el artículo 49° se establece la obligación del empleador de garantizar, oportuna y apropiadamente, capacitación y entrenamiento en seguridad y salud en el centro y puesto de trabajo o función específica, al momento de la contratación, cualquiera sea la modalidad o duración, durante el desempeño de la labor y cuando se produzcan cambios en la función o puesto de trabajo o en la tecnología.

Cabe precisar que, la información o capacitación brindada por el empleador a los trabajadores, como se señala en diversos dispositivos normativos de la citada ley debe ser “adecuada” y

⁹⁴ FRESCURA Y CANDIA, Luis. Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social, 3era. Ed, 1988, Editorial El Forro, Asunción, 1986, p. 513.

“oportuna”; debiéndose entender por adecuada que las mismas se ajusten a los puestos de trabajo que ocupan los trabajadores y enfocadas a las capacidades y características singulares de cada trabajador. Y en cuanto al ofrecimiento de información o capacitación oportuna por parte del empleador, ello quiere decir que ambas deben ser transmitidas a los trabajadores en el tiempo idóneo, el cual bien pudiera ser antes de la ejecución de las labores propias del puesto.

2.4.2. Mecanismo para la reparación de los daños

La Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, a través de su artículo 53° regula como mecanismo para la reparación y/o compensación de los daños generados a los trabajadores por los riesgos del trabajo, el pago de una “indemnización”, aunque se podrá advertir que en el mismo artículo no se precisa cuáles son los daños resarcibles (daños patrimoniales y extrapatrimoniales), pues solo se limita a señalar que: “en el caso que producto de la vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño al trabajador, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determina el pago de la indemnización respectiva” y por si fuera poco tampoco se precisa cuál es el método de cuantificación de la referida indemnización.

No obstante ello, a través del reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2012-TR, el Poder Ejecutivo trata de integrar parcialmente el vacío normativo advertido en el párrafo anterior, dado se mantiene la indeterminación de los daños resarcibles generados a los trabajadores y respecto del método de cuantificación de la indemnización ciertamente se precisa que este se efectuará por medio de una “tabla de referencia” o “baremo” que será aprobado por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; empero, el referido mecanismo no ha sido implementado durante el desarrollo de la presente investigación.

Si bien es cierto, en el año 2019, en observancia de lo previsto en la quinta disposición complementaria transitoria de la Ley N° 29783, se emitió la Resolución Suprema N° 012-2019-TR mediante la cual se creó la Comisión Multisectorial dependiente del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, con el objeto de elaborar el informe técnico que contenga la determinación de los criterios para establecer la cuantías indemnizatorias que se debe pagar por el incumplimiento del deber de prevención que causa un daño a los trabajadores, con vigencia de ciento cincuenta días hábiles contados a partir de su instalación, la misma que inició sus funciones el 13 de diciembre de 2019, según se indica en el Informe N° 0121-2020-MTPE/2/15.2, emitido por la Dirección de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Dirección General de Derechos Fundamentales y Seguridad y Salud en el Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Sin embargo, mediante el Decreto Supremo N° 008-2020-SA se declaró la emergencia sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa días calendario y se dictan medidas para la prevención y control para evitar la propagación del COVID-19, la misma que ha sido prorrogada por los Decretos Supremos N° 020-2020-SA y N° 027-2020-SA y demás disposiciones emitidas con posterioridad; plazo de vigencia de la referida Comisión Multisectorial que habría vencido el 05 de octubre de 2020, por lo que mediante Resolución Suprema N° 011-2020-TR se prorrogó por noventa días hábiles, a partir del 06 de octubre de 2020, la vigencia de la Comisión Multisectorial para la elaboración del informe técnico que contenga la determinación de los criterios para establecer las cuantías indemnizatorias.

En conclusión, se debe señalar que, durante el periodo de desarrollo de la presente investigación no se ha aprobado la “tabla de referencia” o “baremo”, tornando en ineficaz el mecanismo legal sobre reparación de daños regulado en el artículo 95° del Decreto Supremo N° 005-2012-TR.

2.5. La imputación de responsabilidad al empleador en la justicia laboral peruana

2.5.1. Introito

Es tradición en el estudio sobre la protección del derecho a la seguridad y salud de los trabajadores enfocarlo desde tres perspectivas. La primera de ellas, es la *prevención* de la consumación de los riesgos del trabajo; la segunda, referida al *sistema de reparación* cuando ya se consumó los riesgos y produjeron daños y, finalmente, la tercera sobre el *régimen punitivo* imputable al responsable de los daños⁹⁵. De las cuales, podemos decir que, la primera se refiere a una protección *ex ante* del daño, porque busca prevenir su producción; mientras que, las dos restantes aluden a una protección *ex post*, porque se enfocan a reparar el daño y a la adopción de medidas encaminadas a sancionar al responsable, el empleador.

En esta investigación, nos avocamos a la protección *ex post* porque pretendemos proponer la reforma del sistema de reparación de los daños producidos a los trabajadores y de punición en contra del empleador irresponsable. En tal sentido, debemos advertir que, ante la inexistencia de recurso o mecanismo jurídico derivada del derecho del trabajo, para la reparación integral de los daños de los trabajadores producidos por los riesgos del trabajo, la jurisprudencia nacional se decanta en aplicar, en vía supletoria, la responsabilidad civil.

2.5.2. La responsabilidad civil

En nuestra legislación civil, la institución de la responsabilidad civil es la que regula las disposiciones normativas mediante las cuales el juzgador

⁹⁵ CAMAS RODA, Ferrán. Ob. Cit., p. 13.

puede realizar el juicio de responsabilidad del potencial responsable por los daños ocasionados a la persona damnificada en su esfera material (lucro cesante y daño emergente) e inmaterial (daño moral) y habiendo determinado al responsable imponerle las cargas económicas que implica la reparación o compensación del daño.

Del mismo modo, podemos señalar que, la legislación y doctrina nacional establecen que la responsabilidad civil se encuentra dividida en dos regímenes de ordenación. La primera es la responsabilidad civil por inexecución de obligaciones del contrato (responsabilidad civil contractual) y la segunda es la responsabilidad civil extracontractual.

En ese estado de las cosas, corresponde al juzgador determinar cuál de los dos regímenes de responsabilidad civil es aplicable al caso para el juicio de responsabilidad; tanto más, si el caso es sobre los daños producidos por la consumación de los riesgos del trabajo; fenómenos que se producen dentro de una relación de trabajo, en donde la disciplina jurídica especializada (derecho del trabajo) no ofrece una repuesta jurídica para la protección ex post de la víctima.

2.5.2.1. Bases epistemológicas según la doctrina jurisprudencial

Uno de los primeros pronunciamientos expedidos por la Corte Suprema sobre el régimen de responsabilidad civil aplicable a la reparación de los daños derivados de enfermedades profesionales se expidió en la Sala Suprema Civil Transitoria mediante la Casación N° 2142-2002.LIMA en donde se concluye que para tales casos corresponde el *régimen contractual*, justificando su decisión de la siguiente manera:

2.5.2.1.1. Principio de reparación integral del daño

El referido principio tiene mayor presencia en el campo sustantivo porque permite al juzgador identificar aquellos daños que deben objeto de compensación y el método que debe utilizar para cuantificar dicha compensación. La aludida compensación puede ser a través del otorgamiento a las víctimas de montos económicos o mandatos de hacer dirigidos al empleador.

El principio en cuestión, cobra relevancia porque orienta a que el legislador o el intérprete de la norma no dejen de considerar que cualquier medida o medidas de reparación tengan que encaminarse a reestablecer o compensar todos los daños producidos a las víctimas que se logran advertir de la comparación del estado actual y el estado anterior al hecho dañoso de las víctimas, recordando que toda persona tiene dos dimensiones, siendo una material que generalmente se vincula al lado económico o patrimonial y la otra no material o podría decirse sobre “*el ser*” de la víctima que involucra su cuerpo, su psiquis, sus proyecciones en la vida, etcétera.

En tal sentido, tenemos que desde un punto de vista material o patrimonial, las víctimas de los riesgos del trabajo por el detrimento de su salud, ya sea temporal o en forma permanente, dejarán de percibir los ingresos que habitualmente percibían en una relación de trabajo o en forma independiente cuando podían trabajar en su oficio o profesión, generando: “salarios o ingresos frustrados”; además que, la nueva situación de salud de las víctimas ocasionará en ellos la necesidad de recibir atención médica y un eventual tratamiento de rehabilitación de ser el caso,

por lo que también habrán “gastos de curación y rehabilitación”. Todo lo cual habiendo determinado la responsabilidad del empleador deberá ser reparado.

De otro lado, tenemos que desde un punto de vista no material o extrapatrimonial, las víctimas de los riesgos del trabajo experimentarán daños a su “*ser*” que se podrían delimitar en un daño psíquico, daño corporal y daño al proyecto profesional. Los daños anunciados requieren de un método objetivo y consensuado para determinar la cuantía de la compensación económica que se abonará a favor de las víctimas; empero, ese extremo no será desarrollado en este punto de la investigación, sino más adelante.

Para Claudio NASH, “la integralidad debe ser entendida como una respuesta amplia y comprehensiva, que se inserte como parte de un proceso global de reparaciones. En este sentido [...] resulta importante el desarrollo que ha tenido la Corte [IDH] hacia una cierta subjetivización de las medidas de reparación, esto es, que ellas sean dispuestas desde las personas y sus situaciones, y no de manera mecánica sin diferenciaciones”⁹⁶.

De lo anterior se advierten algunas propuestas muy interesantes que pudieran influenciar positivamente en el pretendido modelo de reparación de los daños producidos por los riesgos del trabajo. Así pues, el autor recuerda que, la Corte IDH en casos recientes se ha ido inclinando por una reparación que involucre la evaluación

⁹⁶ NASH ROJAS, Claudio. Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007), Universidad de Chile, 2da. ed., Chile, 2009, p. 86.

caso por caso y la determinación de remedios únicos para el caso concreto, alejándose de la vieja fórmula preestablecida, principalmente, en el plano material⁹⁷.

Todo lo planteado hasta ahora nos permite concluir que la reparación integral implica procurar lograr la *restitutio in integrum*, por ser la forma ideal de reparación, sin embargo, esta reparación solo resulta posible en caso no se haya destruido por totalidad el bien jurídico, caso contrario, corresponderá aplicar otras medidas alternativas, aunque menos plenas, pero que impuestas de manera proporcional al daño producido, permitirán compensar a las víctimas, no solo a través de montos económicos, sino mediante la adopción de medidas que pudieran producir en algún modo una mejora en la historia personal de las víctimas. Por ejemplo, la Corte IDH, en el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá⁹⁸, ha logrado restituir a las víctimas al pleno goce de sus derechos al trabajo, por haber sido despedidos injustificadamente, luego de ordenarse el restablecimiento en su puesto de trabajo.

No obstante, respecto al daño por pérdida de ingresos (daño material indirecto), la Corte IDH ha asumido una posición o criterio, el cual sostiene que el cálculo de la compensación sería el equivalente a “los ingresos que habría de recibir la víctima hasta su posible fallecimiento natural”⁹⁹; fallecimiento que debe ser

⁹⁷ CALDERON GAMBOA, Jorge F. La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano, en: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2013, p. 148.

⁹⁸ Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 2001, párrafos 202 y ss.

⁹⁹ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras - Indemnización compensatoria, párrafo 46.

definido de conformidad a las expectativas de vida del país de la víctima¹⁰⁰. Siguiendo la misma línea, también se planteó tomarse en cuenta para la cuantificación, el tiempo de vida laboral del país de la víctima y los ingresos correspondientes a las labores que realizaba la víctima¹⁰¹o, de no ser posible ello, el sueldo mínimo vital¹⁰². Ahora, respecto a la reparación de los daños inmateriales, la Corte IDH ha señalado un concepto amplio de reparación, donde se ha incluido tanto a las compensaciones económicas como a otras medidas, como el tratamiento gratuito médico y psicológico, por decir alguno¹⁰³.

Según la Corte IDH, las categorías o medidas de reparaciones¹⁰⁴ se encuentran ordenadas en función a la plenitud de sus efectos para retrotraer las consecuencias lesivas hasta antes de incurridos, conforme se logra apreciar a continuación:

-) Restitución.
-) Rehabilitación.
-) Satisfacción.
-) Garantías de no repetición.
-) Deber de investigar, indemnización y
-) Reintegro de costas y gastos.

¹⁰⁰ Ibídem, párrafo 45.

¹⁰¹ Corte IDH, Caso Castillo Páez vs. Perú - reparaciones, párrafo 75; Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala - reparaciones, párrafo 81; y Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia - reparaciones, párrafo 73.

¹⁰² Corte IDH, Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay, 2004, párrafo 288; Caso Molina Theissen vs. Guatemala, 2004, párrafo 57; y Caso Bulacio vs. Argentina, 2003, párrafo 84.

¹⁰³ Corte IDH, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, párr. 244; Caso Tibi vs. Ecuador, párr. 242; Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, párr. 80; Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, párr. 156; entre otros.

¹⁰⁴ CALDERON GAMBOA, Jorge F. La evaluación de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2013, p. 19.

La restitución se encuentra en el umbral de las medidas adoptadas para la reparación integral de las víctimas, en razón a que esta medida busca retrotraer las cosas al estado anterior a la vulneración de derechos fundamentales de la víctima, para efectos de devolver a la víctima el goce pleno de sus derechos. Esta medida se encuentra influenciada del principio del *restitutio in integrum*.

Las medidas que puede comprender la restitución son: el restablecimiento de la libertad; restitución de bienes y valores; reincorporación a la víctima a su cargo y pago de los salarios dejados de percibir¹⁰⁵; adopción de medidas necesarias para la eliminación de oficio de antecedentes penales; recuperación de la identidad y restitución del vínculo familiar; devolución de tierras tradicionales a los miembros de la comunidad indígena; extracción segura de explosivos enterrados en el territorio indígena y reforestación de las áreas afectadas, entre otros.

Estando a lo expuesto, podemos señalar que la medida de la restitución podría ser perfectamente aplicada a los causas laborales sobre despido injustificados, donde se ordene la restitución de la víctima a su puesto de trabajo y el pago de los salarios dejados de percibir; sin embargo, cuando se está ante causas laborales sobre reparación de daños por riesgos del trabajo, el escenario cambia radicalmente, porque ciertamente un trabajador damnificado a su integridad

¹⁰⁵ Corte IDH, Caso Apatz Barbera y otros vs. Venezuela, 2008, párrafo 246; y Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009, párrafos 62 y ss.

psicosomática, es muy difícil que retorne a su estado de salud anterior, generalmente, se presentan secuelas o limitaciones a sus capacidades biológicas o anatómicas que tenía antes de la materialización del riesgo del trabajo. Lo cual significa que los órganos de justicia tendrán que adoptar otras medidas, aunque más alejadas de la añorada *restitutio in integrum*, pero, en la medida que sea aplicada en forma proporcional a los daños infringidos a la víctima, la compensación económica u otra medida alternativa que se disponga bien pudieran aliviar significativamente los males adquiridos por la víctima.

En ese orden de ideas, en cuanto a las medidas alternativas que se pudieran disponer en aquellas causas sobre reparación de daños producidos a la víctima por los riesgos del trabajo, produciéndosele un nivel de invalidez que le impide continuar ejercitando su oficio que por años ha venido desempeñando y que ha sido su única fuente de ingresos, corresponderá se disponga, en caso la víctima no se encuentra en capacidad de seguir desempeñando el mismo cargo ocupacional, la adecuación de su cargo que venían ocupando en la empresa hasta antes de la materialización de los riesgos del trabajo, para así, garantizar el goce pleno del derecho a la dignidad y el derecho al trabajo de la víctima o, caso contrario, de conformidad con el principio de equidad, el órgano de justicia tendrá que disponer una compensación teniendo como base las remuneraciones percibidas por aquél o, de no ser posible ello, el sueldo mínimo vital, multiplicado por el tiempo de vida laboral que le

restaba a la víctima hasta la fecha de su cesantía por límite de edad conforme a la legislación del país; máxime sí, la víctima debiera recibir una pensión por invalidez de parte de la Seguridad Social, pero, en un caso adverso, como se suele dar ante una contratación laboral informal, la compensación económica deberá contabilizarse teniendo en cuenta el sueldo total percibido por la víctima hasta antes de la materialización de los riesgos del trabajo que le produjo daños.

2.5.2.1.2. Principio de equidad

El referido principio, orienta a que la medida o medidas de reparación que beneficien a las víctimas de los riesgos del trabajo no generen un entorno de injusticia en contra del empleador como sería el caso que un trabajador reciba doble compensación económica o que habiendo optado por una medida de reparación pretenda acceder a otra.

El caso habitual que surgirá sobre lo anunciado seguramente será el hecho que un trabajador habiendo accedido a una pensión de invalidez a causa de su estado de discapacidad por haber sido víctima de los riesgos del trabajo, ya sea por el seguro complementario de trabajo de riesgo o el sistema público o privado de pensiones, pretenda además percibir una compensación económica en calidad de salarios o ingresos frustrados, en montos íntegros a los que hubiera percibido de no haber sufrido los riesgos del trabajo y el deterioro de su corporeidad (salud). Ante el escenario descrito, la

aplicación del principio en comento da lugar a que se descuenta el monto de la pensión de la compensación que tiene como referencia la remuneración mensual percibida por el trabajador hasta antes de materializado el riesgo del trabajo en caso de poseer la condición de trabajador contratado a plazo indeterminado o los ingresos periódicos que percibiría el trabajador en su condición de independiente en un oficio o profesión cuando no se tenga una estabilidad laboral con el empleador siempre y cuando el trabajador logre demostrar los ingresos mencionados, de no ser así, se tendría que tener como referencia la remuneración mínima vital vigente.

La misma situación se daría en caso la cobertura del seguro de salud de la víctima no abarque algunos servicios especializados de atención médica y de rehabilitación que obliguen al trabajador a recibir los referidos servicios en clínicas privadas y a su propio costo.

2.5.2.2. Régimen de la responsabilidad civil aplicable según la jurisprudencia nacional

Uno de los primeros pronunciamientos expedidos por la Corte Suprema sobre el régimen de responsabilidad civil aplicable a la reparación de los daños derivados de enfermedades profesionales se expidió en la Sala Suprema Civil Transitoria mediante la Casación N° 2142-2002.LIMA en donde se concluye que para tales casos corresponde el *régimen contractual*, justificando su decisión de la siguiente manera:

*“...se advierte que los daños y perjuicios sufridos por el actor [la víctima] se han producido en el marco de una **relación contractual***

entre éste en su condición de trabajador y la Compañía Minera Huarón S.A., como su empleadora (...). Estando al considerando anterior dado que lo pretendido por el demandante está regulado por las reglas de la responsabilidad contractual o de inejecución de obligaciones, el actor debió tramitar su pretensión indemnizatoria mediante acción pertinente y no bajo los cauces de la responsabilidad extracontractual”.

Énfasis agregado

Como se habrá podido advertir de lo transcrito, la Sala Suprema Civil Transitoria llega a la conclusión *in-limine* que, el régimen de responsabilidad civil aplicable a los asuntos sobre reparación de daños producidos por la consumación de los riesgos del trabajo es el *contractual* y esto lo justifica únicamente en que la víctima (trabajador) al momento de ocurrido los hechos habría mantenido una relación jurídica contractual (contrato de trabajo) con el responsable, el empleador.

De lo anterior, se puede señalar que, la justificación esgrimida por la Sala Suprema Civil Transitoria, evidencia un carente análisis jurídico sobre la naturaleza jurídica del contrato de trabajo; empero se asume *in limine* la referida naturaleza contractual, porque si se hubiese analizado el tema en cuestión se habría podido advertir que, el denominado contrato de trabajo en comparación a todas las categorías contractuales civiles reguladas en nuestro ordenamiento jurídico presenta marcadas diferencias que hacen razonable dudar de su naturaleza contractual (método de comparación).

La principal diferencia es la presencia del “factor subordinación” en el contrato de trabajo y no así en las demás categorías contractuales reguladas en la legislación civil y comercial; asimismo se hubiese podido advertir que las categorías contractuales responden al carácter contraprestativo de sus partes y tienen un fin

eminentemente lucrativo y no así el contrato de trabajo, entre otros puntos de análisis.

No obstante ello, en esta investigación nos interesa más hallar la fuente normativa de la obligación de seguridad y salud en el trabajo del empleador para así poder determinar cuál es el régimen de responsabilidad civil que realmente corresponde aplicar en los casos sobre reparación de daños derivados de riesgos del trabajo. Motivo por el cual, no se ahondará en el análisis de la naturaleza jurídica de las relaciones de trabajo o del denominado contrato de trabajo, sin embargo, como se ha desarrollado en los tópicos del derecho del trabajo de este trabajo nuestra posición se inclina por negar la naturaleza contractual de las relaciones de trabajo.

Así las cosas, sobre el asunto de la fuente normativa del deber de garante de la seguridad y salud en el trabajo del empleador en el centro de trabajo se podrá advertir en nuestro ordenamiento jurídico que la Ley N° 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo” es la que establece dicha obligación, por tanto es correcto decir que la fuente normativa del deber de garante del empleador es la ley y no es verdad que dicha obligación derive de la autonomía de la voluntad de las partes que integran la relación de trabajo; debiéndose hacer hincapié en el aspecto geográfico del “centro de trabajo” porque así se puede delimitar de manera más exacta sus alcances protectorios y los sujetos de derecho a quienes alcanza.

Del mismo modo, el “principio de prevención” consagrado en el Título Preliminar de la Ley N° 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo” implica que, el empleador tenga que garantizar, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores y de aquellos que, no teniendo una relación de trabajo con él, prestan

servicios o se encuentran dentro del ámbito geográfico del centro de labores. Es decir, el responsable de la prevención de los riesgos del trabajo es exclusivamente el empleador y que en caso incumpla dicha obligación de orden legal o que habiéndola cumplido lo hace deficientemente acarreado la consumación de los riesgos del trabajo que generen daños a todo aquél que se encuentre en el centro de trabajo será responsable de su reparación o compensación económica de los daños materiales e inmateriales.

La Ley N° 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo” no es más que una expresión del deber del Estado sobre la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad que se encuentra consagrado en el artículo 1° de la Constitución. Sin embargo, como quiera que el Estado no tiene presencia o inmediatez que si posee el empleador en el centro de trabajo a través de la referida ley le transfiere la obligación de planificar e implementar las medidas necesarias destinadas a la prevención de la consumación de los riesgos del trabajo y por ello es que le confiere el poder de dirección que como indica ACKERMAN no es otra cosa que una manifestación del poder público.

De ahí que, como ya hemos señalado, la Ley N° 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo” no solo comprenda a los trabajadores con una relación de trabajo subordinado, sino también involucra a los trabajadores por cuenta ajena y es más incluye a todo aquél que se encuentra dentro del ámbito del centro de labores, lo que demostraría que también se comprende a personas que tienen fines no laborales.

En atención a lo señalado, se demuestra que el criterio esbozado por la Sala Suprema Civil Transitoria en la sentencia casatoria en comento es sesgada, porque no se toma en consideración

que la fuente normativa de la obligación del empleador de garantizar la seguridad y salud en el centro de trabajo proviene del mandato legal y que la misma no se encuentra exclusivamente destinada a la protección de los trabajadores de las relaciones de trabajo subordinado, sino que en forma más amplia procura una protección en el “centro de trabajo”, es decir a toda persona que se encuentre en sus instalaciones o lugares de trabajo, lo cual incluye trabajadores subordinados, trabajadores por cuenta propia, proveedores, autoridades públicas, entre otras.

No obstante lo señalado, en los últimos tiempos, el criterio jurisdiccional de la naturaleza “contractual” de la relación de trabajo (contrato de trabajo), ha tenido vigencia en la determinación del régimen de responsabilidad civil aplicable a los asuntos sobre reparación de daños derivados de los riesgos del trabajo. Pues, el mismo criterio fue acogido en el Acuerdo N° 02 del I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional del año 2012, en donde se acordó:

“b. SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR EN LOS DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ENFERMEDAD PROFESIONAL Y SU NATURALEZA CONTRACTUAL, ASI COMO LA NECESIDAD DE CALIFICAR LA MISMA COMO TAL POR EL DEMANDANTE.

La doctrina señala que el daño patrimonial y el daño moral aun cuando son temas originalmente del ámbito del derecho civil, y que están regulados en ese marco, tienen una aplicación concreta en el derecho laboral. Especialmente en el caso de enfermedades profesionales tienen una especial relevancia porque los daños que se generan pueden estar anteceditos de incumplimientos del contrato de trabajo.

Así la enfermedad profesional está definida por el inciso n) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud que establece: “n) Enfermedad profesional, a todo estado patológico que ocasione incapacidad temporal, permanente o muerte y que sobrevenga como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña el

trabajador”. Complementariamente el artículo 3 del Decreto Supremo n° 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo señala: “Artículo 3.- De acuerdo con lo establecido por el inc. n) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, se entiende como enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar”.

Queda clara la relación causal entre la enfermedad profesional y la clase de trabajo que desempeña el trabajador o el ambiente en el que ha desarrollado su labor; por lo tanto, los reclamos como consecuencia de sus estragos son calificados como un conflicto esencialmente laboral.

Ese entorno laboral que rodea a la responsabilidad contractual, hace –en principio- que las normas que inspiran el Derecho del Trabajo, también sean exigidas a nivel de la prestación de servicios; sino que también, sirven como fundamento del proceso en que se ventile un conflicto de esta naturaleza; así, al momento de interponer una demanda de indemnización por daños y perjuicios, y aun cuando la calificación efectuada por el trabajador demandante sea el de una responsabilidad extracontractual, el juez laboral podrá –y debe adecuar la demanda planteada en los términos de responsabilidad contractual, en tanto, del tenor de ésta se advertirá que los hechos que sirven como fundamento de la pretensión se derivan de la existencia de obligaciones de salud y seguridad en el empleo, producto de la suscripción de un contrato de trabajo”.

El Pleno acordó:

“Que la responsabilidad del empleador por los daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional es de naturaleza contractual, y así debe ser calificada por el Juez, independientemente de la calificación o de la omisión en la calificación por parte del demandante o del demandado””.

Énfasis agregado

En este pleno jurisdiccional, la junta de jueces supremos incurren en las mismas omisiones de razonamiento y argumentación jurídica que lo ocurrido en la citada sentencia casatoria porque aquí también se asume in-limine que el contrato de trabajo es un “contrato” por el solo hecho que el legislador le asignó el referido *nomen iuris* y bajo esa conclusión además se asume –sin sustento alguno- que las

obligaciones de seguridad y salud en el trabajo del empleador provienen de la suscripción del contrato de trabajo. Aseveración que nos genera la interrogante, si, cuando se dice que “*derivan de la suscripción del contrato de trabajo*” ¿se está queriendo decir que provienen de la autonomía de la voluntad de las partes o que por la existencia de este contrato de trabajo, sin más, se atribuiría al empleador la referida obligación de seguridad y salud en el trabajo? Si la respuesta es que proviene de la autonomía de la voluntad de las partes, tal inferencia de por si es insostenible, ya que se sabe que ello –generalmente- no ocurre en el contrato de trabajo, pues como se adelantó en acápites anteriores de esta investigación, el trabajador no negocia las condiciones de trabajo, solo se adhiere a las preestablecidas por el empleador y es verdad que en ese contexto el Estado regula condiciones mínimas de trabajo. De otro lado, si la respuesta es que por la existencia de este contrato de trabajo, sin más, se atribuye al empleador la referida obligación de seguridad y salud en el trabajo, se podría decir, en todo caso, que, la fuente normativa de la obligación del empleador *es la ley* y que esto se justificaría la regulación por el Estado de las condiciones mínimas de trabajo, por ante el conocimiento de la situación jurídica del trabajador en el contrato de trabajo, quien no tiene la capacidad de negociación que si lo tendría, por ejemplo, un locatario en un contrato de arrendamiento de servicios. Por lo expresado, respecto a la fuente normativa de la obligación de seguridad y salud en el trabajo del empleador, se debió llegar a la conclusión que el “régimen extracontractual” es el que corresponde aplicar; empero, los jueces supremos del pleno en comento no expresan cuáles son sus razones jurídicas para omitir esto que decimos y por el contrario solo se guían del *nomen iuris* para señalar la naturaleza contractual de la relación de trabajo (contrato de trabajo) y finalmente asumir que el régimen de la responsabilidad civil, de aplicación supletoria, a los casos sobre daños derivados de enfermedad profesional es el “contractual”. Pudo haberse, aunque sea,

argumentado que, por el “principio de conveniencia” y lo previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil, en razón del plazo de prescripción de la responsabilidad civil contractual y la extracontractual, era más conveniente asumir el plazo más dilatado que resulta ostentar el régimen contractual porque el numeral 1 del artículo 2001° del Código Civil regula un plazo de diez años; mientras que, en el numeral 4 del artículo 2001° del mismo Código Civil, para el régimen extracontractual, el plazo sería únicamente dos años. Sin embargo, aun la simplicidad de este argumento, no se expresa en ninguno de los pronunciamientos de los más altos tribunales de justicia y plenos jurisdiccionales del más alto nivel.

En la misma línea, se encuentra la Casación Laboral N° 4413-2014.CALLAO, pues ahí se resuelve un caso sobre reparación de daños derivados de enfermedad profesional, señalándose que para tales supuestos corresponde aplicar las reglas de la responsabilidad civil contractual.

Más reciente, el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional acordó que la responsabilidad civil del empleador frente a los riesgos del trabajo se encuentra regulado por el régimen contractual porque éste es garante de seguridad y salud en el centro de trabajo frente a los daños a la vida y a la salud del trabajador.

La responsabilidad civil contractual, en nuestra legislación, se encuentra contenida en el artículo 1321° del Código Civil, siendo que dicho precepto establece:

“queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño

emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución (...)”.

Se ha verificado de la jurisprudencia y los plenos supremos citados en forma precedente que el criterio adoptado en forma unánime en el campo de la justicia laboral es que el régimen de responsabilidad civil aplicable a los casos de accidentes o enfermedades del trabajo es la responsabilidad contractual o responsabilidad civil por inexecución de obligaciones del contrato de trabajo. Por eso es oportuna la ocasión para asentar nuestra postura en contrario la misma que sustentaremos más adelante.

2.5.2.3. Los presupuestos de la responsabilidad civil contractual

La legislación nuestra, para los casos de responsabilidad civil contractual, no ha regulado en forma expresa los presupuestos que deben verificarse al momento de realizar el juicio de responsabilidad civil; no obstante ello, es la doctrina, en un inicio, la que desarrolló estos presupuestos, para posteriormente ser recogida en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

A continuación un desarrollo sucinto de los presupuestos de la responsabilidad civil contractual, para su consideración:

2.5.2.3.1. El daño

El daño es el elemento material o moral del fenómeno resarcitorio que surge como resultado o consecuencia del evento dañoso ante la conducta dolosa o negligente del agente.

Sobre esta cuestión, el profesor Juan A. GARCIA AMADO, conviene explicar el daño desde la óptica de las teorías iusfilosóficas. Para tal efecto, considera las teorías comparativas (teoría de comparación histórica y teoría de comparación contrafáctica) y las teorías no comparativas.

En ese orden de ideas, el autor señala que, para las teorías comparativas “hay daño para un sujeto cuando de la comparación entre dos situaciones se sigue que, respecto de cierto bien o interés básico ese sujeto está peor en una determinada situación de esas dos”¹⁰⁶.

Siguiendo con la exposición respecto a las teorías comparativas, el autor agrega que desde el punto de vista de las teorías de comparación histórica, “para establecer si existió o no daño, se comparan dos momentos entre los que media la conducta del individuo eventualmente dañador, de manera que hubo daño, sí, respecto del bien o interés en cuestión, el sujeto está peor en el segundo momento de lo que estaba antes (...) y ese cambio es imputable a la conducta del sujeto dañador”¹⁰⁷.

Mientras que, para las teorías de comparación contrafáctica se “cotejan el estado o situación en que un sujeto se encuentra (respecto de un bien o interés que esté en consideración) con el estado o situación en que estaría si no hubiera mediado la conducta del otro sujeto, del sujeto eventualmente dañador. Por tanto, se compara la

¹⁰⁶ GARCIA AMADO, Juan A. El daño en la responsabilidad civil, en: Filosofía del derecho privado, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 272-281.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 273.

situación materialmente real con la situación hipotética que existiría, si no se hubiera dado la conducta del individuo eventualmente dañador”¹⁰⁸.

Por otro lado, respecto a las teorías no comparativas, el autor señala que “hay daño cuando ese sujeto [damnificado] se encuentra en cierto estado negativo para el bien o interés que importe o esté (...) por debajo de un cierto umbral. Aquí, padecer daño ya no consiste esencialmente en estar peor de lo que se estaba (antes de la conducta dañosa) o de lo que se habría estado (si no hubiera acaecido la conducta dañosa), sino en hallarse por debajo de cierto nivel”¹⁰⁹.

Sobre lo mismo, Leysser LEON HILARIO sostiene que el daño es “la modificación negativa del estado de cosas preexistente. Esta modificación puede consistir en un cambio hacia lo malo del bienestar que se posee o en el empeoramiento de una situación que era ya negativa”¹¹⁰.

Son varias las nociones respecto a la categoría del daño, no obstante, todas coinciden en que no todo daño merece la atención del sistema jurídico. En ese sentido, el daño resarcible es aquél daño antijurídico¹¹¹ que transgrede el sistema jurídico y por ello lleva implícita la

¹⁰⁸ Ídem.

¹⁰⁹ Íbidem, p. 274.

¹¹⁰ LEON HILARIO, Leysser. Responsabilidad civil contractual y extracontractual: material autoinstructivo, Academia de la Magistratura, Lima, 2016, p. 52.

¹¹¹ Íbidem, p. 54; el autor señala que “en realidad, lo ‘antijurídico’ o ‘injusto’ es un atributo del daño resarcible, que se verifica analizando el bien o interés afectado, el cual debe ser reconocido por el derecho como un bien o interés ‘merecedor de tutela’”.

lesión de bienes o intereses de importancia para nuestra sociedad.

2.5.2.3.1.1. La clasificación del daño

Los daños, resarcibles, se pueden clasificar como daños patrimoniales o materiales y los daños extrapatrimoniales o morales.

Dentro de los daños patrimoniales o materiales se encuentra el daño emergente, entendida “como la pérdida monetaria o financiera o como el deterioro de bienes que pertenecen al damnificado, que muchas veces es contablemente determinable, inclusiva”¹¹². Del mismo modo, se encuentra el lucro cesante, entendida como “la frustración de una ganancia, utilidad o rédito futuro y cierto”¹¹³.

Por otro lado, está la categoría daño extrapatrimonial o moral, entendida como aquella “que afecta la esfera interna del individuo o que lesiona sus bienes vitales, entendiéndose por estos todos los que

¹¹² *Ibíd*em, p. 59.

¹¹³ *Ídem*.

conciernen a su personalidad jurídica (los derechos de la personalidad)”¹¹⁴.

En forma detallada, con el ánimo de resarcir de manera integral esta categoría, se debe atender los conceptos daño moral en sentido estricto que se refiere a la aflicción temporal a causa del daño y el daño moral en sentido amplio que hace referencia a la violación de los derechos de la personalidad¹¹⁵.

2.5.2.3.2. La causalidad

La causalidad en la responsabilidad civil cumple una doble finalidad. La primera finalidad es hallar la relación de causa-efecto entre el daño existente y el hecho que la produjo; por otro lado, la segunda finalidad es determinar la extensión del resarcimiento en función al tiempo transcurrido con el evento dañoso¹¹⁶.

Por otro lado, no menos importante es el tema de las causas no imputables, en razón a su propiedad de excluir de responsabilidad al posible autor. En nuestra legislación las causas no imputables son: (i) El caso fortuito o fuerza mayor; (ii) El hecho determinante de tercero; y (iii) El hecho de la propia víctima.

¹¹⁴ LEON HILARIO, Leysser. Responsabilidad civil contractual y extracontractual: material autoinstructivo, Ob. cit., pp. 80-81.

¹¹⁵ *Ibíd*em, p. 64.

¹¹⁶ *Ibíd*em, pp. 80-81.

Sobre esta cuestión, nuestra práctica judicial incurre en un error, pues en los asuntos sobre responsabilidad contractual, el legislador toma en cuenta, únicamente, las causas del “caso fortuito o fuerza mayor”, peor aún se las entiende como si fueran homólogas. Mientras que, para la responsabilidad extracontractual, específicamente para bienes o actividades riesgosas o peligrosas, incorpora toda la lista¹¹⁷.

Estando a lo señalado líneas arriba, se puede advertir que existe un sector de la doctrina que entiende que todas las causas no imputables contenidas en nuestra legislación -con independencia de su propiedad o impropiedad- son aplicables a la responsabilidad civil contractual (incumplimiento de obligaciones del contrato) y a la responsabilidad civil extracontractual.

2.5.2.3.3. El criterio de imputación

Un sector de la doctrina y su réplica en la jurisprudencia, se refieren sobre este presupuesto como “factor de atribución”. A este respecto, de nuestra parte, preferimos denominar criterio de imputación.

El criterio de imputación en la responsabilidad civil se clasifica en dos especies; un criterio objetivo o semi objetivo, dentro de las cuales se encuentran el riesgo y el peligro, la garantía, la propiedad y; por otro lado, un criterio subjetivo, dentro de la cual se halla la culpa.

¹¹⁷ Ibídem, pp. 95-96.

Ahora, en el caso de la responsabilidad civil contractual, el criterio de imputación que se aprecia es la culpa. Según Leysser LEON HILARIO, “el procedimiento para aducir la culpa es comparar el concreto desempeño del deudor en el caso concreto con el desenvolvimiento ideal y típico que habría tenido alguien ‘ordinariamente diligente’. Este deudor ‘ordinariamente diligente’ es un parámetro de conducta”¹¹⁸.

2.5.3. Los diversos criterios adoptados en la jurisprudencia laboral sobre la aplicación de la responsabilidad civil

La jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido la que más ha abordado el asunto de la reparación de los daños derivados de los riesgos del trabajo; empero sus pronunciamientos no han sido uniformes. E incluso hay algunos que señalan que tales decisiones han rebasado las facultades jurisdiccionales que la ley le confiere, ya sea, a través de la emisión de sus ejecutorias o los plenos jurisdiccionales llevados a cabo, porque en algunos casos se ha efectuado una labor más allá de la interpretación y aplicación normativa, más compatible con la legislativa o creadora de derecho; sin perjuicio de los beneficios que son innegables se otorgaba al trabajador con tal práctica. Estos pronunciamientos han abordado puntos específicos del juicio de responsabilidad civil, por tanto se hará un recuento y análisis crítico, a continuación:

2.5.3.1. En cuanto a los daños resarcibles

Legalmente, en el régimen de responsabilidad civil aplicable a los asuntos laborales sobre reparación de daños derivados de riesgos

¹¹⁸ *Ibíd*em, p. 107.

del trabajo (responsabilidad contractual) se reconoce como daños resarcibles de carácter patrimonial o material el “lucro cesante” y “daño emergente” y como único daño resarcible de carácter extrapatrimonial o inmaterial al “daño moral” *en sentido estricto* entendido como la aflicción temporal producida a la víctima por el accidente de trabajo.

Lo indicado, evidencia que los daños inmateriales generados a las víctimas de los riesgos del trabajo en nuestra realidad legislativa no tienen una protección integral porque el *daño corporal* no goza de tutela en la responsabilidad civil contractual, a pesar que en el caso particular de los riesgos del trabajo, el referido daño tenga relevante impacto negativo en la vida no solo laboral sino también en la vida privada de la víctima (personal y familiar). Situación regulatoria que es contraria en la responsabilidad civil extracontractual, en donde el legislador consideró al *daño a la persona* como resarcible y dentro de ella se encuentran comprendidos todos los daños a la personalidad, así también el daño corporal o daño a la salud.

Así por ejemplo, entre tantas ejecutorias, tenemos la Casación Laboral N° 1225-2015.LIMA, Casación Laboral N° 13441-2015.ICA, Casación Laboral N° 11947-2015.PIURA, Casación Laboral N° 4258-2016.LIMA, Casación Laboral N° 18190-2016.LIMA, Casación Laboral N° 19647-2017.AREQUIPA, Casación Laboral N° 5471-2017.LIMA, Casación Laboral N° 20983-2018.LIMA, Casación Laboral N° 23813-2018.LIMA, Casación Laboral N° 25875-2018.TACNA, Casación Laboral N° 26997-2018.ICA, Casación Laboral N° 934-2018.LIMA, Casación Laboral N° 29635-2018.ICA, en todas las cuales se dispone el pago de una indemnización por daño moral *en sentido estricto* y no se reconoce a los daños producidos a los derechos de la personalidad de la víctima.

Sin embargo, sobre el particular, hay jurisprudencia de la Corte Suprema, que, aun extralimitando los alcances legales, considera como resarcibles los daños de la personalidad; aunque no representan la posición mayoritaria. Entre los casos mencionados tenemos la Casación Laboral N° 10491-2015.JUNIN, al ser un caso donde la Corte Suprema ordena el pago de indemnizaciones a favor del trabajador accidentado, por daños como daño moral, daño psíquico, daño a la persona y el daño al proyecto de vida. Criterio que fuera replicado en la Casación Laboral N° 7658-2016.LIMA en cuyo fundamento décimo tercero se señala: “el daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores (...) en tal sentido, el daño moral abarca (...) las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida”.

La casuística que obra en la Corte Superior de Justicia de Tacna revela que dos cosas. La primera, no son muchos casos judicializados en materia de reparación de daños derivados por riesgos del trabajo y, la segunda, en la mayoría de estos casos se dispuso el pago de una indemnización –solo- por daño moral *en sentido estricto*. Así tenemos:

Exp.	Dte.	Ddo.	Daños inmateriales reparados	
			Fallo 1era inst.	Fallo 2da. inst.
1487-2018	Hugo Jiménez Condori	Aclantis Fish E.I.R.L. y Copesur S.A.C.) Pague daño moral (<i>aflicción generada</i>) = S/.4,000) Pague daño personal (<i>proyecto de vida</i>) = S/.4,000	Ratificó decisión de <i>a-quo</i>
1544-2018	Jean Pier Martínez Fernández	EPS Tacna S.A.	Pague daño moral (<i>aflicción generada</i>) = S/.20,000	Ratificó decisión de <i>a-quo</i>
961-2019	Hilario Bernedo Yupanqui	Vengoa Contratistas Generales	Infundada (trabajador no probó culpa del	Consentido decisión de <i>a-quo</i>

		S.R.L. y Southern Perú Cooper Corporation	empleador)	
10-2020	Delia Maria Cruz Escobar	Gobierno Regional de Tacna	Infundada (trabajador no probó culpa del empleador)	Ratificó decisión de <i>a-quo</i>
588-2020	Salomón Josué Zevallos Andía	Empresa J & V Liderman y Southern Perú Cooper Corporation	Infundada (trabajador no probó relación de causalidad y culpa del empleador)	Revocó parcialmente decisión de <i>a-quo</i> y dispuso indemnizar daño moral (<i>aflicción generada</i>) = S/20,000
956-2020	Daniel Ernesto Bujanda Palza	Gobierno Regional de Tacna	J Pague daño moral (<i>aflicción generada</i>) = S/20,000 Pague daño personal (<i>proyecto de vida</i>) = S/20,000	Ratificó decisión de <i>a-quo</i>

La problemática aquí reside en que, urge que se unifique el criterio de la reparación del *daño corporal* en los asuntos sobre riesgos del trabajo; en tal sentido, es importante que, a corto plazo, se realice un pleno casatorio para unificar los criterios, pero la solución definitiva no será otra que el establecimiento de un sistema de reparación de daños desde el derecho del trabajo, mismo que contemple la compensación de este tipo de daño inmaterial: *daño corporal*, ya que tampoco es correcto que, en vía de la aplicación supletoria, se desnaturalicen las instituciones jurídicas importadas de otras disciplinas jurídicas, forzando el sentido de sus disposiciones normativas o incorporando pretorianamente otras categorías no reconocidas legalmente, aun si esto contribuye a la justa decisión del caso.

2.5.3.2. En cuanto al criterio de imputación exigido

La aplicación del régimen de responsabilidad civil contractual, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1321° del Código Civil, debe conllevar el cumplimiento de una imputación de responsabilidad subjetiva en contra del empleador; esto quiere decir que, el agente solamente tendrá que responder por los daños generados en el centro de trabajo, ya sea a trabajadores subordinados u otras víctimas, siempre que se logre demostrar que incumplió con su obligación legal de prevención y protección consignada en la Ley N° 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo” o si cumpliéndola lo hace de forma defectuosa y genera daños (relación de causalidad).

Sin embargo, en el año 2016, desde la Corte Suprema se expide el *precedente judicial vinculante* contenido en la Casación Laboral N° 4258-2016.LIMA, mediante la cual, *contra legem*, se pretendió modificar el mandato legal de responsabilidad subjetiva del empleador (culpa) por los riesgos ocurridos en el centro de trabajo. En la referida sentencia casatoria, del fundamento noveno, se desprende:

“Noveno.- Interpretación de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria.

De conformidad con los principios de prevención y de responsabilidad contemplados en los artículos I y II del Título Preliminar de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, establece que la interpretación correcta del artículo 53° de la Ley antes mencionada es la siguiente;

‘Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, a consecuencia de un accidente de trabajo debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el juez conforme al artículo 1332° del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales o periciales sobre el valor del mismo’”.

Con el precedente judicial en mención, la Corte Suprema modificaba vía interpretación las disposiciones normativas vigentes aplicables al asunto de la reparación de daños derivados de riesgos del trabajo, migrando de la imputación subjetiva (culpa) de responsabilidad civil al empleador, a un régimen meramente objetivo, aunque no señala cuál sería el criterio de imputación en tal supuesto. Pero se asume que, implícitamente, se está resguardando un criterio objetivo de imputación de responsabilidad, porque al empleador no se le da la oportunidad de desvirtuar la presunción *in-limine* asumida y atribuida a un obrar negligente suyo.

Con la misma línea de pensamiento, acudieron los jueces supremos al VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional llevado a cabo los días 18 de setiembre y 02 de octubre de 2017, porque finalmente frente a la temática: “Responsabilidad civil por accidente de trabajo en aplicación del artículo 53 de la Ley N° 29783 Ley de Seguridad y Salud en el trabajo” se arribó al acuerdo siguiente:

“El empleador, como garante de la seguridad y salud en el centro laboral, siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador.

Asimismo, puede utilizarse la transacción como mecanismo para la extinción de obligaciones por responsabilidad por accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales, en cuyo caso el monto otorgado deberá ser valorado tomando en cuenta el artículo 1° de la Constitución Política del Perú.

En caso se reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma de dinero por daños punitivos, cuyo monto máximo será fijado con criterio prudencial por el juez, sin exceder el total del monto indemnizatorio ordenando pagar por daño emergente, lucro cesante o daño moral y atendiendo a la conducta del empleador frente al caso concreto”.

Durante el mismo año 2016, la misma Sala Suprema expide la Casación Laboral N° 18190-2016.LIMA, en donde sin justificación alguna, se aparta del precedente judicial antes mencionado y desestima la demanda del caso, a pesar que la víctima logró demostrar haber sufrido un accidente de trabajo, como así se desprende de los hechos transcritos en la propia sentencia casatoria, que se insertan a continuación:

“Décimo.- Pronunciamiento del caso concreto:

En el presente caso, se debe indicar que el actor pretende entre otros beneficios la indemnización por daños y perjuicios, que comprende el lucro cesante y el daño moral por haber sufrido un accidente de trabajo cuando realizaba sus labores como serenazgo de la emplazada, imputando a la demandada como culpa inexcusable, el haberle retirado todo tipo de ayuda para su rehabilitación.

Al respecto, debemos señalar que la determinación de la responsabilidad contractual exige la concurrencia de cuatro presupuestos: a) conducta antijurídica, b) el daño, c) la relación de causalidad, y d) el factor de atribución.

Previamente, debemos decir que si bien se trata de un proceso laboral, también lo es que al tratarse de un accidente de trabajo por responsabilidad contractual se está aplicando supletoriamente las normas del Código Civil, por lo que corresponde que el actor demuestre el daño sufrido y la negligencia de la demandada por el incumplimiento de sus obligaciones, conforme lo establece el artículo 1330° del Código Civil, probado estos hechos se podrá determinar el quantum indemnizatorio.

Estando a lo expuesto, debemos señalar que con la documentación que corre en autos el actor ha probado que el daño sufrido fue ocasionado por un accidente de trabajo realizando sus funciones como Serenazgo; sin embargo, no se advierte documentación fehaciente que acredite que la demandada hubiera tenido alguna conducta antijurídica, toda vez que el accidente sufrido por el actor como consecuencia de la caída del asiento del copiloto cuando el vehículo se encontraba en marcha no implica que hubiera sido producto de una negligencia de la emplazada, más aún, si no se ha demostrado que el automóvil se encontraba en mal estado; además, se debe tener en cuenta que el accidente de trabajo aconteció en el año dos mil cuatro (2004) y la presentación de la demanda data del año dos mil doce (2012), transcurso del tiempo que impide a este

Colegiado Supremo tener certeza de los hechos determinantes del accidente; en ese sentido, se puede concluir que pese a haberse acreditado el accidente de trabajo no se puede imputar a la demandada una conducta antijurídica cuando ésta no ha sido probada, es decir, el demandante no ha acreditado en autos la supuesta negligencia de la emplazada por el supuesto incumplimiento en realizar el mantenimiento correspondiente del vehículo...”.

Énfasis nuestro

Si se hubiera aplicado el precedente judicial, ante el hecho probado referido a que el demandante del caso sufrió el accidente de trabajo, el resultado inmediato habría sido estimar la demanda presumiéndose que el empleador es responsable por los daños generados a la víctima, pero la propia Sala Suprema que expidió el precedente se aparta del mismo, sin exponer las razones jurídicas de su decisión judicial, puesto que invocando el artículo 1330° del Código Civil le atribuye la carga de la prueba a la víctima de demostrar la culpa del empleador por el accidente de trabajo, incurriendo en el error de aplicar una norma impertinente al caso, porque el referido articulado contraviene el principio protector del derecho del trabajo y la normativa procesal laboral sobre carga de la prueba.

En la situación anterior, se omite la observancia del artículo IX del Título Preliminar del Código Civil que regula: “las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”. Puesto que, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, atendiendo a la situación de disparidad jurídica y de acceso a las fuentes de prueba entre las partes de la relación de trabajo, establece cargas probatorias específicas a cada parte del proceso laboral y en ese sentido impone al empleador demandado la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de sus

obligaciones legales (seguridad y salud en el trabajo) y al trabajador únicamente el daño sufrido, de conformidad con lo previsto en su artículo 23°, correspondiendo en tal caso, la inaplicación del artículo 1330° del Código Civil porque resulta ser contrario a lo previsto en la ley procesal laboral.

Cierto, esta selección normativa no da lugar que al empleador se le impute responsabilidad objetiva porque legalmente no se encuentra regulado, pero sí genera una inversión de la carga de la prueba por culpa presunta y en caso que el empleador no cumpla con demostrar su diligencia, en amparo de lo previsto en el artículo 29° de la Ley N° 29497, tuvo que estimarse la demanda de la víctima sobre indemnización.

2.5.4. El problema inadvertido de la relación de causalidad

Conforme a las cifras estadísticas del INEI, en nuestro país más del 70% de la PEA se encuentra en la informalidad; esto evidenciaría que una mayoría de los trabajadores peruanos se encuentran en situación de precarización laboral, cuyas relaciones de trabajo muy probablemente yacen encubiertas. Por lo que, si dichos trabajadores sufren accidentes de trabajo o padecen enfermedades profesionales por ocasión del trabajo realizado, primeramente, tendrán que demostrar la existencia de una relación de trabajo con el empleador, para finalmente tener que acreditar la relación de *causa-efecto* que existe entre la acción u omisión referida al incumplimiento de la obligación legal de seguridad y salud en que habría incurrido el empleador y la consumación del riesgo del trabajo antes señalados que hayan producido daños materiales o inmateriales.

La carga de la prueba del trabajador subordinado o víctima de los riesgos del trabajo es muy exigente y hasta un imposible material en

condiciones de precarización o informalidad laboral. Conociendo esta realidad, el legislador de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, decide establecer la denominada presunción de laboralidad del artículo 23.2°, flexibilizando el estándar de prueba del trabajador en el proceso laboral, quien solo tendrá que demostrar la prestación personal de servicios para el empleador, para que así se active la referida presunción; misma que es *iuris tantum*, por ende da la oportunidad al empleador poder desvirtuarla, pero conforme al artículo 23.5° de la misma ley, para tal efecto se deberá aportar elementos suficientes, ósea exige un mayor estándar de prueba.

Disposiciones normativas que no se aplican a los casos sobre reparación de daños derivados de los riesgos del trabajo, porque ahí se viene aplicando el dogma probatorio según el cual el demandante tiene que acreditar los presupuestos de la responsabilidad civil, entre ellos la relación de causalidad, tornando en inalcanzable su derecho a la reparación integral de los daños, a pesar de ser sabido que el trabajador tiene el acceso restringido a la documentación acreditativa de las circunstancias vinculadas a la relación de trabajo; debiendo acreditar en tal caso: (i) la existencia de una relación de trabajo; (ii) el incumplimiento de las obligaciones legales sobre seguridad y salud en el trabajo por parte del empleador; (iii) los daños materiales e inmateriales que se le produjeron. Y teniendo demostrado los dos últimos supuestos, se deberá aportar elementos de prueba que evidencien que la negligencia del empleador generó directamente los daños resarcibles (causa-efecto); para recién así poder concluir que el empleador es responsable y tendrá que reparar los daños.

El dogma probatorio en mención, resulta ser un obstáculo a la actividad probatoria del trabajador en su camino a alcanzar la tutela judicial efectiva anhelada. En tal sentido, conforme lo pregonan lo más desatacados juristas, así el profesor Wilfredo SANGUINETTI; en el proceso laboral, atendiendo a la situación jurídica de las partes, es importante que se establezcan exigencias probatorias especiales, tomando en cuenta la

situación de cada una, respecto a su acceso y disponibilidad de las fuentes de prueba. A este método de distribución de la carga de la prueba, PASCO COSMOPOLIS denominaba el método de “corrección procesal”; mientras que NICOLLIELLO prefería catalogarlo como el método de “desigualación compensatoria”. La finalidad de estos métodos es alcanzar la verdad de los hechos, sin dejar de considerar que por el principio de equidad, las partes deben tener un trato en función a sus posibilidades materiales y jurídicas y no necesariamente en igualdad. No por nada, en *Ética* a Nicómaco, ARISTOTELES decía: “tan injusto es tratar desigual a los iguales como igual a los desiguales”.

2.5.5. La seguridad jurídica y la predictibilidad de las decisiones en la jurisprudencia laboral peruana

2.5.5.1. La seguridad jurídica

Por “seguridad” se entiende aquello que es previsible y certero, libre de riesgos e incertidumbres. Así, la *seguridad jurídica* vendría a ser un valor social mediante el cual se tiene la certeza sobre lo que está regulado normativamente.

Para que haya seguridad jurídica todo aquello que se regule normativamente debe encontrarse previsto en la ley (*lex promulgata*), las normas debe ser comprensibles y no presentar expresiones ambiguas o indeterminadas, así como expresar la respectiva consecuencia jurídica (*lex manifesta*), todas las conductas con transcendencia jurídica deben tener respuesta normativa (*lex plena*), debe haber un orden de prelación de las fuentes de derecho (*lex stricta*), la norma debe ser previamente aprobada (*lex previa*) y las

normas no pueden ser quebrantadas por órgano distinto del emisor (*lex perpetua*)¹¹⁹.

2.5.5.2. La seguridad jurídica en el método de cuantificación del daño patrimonial por los ingresos frustrados derivados de la relación de trabajo

En primer lugar, es importante tener presente que, atendiendo a que en los procesos judiciales sobre reparación de los daños a causa de los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales se está aplicando de forma supletoria el régimen de la responsabilidad civil contractual, el daño patrimonial generado a las víctimas por las remuneraciones frustradas se viene reparando a través de la figura del “lucro cesante”.

De la revisión del texto del artículo 1321° y siguientes del Código Civil se podrá advertir que, el legislador omitió definir los alcances jurídicos de la figura del “lucro cesante”; situación ante la cual, desde la doctrina de los juristas y la doctrina jurisprudencial de los diversos órganos de justicia, se ha desarrollado fundamentalmente dos teorías al respecto, siendo la primera aquella que propugna que por lucro cesante debe resarcirse “todas las ganancias que la víctima ha dejado de percibir a causa del evento dañoso y sus consecuencias” y, en la otra teoría se sostiene que, por la misma figura debe resarcirse “las remuneraciones dejadas de percibir por la víctima a causa del evento dañoso y sus consecuencias”.

En la Casación N° 2762-2019.PUNO de fecha 04.05.2021 se recogió la teoría de las “ganancias dejadas de percibir” y al respecto se precisa que los factores que se deben considerar como referencias

¹¹⁹ PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia, en: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, nº 15, 2000, pp. 28-29.

para el cálculo del lucro cesante se encuentran los siguientes: (i) las remuneraciones frustradas o ingresos dejados de percibir; (ii) los gastos que se tenía para obtenerlos; (iii) el periodo indemnizable; (iv) la posibilidad de obtener otros beneficios mientras existía el daño; y (v) la edad de la víctima.

En línea con la casación citada, se encuentra el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral del año 2019 llevado a cabo en la ciudad de Tacna, en donde se arribó al acuerdo siguiente: "...el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del [evento dañoso] y no como las remuneraciones dejadas de percibir; y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese; un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación; deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones".

En tal sentido, la expresión referida a que, por lucro cesante debe entenderse todos los ingresos dejados de percibir y no así las remuneraciones dejadas de percibir, nos permite deducir que los órganos de justicia no solo tendrían considerar como referencia la "remuneración básica mensual", "remuneración bruta mensual", etc., para la cuantificación del lucro cesante, sino que, en forma más amplia, se debe incluir a los "beneficios sociales", "bonificaciones", "beneficios económicos derivados de convenciones colectivas", etc.; es decir, todo "ingreso económico" que la víctima pierde a causa de

los daños generados por el acto antijurídico, dado que ello perturbó la fuente de riqueza de la víctima (la remuneración).

Aunque, es menester señalar que, tanto en la casación citada como en el pleno en mención, se reconocen deducciones en la cuantificación del “lucro cesante”, cuales son los gastos que se tenía para obtener las remuneraciones y la posibilidad de obtener otros beneficios mientras existía el daño, debiendo expresar nuestra oposición sobre la segunda referencia descrita retro, toda vez que implícitamente con ella se estaría restringiendo el ejercicio de un derecho constitucional como es el derecho al trabajo y sin justificación alguna se estaría generando un beneficio al victimario, el cual además no advertimos cuál sería el fundamento que lo respaldaría.

Se apreciará que, en la Casación Laboral N° 10956-2017.TACNA de fecha 15.01.2020, sobre el criterio de la deducción de los ingresos que hubiese obtenido la víctima por servicios realizados después del evento dañoso, la Corte Suprema aseveró que: “el hecho que el trabajador haya prestado servicio a otro empleador durante el periodo que se encontró despedido, no significa que no tenga derecho a reclamar indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante, ya que de atender ésta teoría, se estaría vulnerando el derecho del trabajador a conseguir ingresos propios para su subsistencia después del [evento dañoso]; por lo que, ello no debe servir para no otorgar o desmejorar el lucro cesante, ya que los ingresos adquiridos por el trabajador son el fruto del ejercicio de su derecho constitucional al trabajo”.

Por el contrario, desde una visión económica y contable comprendemos la deducción de los gastos en los cuales habría tenido que incurrir la víctima para obtener las remuneraciones frustradas o los ingresos dejados de percibir, por cuanto al asumir que el lucro

cesante es toda “ganancia” dejada de percibir, se está recociendo el compromiso del Estado de garantizar la restitución de la “diferencia entre los ingresos y los gastos...”¹²⁰; definición que asentada a la relación de trabajo implica la reparación de la “utilidad” que habría obtenido la víctima de haber mantenido su prestación personal de servicios durante la vigencia de su contrato, utilidad que viene a ser el “resultado” de la diferencia de todos los ingresos dejados de percibir (remuneración mensual, beneficios sociales, bonificaciones, etc.), menos lo que hubiera invertido para cumplir con dicha prestación personal de servicio, es decir, los gastos personales.

Sin embargo, la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tacna cuantifica el daño por “lucro cesante”, en el sentido siguiente:

Exp.	Dte.	Lesión	Lucro cesante	
			Definición adoptada	Método de cuantificación
1487-2018	Hugo Jiménez Condori	Secuelas de fractura de la columna vertebral con una discapacidad moderada, con un porcentaje de restricción en la participación del 12.29%	“corresponde a todas las ganancias que una persona ha dejado de percibir a consecuencia del daño”	Se calculó en función al 12.29% de la remuneración percibida antes del accidente <i>por</i> el tiempo restante hasta el límite de la edad laboral (70 años)
1544-2018	Jean Pier Martínez Fernández	Lesión severa de ojo izquierdo	“es aquello que la víctima ha dejado de incorporar a su patrimonio por causa del daño”	Se calculó en función a la remuneración mínima vital vigente al momento en que ocurrió el accidente <i>por</i> el tiempo restante hasta la fecha de jubilación del trabajador de construcción civil

¹²⁰ RODRIGUEZ, Carlos Enrique. Diccionario de economía: etimológico, conceptual y procedimental, Pontificia Universidad Católica Argentina, Mendoza, 2013, p. 63.

				(55 años)
961-2019	Hilario Bernedo Yupanqui	Fractura de fémur izquierdo y ambas tibias	“son los ingresos dejados de percibir por el trabajador como consecuencia de la incapacidad para el trabajo que le produjo el accidente laboral que lo afectó”	Se declaró infundada la demanda porque no se acreditó la negligencia del empleador
10-2020	Delia Maria Cruz Escobar	Discopatía lumbar degenerativa múltiple leve	“entendido como la ganancia dejada de percibir”	Se declaró infundada la demanda porque no se acreditó la negligencia del empleador
588-2020	Salomón Josué Zevallos Andía	Lumbalgia	“los ingresos o ganancias que se han dejado de obtener a causa del daño”	No se le pagó porque desde el accidente venía cobrando subvenciones por licencia de salud
956-2020	Daniel Ernesto Bujanda Palza	Lesión dedo medio de la mano izquierda	“aquello que la víctima ha dejado de incorporar a su patrimonio por causa del daño”	Se declaró infundada la demanda por falta de pruebas

Apreciándose que, los referidos órganos de justicia, de manera impredecible, acogen las dos teorías referidas a “las ganancias dejadas de percibir” y las “remuneraciones dejadas de percibir”; empero, independientemente, de la teoría que acogen, en cualquier caso cuantifican el “lucro cesante” en función a la remuneración mensual percibida por la víctima antes del evento dañoso o a la remuneración mínima vital vigente y al tiempo que le restaba a la víctima hasta su jubilación. Así como existe algún otro criterio aislado como es el “porcentaje de restricción en la participación” de la víctima dictaminado por una Comisión Médica sobre la remuneración mensual que percibía la víctima antes del evento dañoso y exonerar el pago del lucro cesante al empleador por el hecho que la víctima estuvo percibiendo subvenciones por motivo de una licencia de salud.

El análisis de la casuística de la Corte Superior de Justicia de Tacna, además nos permite advertir que, a pesar de acogerse la

teoría de la “ganancia dejada de percibir” como lucro cesante, no se respeta la conceptualización del mismo esbozado en la jurisprudencia de la Corte Suprema y el pleno jurisdiccional en mención y no se justifica el criterio judicial y ello se desprende del hecho que solo se considera como referencia la última remuneración mensual percibida por la víctima antes del evento dañoso y se omite pronunciamiento sobre los demás ingresos dejados de percibir por la víctima, cuando en su lugar se debió considerar todos los ingresos económicos como son beneficios sociales, bonificaciones, beneficios económicos derivados de convenios colectivos, etc.

No obstante ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos-Corte IDH manifiesta su inclinación por la teoría de las “ganancias dejadas de percibir”, a través de su prolongada y uniforme jurisprudencia, a propósito se aprecia el caso El Amparo vs. Venezuela del año 1996, en cuyo fundamento jurídico 28, resuelve:

*“28. Con base en la información recibida y los cálculos efectuados por el actuario designado ad effectum, **la Corte calculó que la indemnización que corresponde otorgar a cada una de las víctimas o sus familias, se basa en la edad que tenían aquéllas al momento de la muerte y los años que les faltaban para llegar a la edad en que se calcula la cifra de la expectativa normal de vida en Venezuela o el tiempo que permanecieron sin trabajar en el caso de los dos sobrevivientes. La Corte basó sus cálculos tomando como salario base un monto no menor al costo de la canasta alimentaria básica por ser una cantidad superior al salario básico rural al momento de los hechos**”.*

(Lo resaltado es nuestro)

En el fundamento jurídico 46, del caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras del año 1989, la Corte IDH sostuvo:

“46. La Corte observa que la desaparición de Manfredo Velásquez no puede considerarse muerte accidental para efectos de la indemnización, puesto que ella es el resultado de graves

hechos imputables a Honduras. La base para fijar el monto de la indemnización no puede, por consiguiente, apoyarse en prestaciones tales como el seguro de vida, sino que debe calcularse un lucro cesante de acuerdo con los ingresos que habría de recibir la víctima hasta su posible fallecimiento natural. En este sentido se puede partir del sueldo que, según la constancia que expidió el Viceministro de Planificación de Honduras el 19 de octubre de 1988, percibía Manfredo Velásquez en el momento de su desaparición (1.030 lempiras mensuales) hasta el momento de su jubilación obligatoria a los sesenta años de edad, según lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley del Instituto Nacional de Previsión del Magisterio, que el propio Gobierno considera como la más favorable. Con posterioridad le habría correspondido una pensión hasta su fallecimiento”.

(Lo resaltado es nuestro)

En los fundamentos jurídicos 128 y 129, del caso Loayza Tamayo vs. Perú del año 1998, la Corte IDH sostuvo:

“128. En cuanto al daño material, la Corte ha señalado que en el caso de sobrevivientes, el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta, entre otros factores, el tiempo que la víctima permaneció sin trabajar (Caso El Amparo, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 28). La Corte considera que dicho criterio es aplicable en el presente caso, ya que la víctima se encuentra con vida.

129. Teniendo presentes la información recibida, su jurisprudencia y los hechos probados, la Corte declara que la indemnización por daño material en el presente caso debe comprender los siguientes rubros:

a) el monto correspondiente a los salarios que la víctima dejó de percibir desde el momento de su detención hasta la fecha de la presente sentencia. Como base para el cálculo del monto mencionado, la Corte considera que la víctima percibía, al momento de su detención, un salario compuesto de S/592,61 (quinientos noventa y dos soles con 61/100), el cual, calculado con base al tipo de cambio promedio entre los tipos de compra y venta vigentes en esa fecha, arroja un monto de US\$ 339,60 (trescientos treinta y nueve dólares de los Estados Unidos de América con sesenta

centavos). El cálculo se realizará sobre la base de 12 salarios mensuales por año, más una gratificación adicional correspondiente a 2 meses de salario por cada año. A esta suma deberá agregársele los intereses corrientes hasta la fecha de la presente sentencia y, como lo ha solicitado la víctima, no se le hará deducción alguna por concepto de gastos personales, pues al estar la víctima con vida es necesario concluir que ella o sus familiares sufragaron, con otros medios, dichos gastos durante el período en referencia. En consecuencia, el monto resultante por este rubro es de US\$ 32.690,30 (treinta y dos mil seiscientos noventa dólares de los Estados Unidos de América con treinta centavos)”.

(Lo resaltado es nuestro)

En el fundamento jurídico 75, del caso Castillo Páez vs. Perú del año 1998, la Corte IDH sostuvo:

“75. Sobre el lucro cesante, la Corte considera equitativo utilizar la base que representa el salario mínimo mensual en el Perú a la fecha, que de acuerdo con el Decreto de Urgencia No. 074-97, de 31 de julio de 1997, publicado en “El Peruano” el 3 de agosto de 1997, es de S./ 345.00 que procede estimar en dólares, a una tasa de cambio promedio entre S./2,652 y 2,659 por dólar según la tabla de cambio aplicado (supra 68.C.c.). El cálculo se realizará sobre la base de 12 salarios anuales, más una gratificación adicional correspondiente a 2 meses de salario por año, de acuerdo con las normas peruanas (supra 68.C.d.) más favorables para los trabajadores (cfr. Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 46 y Caso Godínez Cruz, Indemnización Compensatoria (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 8, párr. 44). Esto se multiplica por 49 años, período que media entre la edad que tenía la víctima al momento de su desaparición y el término de la expectativa de vida de un varón en el Perú, en el quinquenio 1990-1995, que es de 71 años (supra 68.C.a). A esta cantidad deberá restarse el 25 %, por concepto de gastos personales, y sumarse luego los intereses corrientes. En consecuencia, el monto traído a valor presente a la fecha de esta sentencia por este rubro es de US\$

35.021,80 (treinta y cinco mil veintiún dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos)”.

(Lo resaltado es nuestro)

En los fundamentos jurídicos 58 y 59, del caso Suárez Rosero vs. Ecuador del año 1999, la Corte IDH sostuvo:

“58. La Corte ha establecido que la indemnización por la pérdida de ingresos debe ser calculada usando el ingreso de la víctima, calculado con base en su salario real (Caso Neira Alegría y Otros, Reparaciones, supra 40, párr. 49).

59. En cuanto al daño material, la Corte ha señalado que en el caso de sobrevivientes, el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta, entre otros factores, el tiempo que la víctima permaneció sin trabajar (Caso El Amparo, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 28). La Corte considera que dicho criterio es aplicable en el presente caso ya que el señor Suárez Rosero se encuentra con vida. (Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, supra 40, párr. 128)”.

(Lo resaltado es nuestro)

En los fundamentos jurídicos 79 y 81, del caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala del año 2001, la Corte IDH sostuvo:

“79. En cuanto a la pérdida de ingresos, los representantes de los familiares de las víctimas y la Comisión coincidieron en que el Tribunal debía tomar en cuenta para su cálculo el salario mínimo para actividades no agrícolas vigente en Guatemala. El Estado, por su parte, se opuso a la utilización de dicha base alegando que las víctimas no tenían una relación laboral permanente y continua. Esta Corte considera que, a falta de información precisa sobre los ingresos reales de las víctimas, tal como lo ha hecho en otras oportunidades, debe tomar como base el salario mínimo para actividades no agrícolas en Guatemala.

(...)

*81. La Corte observa que el salario mínimo para actividades no agrícolas era Q348.00 (trescientos cuarenta y ocho quetzales) para la fecha de la muerte de las víctimas en el presente caso, que equivale, al tipo de cambio de junio de 1990, a US \$ 80.93 (ochenta dólares de los Estados Unidos de América con noventa y tres centavos) como salario mensual correspondiente a cada una de ellas. **Además el cálculo de los ingresos dejados de percibir se efectuará sobre la base de 12 salarios al año, más las bonificaciones anuales correspondientes, de acuerdo con las normas guatemaltecas. Así se obtendrán los ingresos de los que la víctima pudo haber disfrutado presumiblemente durante su vida probable, período que media entre la edad que tenía al momento de los hechos y el término de su expectativa de vida en 1990, año de los hechos** (supra párr. 69.1.i, 69.2.h, 69.3.g, 69.4.f y 69.5.d). A esta cantidad deberá restarse el 25% por concepto de gastos personales. El monto así resultante debe traerse a valor presente a la fecha de la sentencia”.*

(Lo resaltado es nuestro)

En los fundamentos jurídicos 119 al 121, del caso Tribunal Constitucional vs. Perú del año 2001, la Corte IDH sostuvo:

“119. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere la plena restitución (restitutio in integrum), lo que consiste en el restablecimiento de la situación anterior, y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados.

*120. Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención en el presente caso, la Corte debe disponer que se garantice a los lesionados en el goce de sus derechos o libertades conculcados. **La Corte observa que el 17 de noviembre de 2000 el Congreso de la República del Perú dispuso la reinstalación de los magistrados en sus respectivos cargos (supra 26 y 56.30), la cual ya se efectuó. No obstante, esta Corte considera que, adicionalmente, el Estado debe resarcir a dichos magistrados por los salarios y prestaciones dejados de percibir (supra 56.31).** También estima necesario el resarcimiento de las costas y gastos en que hubieran incurrido las víctimas con motivo de las gestiones relacionadas con la tramitación del caso ante la justicia, tanto en la jurisdicción interna como internacional.*

121. Esta Corte ha manifestado, en relación al daño material en el supuesto de víctimas sobrevivientes, que el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta, entre otros factores, el tiempo que éstas permanecieron sin trabajar. La Corte considera que dicho criterio es aplicable en el presente caso, y para tal efecto dispone que el Estado debe pagar los montos correspondientes a los salarios caídos y demás derechos laborales que correspondan a los magistrados destituidos, de acuerdo con su legislación. Asimismo, el Estado deberá compensar a los funcionarios por todo otro daño que éstos acrediten debidamente y que sean consecuencia de las violaciones declaradas en la presente Sentencia. El Estado deberá proceder a fijar, siguiendo los trámites nacionales pertinentes, los montos indemnizatorios respectivos, a fin de que las víctimas los reciban en el plazo más breve posible”.

(Lo resaltado es nuestro)

En los fundamentos jurídicos 288 al 290, del caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay del año 2004, la Corte IDH sostuvo:

“288. En cuanto a los ingresos dejados de percibir por los internos fallecidos Elvio Epifanio Acosta Ocampos, Marco Antonio Jiménez, Diego Walter Valdez, Sergio Daniel Vega Figueredo, Sergio David Poletti Domínguez, Mario de Pilar Álvarez Pérez, Juan Alcides Román Barrios, Antonio Damián Escobar Morinigo, Carlos Raúl de la Cruz, Benito Augusto Adorno, Richard Daniel Martínez y Héctor Ramón Vázquez, la Corte considera que no hay un hecho cierto que permita establecer la actividad o profesión que desarrollarían en el futuro dichos internos. Este rubro debe estimarse a partir de un perjuicio cierto con suficiente fundamento para determinar la probable realización de dicho perjuicio. En las circunstancias del presente caso no existen pruebas suficientes para determinar los ingresos dejados de percibir. Por lo tanto, la Corte tomará, como una de las referencias para una determinación equitativa, el salario mínimo del Paraguay para calcular la pérdida de ingresos.

289. En razón de lo expuesto en el párrafo anterior, la Corte, teniendo en cuenta, inter alia, las circunstancias del caso, la esperanza de vida en el Paraguay y el salario mínimo legal, fija en equidad la cantidad de US\$ 40.000,00 (cuarenta mil dólares

de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, para cada uno de ellos. Estas cantidades deberán ser entregadas a los familiares de los doce internos fallecidos, según lo estipulado en los párrafos 279 a 281 de esta Sentencia.

290. En relación con la pérdida de ingresos de los ex internos heridos, todos ellos niños, esta Corte considera que es posible inferir que las heridas sufridas por estas víctimas les han significado, al menos, una imposibilidad temporal de trabajar. Considera también que no hay prueba que permita establecer la actividad o profesión que desarrollarían dichas víctimas en caso de no haber resultado heridos. Como base para los efectos de la determinación de la pérdida de ingresos, y en ausencia de otra prueba que pudiera haber sido proporcionada por las partes, la Corte utilizará para su cálculo el porcentaje de quemadura sufrido por éstos y que consta en certificados médicos, por considerar que es el criterio más objetivo posible. Por tanto, fija como indemnización por el correspondiente concepto, en equidad, las siguientes cantidades: US\$ 15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) a aquéllos cuyo porcentaje de lesión sea del 20 % o más; US\$ 13.000,00 (trece mil dólares de los Estados Unidos de América) a aquéllos cuyo porcentaje de lesión sea desde 10 % y hasta un porcentaje inferior al 20 %; US\$ 11.000,00 (once mil dólares de los Estados Unidos de América) a aquéllos cuyo porcentaje de lesión sea desde el 5 % y hasta un porcentaje inferior a 10 %, y US\$ 9.000,00 (nueve mil dólares de los Estados Unidos de América) a aquéllos cuyo porcentaje de lesión sea menor de 5%”.

(Lo resaltado es nuestro)

En los fundamentos jurídicos 124 y 125, del caso Gómez Palomino vs. Perú del año 2005, la Corte IDH sostuvo:

“124. La Corte determinará en este acápite lo correspondiente al daño material, el cual supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima y los gastos efectuados por sus familiares con motivo de los hechos, para lo cual fijará una indemnización que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la presente Sentencia. Para ello, tendrá en cuenta las pruebas reunidas en este caso, la jurisprudencia del propio Tribunal y los argumentos de las partes.

a) Pérdida de ingresos

125. Este Tribunal ha tenido por probado que al momento de los hechos el señor Santiago Gómez Palomino tenía 27 años de edad, poseía grado de instrucción secundaria y se desempeñaba como cocinero y jardinero ocasional (supra párr. 54.8). En atención a esto, la Corte considera que es razonable suponer que el señor Santiago Gómez Palomino hubiese trabajado toda su vida productiva, por lo que hubiera percibido al menos una remuneración mínima, con sus respectivas bonificaciones y beneficios. Al respecto, tomando en cuenta la expectativa de vida en el Perú y en consideración a las actividades que realizaba la víctima como medio de subsistencia, así como las circunstancias y particularidades del presente caso, la Corte fija en equidad la suma de US \$50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda peruana, a favor del señor Santiago Gómez Palomino, por concepto de pérdida de ingresos. Dicha cantidad deberá ser distribuida entre la señora Victoria Margarita Palomino Buitrón y la niña Ana María Gómez Guevara, de conformidad con el párrafo 121 del presente fallo”.

(Lo resaltado es nuestro)

En los fundamentos jurídicos 213 y 215, del caso Lagos del Campo vs. Perú del año 2017, la Corte IDH sostuvo:

*“213. La Corte ha desarrollado el concepto de daño material [cita el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* y el caso *Acosta y otros vs. Nicaragua*] e inmaterial y los supuestos en que corresponde indemnizarlos. En particular, la Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y ha establecido que supone “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”. En razón de ello, la Corte determinará la pertinencia de otorgar reparaciones pecuniarias y los montos respectivos debidos en este caso.*

(...)

215. En cuanto al lucro cesante o pérdida de ingreso, esta Corte observa que los representantes se limitaron a indicar que “el señor Lagos del Campo no fue repuesto a su centro de labores, truncando sus derechos laborales y consecuentemente sus derechos y beneficios sociales”, sin embargo no aportaron

prueba específica en su escrito de argumentos y pruebas sobre los salarios percibidos por el señor Lagos del Campo previo al hecho, al igual que no se cuenta con información específica sobre el tiempo en que estuvo desempleado y las repercusiones económicas derivadas de los hechos del presente caso. No obstante lo anterior, se observa que en el anexo 2 del Informe de Fondo se aportó “la Boleta de Pago del señor Lagos del Campo. Semana del 26 de junio al 2 de julio de 1989” y en anexo 8 del Informe de Fondo se aportó la resolución del Juez del Décimo Quinto Juzgado de Trabajo en Lima de 5 de marzo de 1991 en donde consta que al momento de los hechos el señor Lagos percibió como su último jornal diario la cantidad de 19,258.53 Intis. La Corte estima que con motivo del despido y desprotección judicial, la víctima se vio en una situación de desamparo acerca de su situación laboral, lo cual afectó sus condiciones de vida. Por lo que la Corte estima que se otorgue el monto de USD \$28,000 (veintiocho mil dólares de los Estados Unidos de América)”.

(Lo resaltado es nuestro)

Y, en los fundamentos jurídicos 143 y 144, del caso Casa Nina vs. Perú del año 2020, la Corte IDH sostuvo:

“143. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia que **el daño material supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos** y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso [cita el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* y el caso *Almeida vs. Argentina*].

144. En cuanto a la indemnización por daño material, en concepto de ingresos dejados de percibir, la Corte recuerda que mediante Resolución de 9 de febrero de 2005 fue nombrada la funcionaria que, con carácter permanente, asumió el cargo que ejercía la víctima al momento de su remoción. Por ende, el cálculo correspondiente debe ajustarse a tal circunstancia. De esa cuenta, en atención al periodo en el que correspondería el pago de indemnización por concepto de ingresos dejados de percibir (del 21 de enero de 2003 al 9 de febrero de 2005), y con base en los montos correspondientes a la remuneración de funcionarios con cargos equivalentes al que ejercía la víctima al momento de los hechos, dato en el que coinciden las pruebas aportadas por ambas partes, la Corte ordena el pago de la suma de USD \$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados

Unidos de América) por concepto de ingresos dejados de percibir en favor del señor Julio Casa Nina”.

(Lo resaltado es nuestro)

Se desprende que, la Corte IDH calcula el daño patrimonial por “lucro cesante” tomando como referencias: (i) la edad de la víctima al momento del evento dañoso; (ii) la expectativa de vida en el país; (iii) la edad legal laboral máxima o de jubilación obligatoria; (iv) la última remuneración percibida por la víctima; (v) los beneficios sociales o bonificaciones anuales; (vi) la remuneración mínima vital vigente en el país y (vii) la deducción de los gastos personales de la víctima. Y además se aprecia que, la Corte considera la deducción de los gastos personales de la víctima, aquello que lo expresa en un sentido hipotético, de haber mantenido la víctima su actividad laboral y la Corte determina dicho gasto en el 25% del total de lo dispuesto pagar como indemnización. No obstante, en nuestra realidad social es posible fijar dicho gasto, tomando como criterio el valor estadístico de la canasta básica de consumo de alimentos y no alimentos que publica periódicamente el Instituto Nacional de Estadística e Informática- INEI, el cual al año 2021 asciende a S/.378 mensuales por habitante.

2.5.5.3. La seguridad jurídica en el método de cuantificación del daño moral

La primera cuestión sobre el daño moral es el concepto que se debe tener sobre aquél, dado que nuestra legislación no se la define; empero, es cierto que en la doctrina hay varias concepciones al respecto. Algunos lo asemejan a la aflicción temporaria generada a la víctima por un hecho dañoso; mientras que, otros prefieren considerar en esta concepción, a toda aquella situación que lesione los derechos fundamentales como sería el derecho a la vida, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, importa que un sistema

normativo y los conceptos que se manejen en él sean expresos omitiéndose cualquier expresión indeterminada (*lex manifesta*) para ser seguro. En ese sentido, la indeterminación conceptual del daño moral en nuestro sistema conlleva que nuestro sistema de reparación de daños no pueda ser calificado como seguro.

No obstante ello, otro de los aspectos que también generan inseguridad jurídica en nuestro sistema de reparación de daños es la indeterminación existente en el método para la cuantificación del daño moral ya que conforme se advierte del artículo 1332° del Código Civil el único criterio legislado para dicho ejercicio es la aplicación del *principio de equidad* que no es otra cosa que la apreciación discrecional del órgano de justicia sobre los hechos materia de juicio para la determinación de un monto económico como compensación.

2.5.6. La propuesta del baremo en la indemnización de los daños extrapatrimoniales

La reparación -o mejor dicho la compensación económica- de los daños no patrimoniales, como es el daño corporal generado a la víctima de los riesgos del trabajo, sin lugar a dudas, uno de las más importantes de las categorías resarcibles, si acaso se quiere alcanzar el principio de la *restitutio in integrum*, puesto que los riesgos del trabajo impactan la vida laboral de la víctima, pero, también, la vida privada de aquél.

Sin embargo, como se ha evidenciado a lo largo de la presente investigación, en el vigente sistema de reparación de daños no se garantizaba la *restitutio in integrum*, ya que en la reparación del daño moral solo se comprende la atención de la frustración temporal generada a la víctima por atravesar la consumación de los riesgos del trabajo y para esto el

único criterio que se tiene es la discrecional valoración equitativa de la magnitud y el menoscabo producido a la víctima.

Es decir, el criterio que se utiliza en el vigente sistema de reparación de daños por riesgos del trabajo –en puridad- es subjetivo pues no se precisa qué debe entenderse por “valoración equitativa” y tampoco es esgrime algún método objetivo por el cual se cuantificará la compensación económica a pagar a la víctima. En tal sentido, corresponde que se establezca una metodología basada en criterios objetivos y razonables mediante los cuales se puedan determinar la compensación económica que corresponde a la víctima.

Así, en la doctrina actual mucho eco ha causado la idea de la utilización de “baremos” o “tablas de referencia” en donde se delimitan los criterios objetivos y razonables a través de los cuales se cuantifique la compensación económica a título resarcitorio que le corresponda a la víctima. Es el caso que existe la propuesta del Dr. Humberto Araujo Zelada quien a través de su tesis doctoral denominada “indemnización del daño a la persona en sede judicial, basada en un baremo” propone una tabla de referencia y criterios objetivos para la determinación de la cuantía de la indemnización que corresponderá abonar a la víctima o sus derechohabientes.

2.5.6.1. Propuesta de Humberto Araujo

La propuesta de Araujo se construyó sobre la base de dos tipos de criterios; unos “criterios dogmáticos”, los cuales se dividen en siete sub criterios, entre los que se encuentra:

a) Noción de indemnización jurídicamente correcta y adecuada a ser empleada en la elaboración del baremo

Según Araujo, la “reparación del daño a la persona será adecuada y jurídicamente correcta, si se respetan los siguientes criterios: (i) estimación no reductiva de la indemnización del daño a la persona; (ii) observancia del principio de proporcionalidad al momento de medir la magnitud del daño a la persona y el monto indemnizatorio que le corresponde; (iii) exhaustividad en el análisis de las circunstancias particulares que envuelven al conflicto para que la decisión sea congruente con el caso juzgado; además, (iv) observancia de los principios de dignidad humana, igualdad y seguridad jurídica.”¹²¹

Es decir, que, en primer lugar, en la cuantificación de la indemnización por daño extrapatrimonial no se tomará en cuenta, aquella ganancia frustrada por el efecto del evento dañoso, lo que conlleva a que no se haga diferencias entre personas económicamente activas o pasivas.

En segundo lugar, sobre el principio de proporcionalidad será una exigencia a la hora de evaluar la magnitud y la importancia del bien jurídico afectado, en aras de determinar el alcance real del evento dañoso sobre la víctima del caso concreto.

¹²¹ ARAUJO ZELADA, Humberto. Indemnización del daño a la persona en sede judicial, basado en un baremo [Tesis doctoral], Universidad Nacional de Cajamarca, Perú, 2019, p. 2017.

En tercer lugar, se analizará aspectos como el grado de incapacidad de la víctima, la gravedad del evento dañoso y el grado de participación del causante, entre otros.

Y, en cuarto lugar, se reconoce el principio de dignidad humana como el fin supremo de la sociedad y el Estado, el interés debe estar enfocado en garantizar a las víctimas un adecuado sistema mediante el cual se reparen o compensen adecuadamente y objetivamente los daños producidos por el evento dañoso y así evitar sentencias impredecibles en casos similares.

b) Delimitación de daño a la persona a ser incorporado en el baremo

Araujo, delimita los alcances de su estudio al “daño a la persona”, el mismo que debe ser entendido en una doble dimensión como es el daño moral (*pretium doloris*) y en el daño corporal o lesión al aspecto somático de la persona.

c) La función satisfactiva de la indemnización por daños a la persona

Para Araujo, la principal función del establecimiento de un baremo como herramienta de valoración del daño inmaterial, sin lugar a dudas, es la reparación integral del daño o, como él prefiere denominar, la “restauración del *statu quo ante*”, aunque no se desconoce la dificultad que implica cuantificar este tipo de daños;

empero, señala, la finalidad satisfactiva sustitutoria nos debe llevar a compensar los perjuicios sufridos e irremediables, por otras expectativas también insatisfechas que alivien el sufrimiento.

d) Criterio cuantitativo de la indemnización

Araujo, toma como criterio cuantitativo y de referencia para la cuantificación del daño a la persona (daño corporal) a la UIT, y justifica su propuesta en dicho indicador permitirá medir sumas indemnizatorias que van a repercutir en la satisfacción de las necesidades de las víctimas o de sus derechohabientes. Empero, considera que los porcentajes no pueden ser iguales a las precisadas para el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (en adelante SOAT) que también toma como referencia el mismo indicador, por las razones siguientes: (i) el SOAT responde a una póliza de seguro contratada, por ende es un plan con cobertura básica, tal es así que las víctimas de accidentes de tránsito pueden acudir a la vía judicial a reclamar la reparación del daño no cubierto por el seguro; y (ii) Con indemnizaciones mayores a las establecidas en los planes de SOAT se busca desincentivar el actuar negligente del eventual dañador y compensar equitativamente el daño generado a la víctima o sus derechohabientes.

e) Equidad en la estimación de los bienes e intereses jurídicos afectados

A decir de Araujo, el principio de equidad, en el proceso de valoración del daño corporal, tiene

presencia en dos momentos; el primero en la elaboración del baremo, cuando se fijaron los mínimos y máximos de cada rango, momento que califica como de “indemnización en abstracto” y el segundo momento se daría cuando, en un caso concreto, el juzgador advierta la existencia de circunstancias particulares, que a su criterio discrecional y debidamente motivado, considere que deba incrementar o reducir la suma indemnizatoria, tendrá que atender a los límites de los criterios siguientes: “(i) la expectativa de recuperación de la persona, o el riesgo a la vida que implique la lesión al bien jurídico; (ii) el grado de dependencia de la víctima para realizar sus actividades básicas (fisiológicas, alimentación, aseo personal, transitabilidad locomotora en superficies llanas o escaleras); (iii) la alteración anatómica y estética del daño sufrido por la víctima; (iv) las manifestaciones colaterales de dolor físico; entre otras circunstancias que se encuentren al margen de valoraciones económicas o reedituales”¹²².

f) Un caso especial de daño a la persona

Para Araujo, un caso especial se da cuando la víctima del evento dañoso fallece y nos encontramos ante la situación de tener que definir quienes tienen legitimidad para solicitar el pago de la indemnización y a través de qué acción se tiene que realizar, sucesoria o como titularidad personal. Sobre el particular, Araujo considera que el daño resarcible aquí solo es el daño psicológico de quien se detente lesionado por la muerte

¹²² *Ibíd*em, p. 227.

de la víctima del evento dañoso, no siendo de exclusividad de los herederos forzosos. En ese sentido, propone una variable compuesta por cuatro niveles de relación directa con la víctima, entre las que se encuentran: “(i) el primer nivel está compuesto por las relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales o del primer grado de consanguinidad; también se encuentran comprendidas las relaciones convivenciales conforme lo regula el ordenamiento civil; (ii) el segundo nivel está compuesto por los parientes del segundo grado de consanguinidad, es decir hermanos, abuelos y nietos; (iii) el tercer nivel está conformado por parientes del tercer y cuarto grado de consanguinidad; y, (iv) el cuarto nivel está compuesto por otros parientes en cualquier grado de consanguinidad o afinidad, así como por las relaciones afectivas no familiares con terceros”¹²³. Según Araujo, los dos primeros niveles deben gozar de la presunción *iure et de iure*; mientras que los demás niveles tendrá que demostrar el padecimiento del daño alegado, por ejemplo, mediante pericias psicológicas. Los montos y rangos de referencias, también se guiará por topes máximos y mínimos.

Los “criterios técnicos vinculados a la medicina” de la propuesta de Araujo, atienden a las consideraciones siguientes:

a) En cuanto a los daño corporales

Para Araujo, no será lo mismo “incapacidad fisiológica o física” e “incapacidad laboral”, pues en el primer

¹²³ *Ibidem*, pp. 229-232.

concepto se enfoca a todos los órganos posibles de ser afectados por el evento dañoso, mientras que el segundo concepto solo se respecto de aquellos órganos comprometidos por determinadas actividades laborales. En esta propuesta, se considera el primer concepto, donde se maneja tres variables: (i) el órgano afectado; (ii) el tiempo de incapacidad; y (iii) el grado de la incapacidad.

La funcionalidad del órgano es la primera variable que se considerará para medir la magnitud del daño, dada por la posibilidad técnico-médica para su medición. La segunda variable es el tiempo necesario para revertir la situación de disfuncionalidad generada en el órgano dañado; dividiéndose en: (i) las lesiones temporales; y (ii) las lesiones permanentes. En tal sentido, respecto de las lesiones temporales se considerara tres espacios de reversión de la disfuncionalidad: 1) 0 a 30 días; 2) 30 a 365 días; 3) 365 a más días; por su parte, en cuanto a las lesiones permanentes se entiende la pérdida del órgano o de su funcionalidad de forma absoluta. Finalmente, la tercera variable se refiere al grado de la afectación del órgano lesionado, los mismos que se valorarán en intervalos de cuatro cuartos, a decir: (i) 0 a 25%; (ii) 26 a 50%; (iii) 51 a 75%; y (iv) 76 a 100%; siendo transversal a las lesiones temporales o permanentes que se le haya generado a la víctima. Por lo tanto, las lesiones del baremo de Araujo, podemos clasificarlas en: a) Lesión total permanente; b) Lesión parcial permanente; c) Lesión total temporal; y d) Lesión parcial temporal.

Sobre el diagnóstico de la “incapacidad funcional”, es preciso señalar que esta no debe asemejarse al “descanso médico legal”, pues esta última tiene la finalidad de orientar y facilitar al operador de justicia la calificación jurídica de los delitos o faltas contra la vida, el cuerpo y la salud; mientras que la incapacidad funcional a la que se hace referencia en el baremo de Araujo, tiene por fin determinar la magnitud del deterioro de la funcionalidad de los órganos de la víctima por el evento dañoso y la temporalidad de su duración.

b) En cuanto a los daño morales

Para efectos del diagnóstico clínico de este tipo de afectación se tendrá en consideración la Guía de Evaluación Psicológica Forense del Instituto de Medicina Legal aprobada mediante Resolución de Fiscalía N° 3963-2016-MP-FN.

Los daños morales se clasificarán de la siguiente manera: “a) Reacción a estrés agudo, que consiste en un trastorno transitorio sin otro trastorno aparente, que aparece como respuesta a un estrés físico o psicológico excepcional, que tiene a remitir en horas o días; b) Trastornos de adaptación, que consiste en trastornos de malestar subjetivo, acompañados de alteraciones emocionales, que por lo general interfieren en la actividad social y que aparecen en el periodo de adaptación a un cambio biográfico significativo o un cambio vital estresante; c) Trastorno estrés postraumático, que consiste en un trastorno que surge

como respuesta tardía o diferida frente a una situación (breve o duradera) de naturaleza excepcionalmente amenazante o catastrófica, que por sí mismo causaría malestar por lo general a toda persona”¹²⁴.

Corresponderá al juez determinar el monto de la indemnización pero dentro del rango del 5 al 15% de la sumatoria de las indemnizaciones por daño corporal y daño patrimonial.

La propuesta de Araujo atiende a tres supuestos de hecho sobre el estado corporal de la víctima *ex post* consumación de los riesgos del trabajo. El primer supuesto es sobre daño corporal permanente de la víctima; el segundo supuesto es sobre daño corporal temporal de la víctima y el tercer supuesto es sobre daño moral *strictu sensu* de los derechohabientes por fallecimiento de la víctima.

El primer baremo de referencia que maneja Araujo, como se indicó en el párrafo anterior, se avoca a valorar el supuesto del daño corporal *permanente* de la víctima; así tenemos:

Tabla N° 01
Baremo según la incapacidad funcional permanente

ÓRGANO	VALOR EN UIT SEGÚN EL PORCENTAJE DE INCAPACIDAD							
	0 – 25%		26 – 50%		51 – 75%		76 – 100%	
	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo
MUSLO (Más hábil)	0.1	1.5	1.5	3.0	3.0	4.5	4.5	6
PIERNA (Más hábil)	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5
PIE (Más hábil)	0.1	1.0	1.0	2.0	2.0	3.0	3.0	4
MUSLO (Menos hábil)	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5
PIERNA (Menos hábil)	0.1	1.0	1.0	2.0	2.0	3.0	3.0	4
PIE (Menos hábil)	0.1	0.8	0.8	1.5	1.5	2.3	2.3	3
BRAZO (Más hábil)	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5
ANTEBRAZO (Más hábil)	0.1	1.0	1.0	2.0	2.0	3.0	3.0	4
MANO (Más hábil)	0.1	0.8	0.8	1.5	1.5	2.3	2.3	3
BRAZO (Menos hábil)	0.1	1.0	1.0	2.0	2.0	3.0	3.0	4
ANTEBRAZO (Menos hábil)	0.1	0.8	0.8	1.5	1.5	2.3	2.3	3
MANO (Menos hábil)	0.1	0.5	0.5	1.0	1.0	1.5	1.5	2
CRÁNEO (sistema óseo)	0.1	2.5	2.5	5.0	5.0	7.5	7.5	10
CEREBRO	0.1	7.5	7.5	15.0	15.0	22.5	22.5	30

¹²⁴ *Ibidem*, p. 238.

BOCA	0.1	1.5	1.5	3.0	3.0	4.5	4.5	6
NARIZ	0.1	1.5	1.5	3.0	3.0	4.5	4.5	6
SISTEMA OCULAR	0.1	1.8	1.8	3.2	3.2	5.3	5.3	7
SISTEMA AUDITIVO	0.1	1.8	1.8	3.2	3.2	5.3	5.3	7
COLUMNA VERTEBRAL	0.1	5.5	5.5	11.0	11.0	16.5	16.5	22
PELVIS	0.1	5.0	5.0	10.0	10.0	15.0	15.0	20
FARINGE	0.1	1.5	1.5	3.0	3.0	4.5	4.5	6
ESÓFAGO	0.1	1.5	1.5	3.0	3.0	4.5	4.5	6
LARINGE	0.1	1.5	1.5	3.0	3.0	4.5	4.5	6
TRAQUEA	0.1	1.5	1.5	3.0	3.0	4.5	4.5	6
PULMONES	0.1	3.8	3.8	7.5	7.5	11.3	11.3	15
TÓRAX (Sistema óseo)	0.1	2.5	2.5	5.0	5.0	7.5	7.5	10
MAMAS MASCULINAS	0.1	0.8	0.8	1.5	1.5	2.3	2.3	3
MAMAS FEMENINAS	0.1	1.8	1.8	3.5	3.5	5.3	5.3	7
ESTÓMAGO	0.1	3.8	3.8	7.5	7.5	11.3	11.3	15
INTESTINO DELGADO	0.1	2.5	2.5	5.0	5.0	7.5	7.5	10
INTESTINO GRUESO	0.1	2.5	2.5	5.0	5.0	7.5	7.5	10
HÍGADO	0.1	3.8	3.8	7.5	7.5	11.3	11.3	15
PANCREAS	0.1	3.8	3.8	7.5	7.5	11.3	11.3	15
BAZO	0.1	1.8	1.8	3.5	3.5	5.3	5.3	7
RIÑONES	0.1	3.8	3.8	7.5	7.5	11.3	11.3	15
VEJIGA	0.1	3.8	3.8	7.5	7.5	11.3	11.3	15
URÉTERES	0.1	2.5	2.5	5.0	5.0	7.5	7.5	10
URETRA	0.1	1.8	1.8	3.5	3.5	5.3	5.3	7
PENE	0.1	2.5	2.5	5.0	5.0	7.5	7.5	10
TESTÍCULOS	0.1	2.5	2.5	5.0	5.0	7.5	7.5	10
VULVA-VAGINA	0.1	2.5	2.5	5.0	5.0	7.5	7.5	10
ÚTERO	0.1	2.5	2.5	5.0	5.0	7.5	7.5	10
OVARIOS	0.1	2.5	2.5	5.0	5.0	7.5	7.5	10
CORAZÓN	0.1	7.5	7.5	15.0	15.0	22.5	22.5	30
SISTEMA NERVIOSO	0.1	7.5	7.5	15.0	15.0	22.5	22.5	30
TRASTORNOS ENDOCRINOS	0.1	7.5	7.5	15.0	15.0	22.5	22.5	30

El segundo baremo de referencia que maneja Araujo, se avoca a valorar el supuesto del daño corporal *temporal* de la víctima con una duración de 0 a 30 días; así tenemos:

Tabla N° 02
Baremo según la incapacidad funcional temporal de 0 a 30 días

ÓRGANO	VALOR EN UIT SEGÚN EL PORCENTAJE DE INCAPACIDAD							
	0 – 25%		26 – 50%		51 – 75%		76 – 100%	
	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo
MUSLO (Más hábil)	0.1	0.3	0.3	0.5	0.5	0.8	0.8	1.0
PIERNA (Más hábil)	0.1	0.2	0.2	0.4	0.4	0.6	0.6	0.8
PIE (Más hábil)	0.1	0.2	0.2	0.3	0.3	0.5	0.5	0.7
MUSLO (Menos hábil)	0.1	0.2	0.2	0.4	0.4	0.6	0.6	0.8
PIERNA (Menos hábil)	0.1	0.2	0.2	0.3	0.3	0.5	0.5	0.7
PIE (Menos hábil)	0.1	0.1	0.1	0.3	0.3	0.4	0.4	0.5
BRAZO (Más hábil)	0.1	0.2	0.2	0.4	0.4	0.6	0.6	0.8
ANTEBRAZO (Más hábil)	0.1	0.2	0.2	0.3	0.3	0.5	0.5	0.7
MANO (Más hábil)	0.1	0.1	0.1	0.3	0.3	0.4	0.4	0.5
BRAZO (Menos hábil)	0.1	0.2	0.2	0.3	0.3	0.5	0.5	0.7
ANTEBRAZO (Menos hábil)	0.1	0.1	0.1	0.3	0.3	0.4	0.4	0.5
MANO (Menos hábil)	0.1	0.1	0.1	0.2	0.2	0.3	0.3	0.3
CRÁNEO (sistema óseo)	0.1	0.4	0.4	0.8	0.8	1.3	1.3	1.7
CEREBRO	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0
BOCA	0.1	0.3	0.3	0.5	0.5	0.8	0.8	1.0
NARIZ	0.1	0.3	0.3	0.5	0.5	0.8	0.8	1.0
SISTEMA OCULAR	0.1	0.3	0.3	0.6	0.6	0.9	0.9	1.2
SISTEMA AUDITIVO	0.1	0.3	0.3	0.6	0.6	0.9	0.9	1.2
COLUMNA VERTEBRAL	0.1	0.9	0.9	1.8	1.8	2.8	2.8	3.7
PELVIS	0.1	0.8	0.8	1.7	1.7	2.5	2.5	3.3
FARINGE	0.1	0.3	0.3	0.5	0.5	0.8	0.8	1.0
ESÓFAGO	0.1	0.3	0.3	0.5	0.5	0.8	0.8	1.0
LARINGE	0.1	0.3	0.3	0.5	0.5	0.8	0.8	1.0

TRAQUEA	0.1	0.3	0.3	0.5	0.5	0.8	0.8	1.0
PULMONES	0.1	0.6	0.6	1.3	1.3	1.9	1.9	2.5
TÓRAX (Sistema óseo)	0.1	0.4	0.4	0.8	0.8	1.3	1.3	1.7
MAMAS MASCULINAS	0.1	0.1	0.1	0.3	0.3	0.4	0.4	0.5
MAMAS FEMENINAS	0.1	0.3	0.3	0.6	0.6	0.9	0.9	1.2
ESTÓMAGO	0.1	0.6	0.6	1.3	1.3	1.9	1.9	2.5
INTESTINO DELGADO	0.1	0.4	0.4	0.8	0.8	1.3	1.3	1.7
INTESTINO GRUESO	0.1	0.4	0.4	0.8	0.8	1.3	1.3	1.7
HÍGADO	0.1	0.6	0.6	1.3	1.3	1.9	1.9	2.5
PANCREAS	0.1	0.6	0.6	1.3	1.3	1.9	1.9	2.5
BAZO	0.1	0.3	0.3	0.6	0.6	0.9	0.9	1.2
RIÑONES	0.1	0.6	0.6	1.3	1.3	1.9	1.9	2.5
VEJIGA	0.1	0.6	0.6	1.3	1.3	1.9	1.9	2.5
URÉTERES	0.1	0.4	0.4	0.8	0.8	1.3	1.3	1.7
URETRA	0.1	0.3	0.3	0.6	0.6	0.9	0.9	1.2
PENE	0.1	0.4	0.4	0.8	0.8	1.3	1.3	1.7
TESTÍCULOS	0.1	0.4	0.4	0.8	0.8	1.3	1.3	1.7
VULVA-VAGINA	0.1	0.4	0.4	0.8	0.8	1.3	1.3	1.7
ÚTERO	0.1	0.4	0.4	0.8	0.8	1.3	1.3	1.7
OVARIOS	0.1	0.4	0.4	0.8	0.8	1.3	1.3	1.7
CORAZÓN	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0
SISTEMA NERVIOSO	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0
TRASTORNOS ENDOCRINOS	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0

El tercer baremo de referencia que maneja Araujo, se avoca a valorar el supuesto del daño corporal *temporal* de la víctima con una duración de 31 a 365 días; así tenemos:

Tabla N° 03
Baremo según la incapacidad funcional temporal de 31 a 365 días

ÓRGANO	VALOR EN UIT SEGÚN EL PORCENTAJE DE INCAPACIDAD							
	0 – 25%		26 – 50%		51 – 75%		76 – 100%	
	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo
MUSLO (Más hábil)	0.1	0.5	0.5	1.0	1.0	1.5	1.5	2.0
PIERNA (Más hábil)	0.1	0.4	0.4	0.8	0.8	1.3	1.3	1.7
PIE (Más hábil)	0.1	0.3	0.3	0.7	0.7	1.0	1.0	1.3
MUSLO (Menos hábil)	0.1	0.4	0.4	0.8	0.8	1.3	1.3	1.7
PIERNA (Menos hábil)	0.1	0.3	0.3	0.7	0.7	1.0	1.0	1.3
PIE (Menos hábil)	0.1	0.3	0.3	0.5	0.5	0.8	0.8	1.0
BRAZO (Más hábil)	0.1	0.4	0.4	0.8	0.8	1.3	1.3	1.7
ANTEBRAZO (Más hábil)	0.1	0.3	0.3	0.7	0.7	1.0	1.0	1.3
MANO (Más hábil)	0.1	0.3	0.3	0.5	0.5	0.8	0.8	1.0
BRAZO (Menos hábil)	0.1	0.3	0.3	0.7	0.7	1.0	1.0	1.3
ANTEBRAZO (Menos hábil)	0.1	0.3	0.3	0.5	0.5	0.8	0.8	1.0
MANO (Menos hábil)	0.1	0.2	0.2	0.3	0.3	0.5	0.5	0.7
CRÁNEO (sistema óseo)	0.1	0.8	0.8	1.7	1.7	2.5	2.5	3.3
CEREBRO	0.1	2.5	2.5	5.0	5.0	7.5	7.5	10.0
BOCA	0.1	0.5	0.5	1.0	1.0	1.5	1.5	2.0
NARIZ	0.1	0.5	0.5	1.0	1.0	1.5	1.5	2.0
SISTEMA OCULAR	0.1	0.6	0.6	1.2	1.2	1.8	1.8	2.3
SISTEMA AUDITIVO	0.1	0.6	0.6	1.2	1.2	1.8	1.8	2.3
COLUMNA VERTEBRAL	0.1	1.8	1.8	3.7	3.7	5.5	5.5	7.3
PELVIS	0.1	1.7	1.7	3.3	3.3	5.0	5.0	6.7
FARINGE	0.1	0.5	0.5	1.0	1.0	1.5	1.5	2.0
ESÓFAGO	0.1	0.5	0.5	1.0	1.0	1.5	1.5	2.0
LARINGE	0.1	0.5	0.5	1.0	1.0	1.5	1.5	2.0
TRAQUEA	0.1	0.5	0.5	1.0	1.0	1.5	1.5	2.0
PULMONES	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0
TÓRAX (Sistema óseo)	0.1	0.8	0.8	1.7	1.7	2.5	2.5	3.3
MAMAS MASCULINAS	0.1	0.3	0.3	0.5	0.5	0.8	0.8	1.0
MAMAS FEMENINAS	0.1	0.6	0.6	1.2	1.2	1.8	1.8	2.3
ESTÓMAGO	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0
INTESTINO DELGADO	0.1	0.8	0.8	1.7	1.7	2.5	2.5	3.3
INTESTINO GRUESO	0.1	0.8	0.8	1.7	1.7	2.5	2.5	3.3
HÍGADO	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0

PANCREAS	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0
BAZO	0.1	0.6	0.6	1.2	1.2	1.8	1.8	2.3
RIÑONES	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0
VEJIGA	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0
URÉTERES	0.1	0.8	0.8	1.7	1.7	2.5	2.5	3.3
URETRA	0.1	0.6	0.6	1.2	1.2	1.8	1.8	2.3
PENE	0.1	0.8	0.8	1.7	1.7	2.5	2.5	3.3
TESTÍCULOS	0.1	0.8	0.8	1.7	1.7	2.5	2.5	3.3
VULVA-VAGINA	0.1	0.8	0.8	1.7	1.7	2.5	2.5	3.3
ÚTERO	0.1	0.8	0.8	1.7	1.7	2.5	2.5	3.3
OVARIOS	0.1	0.8	0.8	1.7	1.7	2.5	2.5	3.3
CORAZÓN	0.1	2.5	2.5	5.0	5.0	7.5	7.5	10.0
SISTEMA NERVIOSO	0.1	2.5	2.5	5.0	5.0	7.5	7.5	10.0
TRASTORNOS ENDOCRINOS	0.1	2.5	2.5	5.0	5.0	7.5	7.5	10.0

El cuarto baremo de referencia que maneja Araujo, se avoca a valorar el supuesto del daño corporal *temporal* de la víctima con una duración de 366 a más días; así tenemos:

Tabla N° 04
Baremo según la incapacidad funcional temporal de 366 a más días

ÓRGANO	VALOR EN UIT SEGÚN EL PORCENTAJE DE INCAPACIDAD							
	0 – 25%		26 – 50%		51 – 75%		76 – 100%	
	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo	Mínimo	Máximo
MUSLO (Más hábil)	0.1	0.8	0.8	1.5	1.5	2.3	2.3	3.0
PIERNA (Más hábil)	0.1	0.6	0.6	1.3	1.3	1.9	1.9	2.5
PIE (Más hábil)	0.1	0.5	0.5	1.0	1.0	1.5	1.5	2.0
MUSLO (Menos hábil)	0.1	0.6	0.6	1.3	1.3	1.9	1.9	2.5
PIERNA (Menos hábil)	0.1	0.5	0.5	1.0	1.0	1.5	1.5	2.0
PIE (Menos hábil)	0.1	0.4	0.4	0.8	0.8	1.1	1.1	1.5
BRAZO (Más hábil)	0.1	0.6	0.6	1.3	1.3	1.9	1.9	2.5
ANTEBRAZO (Más hábil)	0.1	0.5	0.5	1.0	1.0	1.5	1.5	2.0
MANO (Más hábil)	0.1	0.4	0.4	0.8	0.8	1.1	1.1	1.5
BRAZO (Menos hábil)	0.1	0.5	0.5	1.0	1.0	1.5	1.5	2.0
ANTEBRAZO (Menos hábil)	0.1	0.4	0.4	0.8	0.8	1.1	1.1	1.5
MANO (Menos hábil)	0.1	0.3	0.3	0.5	0.5	0.8	0.8	1.0
CRÁNEO (sistema óseo)	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0
CEREBRO	0.1	3.8	3.8	7.5	7.5	11.3	11.3	15.0
BOCA	0.1	0.8	0.8	1.5	1.5	2.3	2.3	3.0
NARIZ	0.1	0.8	0.8	1.5	1.5	2.3	2.3	3.0
SISTEMA OCULAR	0.1	0.9	0.9	1.8	1.8	2.6	2.6	3.5
SISTEMA AUDITIVO	0.1	0.9	0.9	1.8	1.8	2.6	2.6	3.5
COLUMNA VERTEBRAL	0.1	2.8	2.8	5.5	5.5	8.3	8.3	11.0
PELVIS	0.1	2.5	2.5	5.0	5.0	7.5	7.5	10.0
FARINGE	0.1	0.8	0.8	1.5	1.5	2.3	2.3	3.0
ESÓFAGO	0.1	0.8	0.8	1.5	1.5	2.3	2.3	3.0
LARINGE	0.1	0.8	0.8	1.5	1.5	2.3	2.3	3.0
TRAQUEA	0.1	0.8	0.8	1.5	1.5	2.3	2.3	3.0
PULMONES	0.1	1.9	1.9	3.8	3.8	5.6	5.6	7.5
TÓRAX (Sistema óseo)	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0
MAMAS MASCULINAS	0.1	0.4	0.4	0.8	0.8	1.1	1.1	1.5
MAMAS FEMENINAS	0.1	0.9	0.9	1.8	1.8	2.6	2.6	3.5
ESTÓMAGO	0.1	1.9	1.9	3.8	3.8	5.6	5.6	7.5
INTESTINO DELGADO	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0
INTESTINO GRUESO	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0
HÍGADO	0.1	1.9	1.9	3.8	3.8	5.6	5.6	7.5
PANCREAS	0.1	1.9	1.9	3.8	3.8	5.6	5.6	7.5
BAZO	0.1	0.9	0.9	1.8	1.8	2.6	2.6	3.5
RIÑONES	0.1	1.9	1.9	3.8	3.8	5.6	5.6	7.5
VEJIGA	0.1	1.9	1.9	3.8	3.8	5.6	5.6	7.5
URÉTERES	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0
URETRA	0.1	0.9	0.9	1.8	1.8	2.6	2.6	3.5
PENE	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0
TESTÍCULOS	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0
VULVA-VAGINA	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0

ÚTERO	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0
OVARIOS	0.1	1.3	1.3	2.5	2.5	3.8	3.8	5.0
CORAZÓN	0.1	3.8	3.8	7.5	7.5	11.3	11.3	15.0
SISTEMA NERVIOSO	0.1	3.8	3.8	7.5	7.5	11.3	11.3	15.0
TRASTORNOS ENDOCRINOS	0.1	3.8	3.8	7.5	7.5	11.3	11.3	15.0

El quinto baremo de referencia que maneja Araujo, se avoca a valorar el supuesto del daño moral *strictu sensu* de los derechohabientes por fallecimiento de la víctima; así tenemos:

Tabla N° 05
Baremo por fallecimiento de la víctima

NIVEL DE RELACIÓN CON EL DIFUNTO	VALOR EN UIT SEGÚN LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL	
	Mínimo	Máximo
NIVEL 1	15.0	30.0
NIVEL 2	11.3	22.5
NIVEL 3	7.5	15.0
NIVEL 4	3.8	7.5

Los baremos de referencia de Araujo, todos ellos sobre la incapacidad permanente o temporal, serán aplicados a través de una sola metodología, la cual se pasa a detallar:

- a) Se identificará el intervalo indemnizatorio comparando el resultado del certificado médico con las variables del baremo.
- b) Una vez identificado el intervalo indemnizatorio se procederá a determinar la cuantía concreta a indemnizar atendiendo a criterios de razonabilidad y evaluando las siguientes circunstancias según el caso concreto:
 -) La expectativa de recuperación de la persona.

-) El riesgo a la vida que implique la lesión.
 -) El grado de dependencia de la víctima para realizar sus actividades básicas fisiológicas, de alimentación, de aseo personal, de transitabilidad locomotora en superficies llanas o escaleras.
 -) La alteración anatómica y estética del órgano a causa del daño sufrido por la víctima.
 -) Las manifestaciones colaterales de dolor físico.
 -) Otras que se estimen razonablemente pertinentes para garantizar una indemnización equitativa que responda a las necesidades y satisfacción de la víctima.
- c) La carga de la prueba de las circunstancias descritas en el numeral anterior recaen en la víctima.

Mientras que, el baremo de referencia de Araujo, sobre daño moral *strictu sensu* de los derechohabientes por fallecimiento de la víctima, será aplicado primeramente teniendo en cuenta el criterio de los niveles de relación filial, siguiente:

- a)** Nivel 1: Está compuesto por las relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales o del primer grado de consanguinidad, también se encuentran comprendidas las relaciones convencionales, conforme lo regula el ordenamiento civil.
- b)** Nivel 2: Está compuesto por los parientes del segundo grado de consanguinidad.

- c) Nivel 3: Está conformado por parientes del tercer y cuarto grado de consanguinidad.
- d) Nivel 4: Está compuesta por otros parientes en cualquier grado de consanguinidad o afinidad, así como por las relaciones afectivas no familiares con terceros.

Y la metodología para la aplicación del baremo de Araujo anterior, se aplica teniendo en cuenta:

- a) Se identificará el intervalo indemnizatorio según el nivel de relación con la víctima directa, es decir el fallecido.
- b) Una vez identificado el intervalo indemnizatorio se procederá a determinar la cuantía concreta a indemnizar, atendiendo a criterios de razonabilidad y evaluando las siguientes circunstancias según el caso concreto:
 -) El grado de dependencia respecto de la víctima directa.
 -) La edad de la víctima directa.
 -) Forma y modo en el que se produjo la muerte de la víctima directa.
 -) Grado de afectación psicológica en la víctima.
 -) Otras que se estimen razonablemente pertinentes a efectos de garantizar una indemnización equitativa que responda a las necesidades y satisfacción de la víctima.

- J) Otras que se estimen razonablemente pertinentes para garantizar una indemnización equitativa que responda a las necesidades y satisfacción de la víctima.
- c) Para el caso de las personas ubicadas en el primer y segundo nivel el daño se presumirá sin admitirse prueba en contrario. Para las personas ubicadas en los siguientes niveles, les corresponde la carga de la prueba sobre la acreditación del daño.
- d) Para todos los casos la carga de la prueba de las circunstancias descritas en el numeral 8.2 recaen en la víctima.

2.5.6.2. Críticas a la propuesta de Humberto Araujo

Como se ha podido advertir del baremo de Araujo, esta fue construida sobre la base de cuatro criterios fundamentales; siendo los dos primeros criterios de carácter dogmático, puesto que el autor sostiene que la estimación de la indemnización no puede ser reidual, es decir descarta toda estimación sobre la ganancia patrimonial frustrada por efecto del evento dañoso y además señala que la utilización de un baremo garantiza la observancia de los principios de dignidad humana, igualdad y seguridad jurídica.

El tercer criterio es de carácter cuantitativo y como el mismo autor reconoce es elegido hasta cierto punto arbitrariamente, dado que se limitó a replicar el mismo criterio asumido por el seguro obligatorio por accidentes de tránsito (SOAT) aprobado mediante Decreto Supremo N° 024-2002-MTC, en donde se toma la UIT

(unidad impositiva tributaria) como referencia para establecer las coberturas, lo cual no quita que el presente criterio sea “objetivo”, empero la pregunta es si es “razonable”.

Al respecto, se podrá apreciar que Araujo justifica su decisión de adoptar el mismo valor referencial que el SOAT, en razón a que dicho valor es utilizado para la determinación de impuestos, infracciones, multas y otros conceptos de naturaleza tributaria, así como según indica el autor dicho valor se reactualización anualmente en función de elementos macroeconómicos como son el estado de la economía de los diferentes sectores, industria, mercado laboral, comercio, etc.; aspectos que inciden directa o indirectamente en la vida de la población.

No obstante lo señalado, Araujo considera que los porcentajes de su baremo deben ser superiores al establecido en el SOAT, ya que señala que dicha cobertura nace de un contrato (acuerdo de las partes) y por ende solo cubre daños personales básicos, empero ello no limita a la víctima a recurrir al Poder Judicial para obtener tutela judicial sobre los daños no compensados por el seguro. Y porque el autor considera que a través de indemnizaciones más onerosas se lograría desincentivar la conducta dañosa del agente o lo llevaría a adoptar medidas preventivas como la contratación de seguros de vida, seguros por actividades riesgosas, etc.

Y por último, Araujo sostiene como cuarto criterio a la incapacidad fisiológica; al respecto el autor indica que se deben tomar algunas variables, siendo la primera variable la funcionalidad del órgano y agrega que esta sería posible medir técnicamente, empero no precisa de qué manera o a través de qué metodología médica se podría lograr tal medición. Asimismo, el autor invoca al tiempo necesario para revertir la situación de funcionalidad afectada del órgano por el

daño como segunda variable, el mismo que precisa se desgregaría en tres espacios como son: (i) 0 a 30 días de incapacidad; (ii) 30 a 365 días de incapacidad; y (iii) 365 a más días de incapacidad; así como la pérdida del órgano o de su funcionalidad total. Y como tercera variable, el autor indica que se tomará en cuenta la magnitud o el grado de afectación del órgano, como son: (i) 0 a 25%; (ii) 26 a 50%; (iii) 51 a 75%; y (iv) 76 a 100%.

Sobre la propuesta de Araujo, se debe reconocer la imposibilidad material que se tiene para la cuantificación en forma directa del daño corporal, dado a su carácter extrapatrimonial, por lo que es razonable que se utilicen referencias indirectas como la UIT (criterio cuantitativo) y la incapacidad fisiológica (criterio técnico-médico), situación que si bien dotará de “objetividad” a la decisión judicial y descartará todo criterio discrecional del juzgador que muchas veces genera arbitrariedad, no obstante respecto del criterio técnico-medico (incapacidad fisiológica) debemos oponer como alternativa al porcentaje de restricción en la participación, el cual es determinado por una Comisión Médica del Ministerio de Salud, EsSalud o un Establecimiento de Salud Privado inscrito en el RENIPRESS-SUSALUD bajo los alcances de la Ley N° 29973 “Ley General de la persona con discapacidad” y la NTS N° 127-MINSA/2016/DGIESP “Norma Técnica de Salud para la evaluación, calificación y certificación de la persona con discapacidad”, dejando así de lado el sistema de discrecionalidad característico en la cuantificación de los daños extrapatrimoniales, lo que no ocurre con la propuesta de Araujo quien mantiene dicho sentido.

De conformidad con la NTS N° 127-MINSA/2016/DGIESP, la restricción en la participación vienen a ser los problemas que una persona puede experimentar al involucrarse en situaciones vitales (CIF), los cuales se evidencian al comparar la

participación de esa persona con discapacidad, con la participación esperable de una persona sin discapacidad en una sociedad, aquellos que se determinan objetivamente en base al baremo de desempeño en aprendizaje y aplicación del conocimiento y el baremo de desempeño en actividades y participación, en donde se evalúan limitaciones en las áreas de la conducta, la comunicación, el cuidado personal, la locomoción, la disposición corporal, la destreza y la situación.

Adicionando a lo anterior, tenemos como otra referencia indirecta a la esperanza de vida de la población peruana, la cual es determinada periódicamente a nivel estadístico por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), toda vez que es razonable pensar que la referida restricción en la participación de la víctima la llevará durante toda su vida; por lo que, atendiendo a que al 2020 se ha señalado que existe una esperanza de vida en nuestro país de 76.9 años (74.1 años los varones y 79.5 las mujeres), dicha referencia se debe tener en cuenta para cuantificar el daño corporal.

2.5.7. Las prestaciones de la seguridad social y la atenuación del daño patrimonial

La víctima del evento dañoso (accidente o enfermedad del trabajo) que vea mellado su integridad psicofísica y por ende su capacidad para el trabajo subordinado, si bien será acreedora al pago de una indemnización por daño patrimonial (salarios frustrados), cuyo cálculo se efectuará teniendo como criterios la duración de su contratación laboral (a plazo fijo o indeterminado) y las remuneraciones que se vio frustrado a percibir durante el tiempo mencionado; no obstante ello, además tendrá el derecho a percibir una pensión de invalidez sea esta derivada de su aseguramiento al sistema previsional (ONP o AFP) o a un seguro especial como el seguro complementario de trabajo de riesgo.

Por lo tanto, se advierte que, a través del otorgamiento de una pensión de invalidez en favor de la víctima (el trabajador), se estaría logrando atenuar el daño patrimonial (salarios frustrados) que se le generó, ciertamente tal atenuación del daño no es promovida por el sujeto obligado (el empleador), porque deriva de las prestaciones ofrecidas por la seguridad social, sin embargo, qué duda cabe que con todo es está garantizando la “reparación integral del daño” de la víctima, en tal sentido, será el Estado quien políticamente pudiera decidir liberar de parte de la carga económica en favor del obligado y podría para ello justificar su decisión en la premisa que el empleador es una agente económico el cual contribuye en el crecimiento económico del país a través de la inversión de sus recursos económicos en la actividad que realiza.

CAPÍTULO III: MARCO CONCEPTUAL

3.1. Trabajador

Toda persona que desempeña una actividad laboral subordinada o autónoma, para un empleador privado o para el Estado.

3.2. Empleador

Toda persona natural o jurídica, privada o pública, que emplea a uno o varios trabajadores.

3.3. Accidente de trabajo

Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo.

3.4. Incapacidad total temporal

Cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación.

3.5. Incapacidad parcial permanente

Cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo.

3.6. Incapacidad total permanente

Cuando la lesión genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano; o de las funciones del mismo. Se considera a partir de la pérdida del dedo meñique.

3.7. Enfermedad profesional

Es una enfermedad contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo relacionadas al trabajo.

3.8. Riesgo de trabajo

Probabilidad de que la exposición a un factor o proceso peligroso en el trabajo cause enfermedad o lesión.

3.9. Lugar de trabajo

Todo sitio o área donde los trabajadores permanecen y desarrollan su trabajo o adonde tienen que acudir para desarrollarlo.

3.10. Condiciones y medio ambiente de trabajo

Son aquellos elementos, agentes o factores que tienen influencia en la generación de riesgos que afectan la seguridad y salud de los trabajadores.

3.11. Cultura de seguridad o cultura de prevención

Conjunto de valores, principios y normas de comportamiento y conocimiento respecto a la prevención de riesgos en el trabajo que comparten los miembros de una organización.

3.12. Capacitación

Actividad que consiste en transmitir conocimientos teóricos y prácticos para el desarrollo de competencias, capacidades y destrezas acerca del proceso de trabajo, la prevención de los riesgos, la seguridad y la salud.

3.13. Medidas de prevención

Las acciones que se adoptan con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo y que se encuentran dirigidas a proteger la salud de los trabajadores contra aquellas condiciones de trabajo que generan daños que sean consecuencia, guarden relación o sobrevengan durante el cumplimiento de sus labores. Además, son medidas cuya implementación constituye una obligación y deber de los empleadores.

3.14. Seguridad

Son todas aquellas acciones y actividades que permiten al trabajador laborar en condiciones de no agresión tanto ambientales como personales para preservar su salud y conservar los recursos humanos y materiales.

3.15. Sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo

Conjunto de elementos interrelacionados o interactivos que tienen por objeto establecer una política, objetivos de seguridad y salud en el trabajo, mecanismos y acciones necesarios para alcanzar dichos objetivos, estando íntimamente relacionado con el concepto de responsabilidad social empresarial, en el orden de crear conciencia sobre el ofrecimiento de buenas condiciones laborales a los trabajadores mejorando, de este modo, su calidad de vida, y promoviendo la competitividad de los empleadores en el mercado.

3.16. Inspección

Verificación del cumplimiento de los estándares establecidos en las disposiciones legales. Proceso de observación directa que acopia datos sobre el trabajo, sus procesos, condiciones, medidas de protección y cumplimiento de dispositivos legales en seguridad y salud en el trabajo.

3.17. Daño

El daño es el elemento material o moral del fenómeno resarcitorio que surge como resultado o consecuencia del evento dañoso ante la conducta dolosa o negligente del agente.

3.18. Reparación

Resarcimiento del bien o indemnización por quién produjo el daño antijurídico, cuando el hecho afectó los intereses particulares de la víctima.

3.19. Lucro cesante

La frustración de ingresos económicos futuros y ciertos.

3.20. Remuneración

Pago que recibe el trabajador como contraprestación por el desempeño de un servicio de modo subordinado. La remuneración constituye la obligación del empleador de pagar al trabajador una contraprestación, generalmente en dinero, a cambio de la actividad que este pone a su disposición. No obstante, la ley

establece casos en que el empleador está obligado a pagar remuneración a pesar de no existir prestación efectiva de servicios¹²⁵.

3.21. Daño moral

Entendida como la afectación de la esfera interna del individuo o que lesiona sus bienes vitales, entendiéndose por estos todos los que conciernen a su personalidad jurídica (los derechos de la personalidad)¹²⁶.

3.22. Causalidad

Entendida como la relación de causa-efecto entre el daño existente y el hecho que la produjo¹²⁷.

3.23. Culpa

Incurre en ella quien, por imprudencia o negligencia, impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos, ordenanzas ejecutare un acto ilícito¹²⁸.

3.24. Prueba

Actuación procesal por la que las partes intentan acreditar los hechos aducidos en demanda o contestación de demanda convenciendo al juzgador sobre la veracidad de estos¹²⁹.

¹²⁵ VALDERRAMA, Luis y otros. Diccionario del régimen laboral peruano: enfoque normativo, doctrinario y jurisprudencial, Gaceta jurídica, Lima, 2016, p. 343.

¹²⁶ LEON HILARIO, Leysser. Ob. cit., p. 59.

¹²⁷ Ibídem, pp. 80-81

¹²⁸ CASADO, María Laura. Diccionario jurídico, Valletta Ediciones, 6ta. ed., Buenos Aires, 2009, pp. 237-238.

3.25. Carga de la prueba

Principio del Derecho procesal en virtud del cual se obliga a una de las partes a probar determinados hechos y circunstancias cuya falta de acreditación conllevaría una decisión adversa a sus pretensiones¹³⁰.

3.26. Presunción judicial

Inferencia que el juzgador extrae de los hechos de autos, llegando de lo probado a afirmar la veracidad de lo probable o desconocido¹³¹.

3.27. Presunción iuris tantum

La afirmación o conjetura legal que puede ser destruida por prueba en contra¹³².

3.28. Tutela judicial efectiva

Derecho constitucional por el que toda persona puede ejercer libremente la defensa de sus derechos e intereses legítimos ante la jurisdicción. Garantía jurisdiccional a la no indefensión y al libre acceso a los tribunales a fin de obtener una resolución fundada en Derecho, a su ejecución y a la utilización del sistema de recursos¹³³.

¹²⁹ ORTIZ, Mónica y PEREZ, Virginia. *Léxico jurídico para estudiantes*, Tecnos, 2da. ed., Madrid, 2004, p. 245.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 76.

¹³¹ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*, Heliasta, 18va. ed., Buenos Aires, 2006, p. 341.

¹³² *Ibidem*, p. 342.

¹³³ ORTIZ, Mónica y PEREZ, Virginia. *Ob. cit.*, p. 305.

CAPÍTULO IV: MARCO OPERATIVO

4.1. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1.1. HIPÓTESIS GENERAL

Las bases jurídicas que permitirán garantizar la protección efectiva de los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado son, en primer orden, el principio protector, el principio de reparación integral del daño y el principio de equidad y, en segundo orden, la determinación conceptual del daño patrimonial en la figura de las remuneraciones frustradas, el reconocimiento del daño corporal como daño resarcible y la distribución equitativa de las cargas de la prueba en el nuevo proceso laboral, en función a la mejor posición que tengan las partes (empleador-trabajador) para demostrar la circunstancias vinculadas al conflicto laboral o su acceso a las fuentes de prueba.

4.1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

4.1.2.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1

La responsabilidad civil contractual no garantiza una reparación integral de los daños generados a los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado dado que no se repara el daño corporal y porque existe una indeterminación conceptual respecto del lucro cesante que genera diversos criterios de interpretación y el consecuente pago de compensaciones económicas que no son equivalentes al real detrimento patrimonial generado.

4.1.2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

La carga de la prueba asignada a los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado es muy gravosa por la posición de subordinación que tienen en la relación de trabajo y su incapacidad material para acceder a las fuentes de prueba resultando ser un obstáculo a la tutela judicial efectiva.

4.2. VARIABLES DE ESTUDIO

4.2.1. HIPÓTESIS GENERAL

) VARIABLE INDEPENDIENTE (A):

Las bases jurídicas.

) VARIABLE DEPENDIENTE (B):

La protección efectiva de los trabajadores.

4.2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

4.2.2.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1

) VARIABLE INDEPENDIENTE (A):

La responsabilidad civil contractual.

) VARIABLE DEPENDIENTE (B):

La reparación integral de los daños generados a los trabajadores.

4.2.2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2

) VARIABLE INDEPENDIENTE (A):

La carga de la prueba asignada a los trabajadores.

) VARIABLE DEPENDIENTE (B):

La tutela judicial efectiva.

4.3. METODOLOGÍA

4.3.1. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

4.3.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Esta investigación, por su finalidad, es “básica o pura”, por presentar un carácter fundamentalmente teórico, que tiene por fin el desarrollo y la comprensión de las bases teóricas que sustentan la necesidad de la regulación de un recurso cuya vocación sea la de determinar de los actos violatorios de derechos fundamentales, la imposición de una medida jurídica capaz de reparar en forma integral los daños producidos a las víctimas y que todo lo señalado se logre materializar en el plano empírico, flexibilizando las cargas sustantivas o procesales que restringen el acceso a la justicia y la tutela judicial de las víctimas.

Además, esta investigación, por sus fuentes de información, se puede calificar como “dogmática normativa y teórica”¹³⁴, puesto que el objeto de la investigación fue el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia interna (nacional y comparada), así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los diversos estudios doctrinarios de juristas del ámbito nacional y comparado.

Nuestra investigación es dogmática o teórica-jurídica ya que, como diría Witker, se estudia “lo que los humanos dicen que hacen con el derecho”¹³⁵. Pues, consideramos que es muy importante analizar, aunque desde el plano abstracto, cuán efectiva y, más aún, real, es la protección ofrecida por nuestras normas a los damnificados por los riesgos del trabajo. Más aún, cuando en plano doctrinario existen muchos estudios sobre el carácter tuitivo del Derecho del trabajo a consecuencia de la asimetría de poder y recursos existente entre empleadores y trabajadores y el régimen de subordinación en que los últimos prestan servicios para los primeros.

Si bien, en una investigación dogmática, *strictu sensu*, no resulta necesario analizar jurisprudencia y plenos jurisdiccionales de la justicia interna, porque estos son una expresión del derecho aplicado, debe tenerse presente que, en la presente investigación se trajo a colación este tipo de fuentes de información, solamente para efectos de conocer el criterio de los órganos de justicia respecto al régimen de responsabilidad civil aplicable en las causas sobre riesgos del trabajo, partiendo de la interpretación normativa y doctrinaria. Del mismo modo, se revisa la jurisprudencia de la Corte IDH, con el único fin de extraer la doctrina desarrollada en materia de reparaciones que

¹³⁴ QUIROZ SALAZAR, Willian. La investigación jurídica. Lima, 1998, p. 54.

¹³⁵ WITKER, Jorge. La investigación jurídica. México D.F., McGraw-Hill, 1995, p. 4.

resultaría muy útil tener en cuenta en el ámbito interno para enriquecer nuestros medios de reparación¹³⁶.

Finalmente, decir que la presente investigación es dogmática, porque su valía reside en la descripción, análisis crítico, interpretación y aplicación de las normas jurídicas que integran nuestro sistema, para que, a partir de ello, se elabore conceptos jurídicos como el convenio individual de contrato, la dinámica de la integración de los convenios, entre otros, apreciables en el desarrollo de la investigación y, sobre esa base, se proponga al legislador, la construcción de la institución jurídica de la responsabilidad legal del empleador sustentada en el factor subordinación¹³⁷.

4.3.1.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es “descriptiva”, ya que se describió de qué manera se repara el daño patrimonial en la responsabilidad civil contractual aplicada a los casos sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesional, así como se describió cuál es la distribución de la carga probatoria en los procesos laborales sobre responsabilidad civil contractual y finalmente se verificó si en la responsabilidad civil contractual aplicada a casos sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se garantiza la reparación del daño corporal; todo ello a fin de determinar si en el sistema actual se garantiza la protección efectiva de las víctimas a través de una reparación integral del daño y de acceso a la justicia, buscando proponer la reforma del sistema actual en aras de garantizar los fines señalados anteriormente. Del mismo modo, es preciso señalar

¹³⁶ TANTALEÁN, Reynaldo. Tipología de las investigaciones jurídicas. Perú: Derecho y Cambio Social, Año 13, Nº 43, 2016, pp. 4-5.

¹³⁷ DÍAZ, Elías. Curso de Filosofía del Derecho. Barcelona - Madrid, Marcial Pons, 1998, pp. 158-159.

que, la presente investigación tiene un carácter “exploratorio”, dado que no existen investigaciones sobre el particular en nuestra sociedad y, en tal sentido, nuestra investigación constituye un primer acercamiento científico al problema.

4.3.2. DETERMINACIÓN METODOLÓGICA

Los métodos que se aplicaron en la presente investigación son el método deductivo, inductivo, análisis y síntesis, los cuales serán aplicados para el análisis de la legislación y la doctrina sobre protección del trabajador damnificado por accidentes o enfermedades del trabajo, ayudando a cumplir con los objetivos de nuestro trabajo.

4.3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA DEL ESTUDIO

Tal como se ha dicho, el presente estudio es de naturaleza dogmática, por tanto, la fuente principal de esta investigación es *documental*; en tal caso, no requiere un trabajo de campo, ya que, el estudio se realizó en la legislación, la jurisprudencia sub-materia (incluida la desarrollada por la Corte IDH) y las fuentes bibliográficas de donde se recabó información.

Dichas fuentes fueron libros y revistas especializadas en la materia, en su mayor número de autores extranjeros, los cuales provienen de las canteras del Derecho del trabajo y del Derecho Civil; ello tomando en consideración que el tratamiento de las conflictos que se suscitan dentro de las relaciones de trabajo sobre riesgos del trabajo poseen elementos particulares que los distinguen de otros tipos de conflictos como pueden ser en las relaciones comerciales, contratos civiles, etc.

Por lo tanto el instrumento que se utilizó para la recolección de información es la *revisión bibliográfica* que nos permitió seleccionar información pertinente para esta investigación.

4.3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN, PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

4.3.4.1. TÉCNICAS

Estando a los elementos que conforman nuestra población, los mismos que constituyen fuente para la presente investigación, por ende, se hizo uso de la *técnica de revisión documental*, a través de un análisis crítico y teórico de la información que se logró adquirir, para luego extraer sus criterios e interpretarlas.

Asimismo, se utilizó la *técnica de la entrevista*, mediante la cual se formuló preguntas al jurista entrevistado.

4.3.4.2. INSTRUMENTOS

En la presente investigación se empleó como instrumento la *guía de revisión documental*, la cual sirvió para sistematizar los datos obtenidos de diversas fuentes documentales y realizar el fichado de las mismas a utilizarse en el desarrollo de la investigación.

Por otro lado, además se utilizó el instrumento de la *entrevista libre o no estructurada*, a fin de extraer la postura doctrinaria que defiende el jurista entrevistado sobre la distribución de la carga de la prueba en el ámbito laboral en atención al principio protector.

4.3.4.3. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

En la presente investigación se hace uso de distintos métodos de investigación jurídica, como son:

- a) El método exegético, el cual se utilizó para efectuar el análisis crítico de la legislación vinculada al tema de investigación.
- b) El método dogmático, el cual nos permitió recurrir a la doctrina, a la jurisprudencia y el corpus juris del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de conformidad a los objetivos de esta investigación.

**CAPÍTULO V: PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y
ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LOS RESULTADOS**

5.1. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

5.1.1. FASES DEL PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

La información fue obtenida de fuentes doctrinales, normativas y jurisprudenciales en general, de distintos autores y de diversa procedencia para lograr un marco teórico enriquecido.

En el caso específico de la jurisprudencia, fue utilizada aquella emitida tanto por las Salas Supremas como la Sala Superior de Tacna, de la especialidad laboral y civil, pero en casos en los cuales se resolvió sobre daños patrimoniales y no patrimoniales en el contexto de las reglas de la responsabilidad civil.

Este conjunto de fuentes documentales ha sido tomado durante y después de la formación de pregrado del investigador.

5.1.2. PROCESAMIENTO DE LOS DATOS

La expresión de las fuentes documentales hechas mención se ha realizado en forma sináptica en la presente investigación, así como también bajo citas cuando correspondía.

Considerando que la investigación tiene un carácter cualitativo y documental, se ha realizado una descripción sintética, así como interpretación en cada fuente documental, buscando desde una concepción filosófica la expresión de justicia más adecuada al ámbito de la responsabilidad civil, así como interpretando la doctrina y regulación normativa sobre los daños no patrimoniales o extrapatrimoniales, para finalmente analizar los casos pertinentes en la jurisprudencia peruana.

5.2. SUSTENTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

5.1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

5.1.2.1. SUSTENTACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA:

En la primera hipótesis específica de la presente investigación el autor sostiene:

“La responsabilidad civil contractual no garantiza una reparación integral de los daños a los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado puesto que no se repara el daño corporal y porque existe un vacío conceptual respecto del lucro cesante que genera diversos criterios de interpretación y el consecuente pago de compensaciones económicas que no son equivalentes al real detrimento patrimonial generado”.

La consumación de los riesgos del trabajo, como es lógico generará en la víctima daños a su patrimonio y a su persona o a su cuerpo y psiquis. Los daños patrimoniales resarcibles en la responsabilidad civil contractual se expresan a través de las figuras del “lucro cesante” y el “daño emergente”; mientras que los daños extrapatrimoniales resarcibles se expresan únicamente a través de la figura del “daño moral”, que debe entenderse como la aflicción temporal de la víctima por la existencia del evento dañoso; empero no se considera al daño a la persona o más específico al daño corporal (cuerpo o soma) como resarcibles, restándole la relevancia que tiene por su incidencia directa en la modificación de la integridad somática de la víctima y ello en el ejercicio de sus derechos fundamentales a la vida o salud.

En el caso del “lucro cesante”, sucede que el ordenamiento jurídico no le asigna un concepto normativo a la referida figura jurídica, situación que genera que cada intérprete de la norma le asigne el sentido que considera más adecuado. En tal sentido, la jurisprudencia mayoritaria,

ha preferido entender por lucro cesante, a “todas las ganancias que una persona ha dejado de percibir a consecuencia del daño”, que luego de complementar el sentido de la misma con el dogma laboral que sostiene “sin trabajo, no hay salario”, se llega a la conclusión que para cuantificar el lucro cesante solo se tomar como referencia la última remuneración percibida por la víctima hasta antes del evento dañoso (Casación Laboral N° 11185-2017.TACNA), sin considerar en los beneficios sociales que no percibirá la víctima.

La situación descrita, hace necesario que desde el derecho del trabajo, se dé una solución legislativa a esta problemática de conceptualización normativa, que tiene clara incidencia en el pago de la compensación económica a favor de la víctima; así como se tenga que discutir si cabe retener en administración de justicia dogmas del pasado, aquellos que han sido revitalizados por la jurisprudencia, como sería el dogma “sin trabajo, no hay salario”, reduciendo el estándar de reparación que se ofrece a la víctima, puesto que no se puede decir que se está reparando de forma integral el daño patrimonial, porque ello implicaría la “restitución” de los ingresos frustrados, que en el ámbito de una relación de trabajo es el salario frustrado, mismo que tiene naturaleza alimentaria; máxime aun si no es verdad que, en nuestra legislación laboral no se pague al trabajador remuneración, sin previamente haber prestado servicios. Por ejemplo, cuando se otorga al trabajador una licencia por muerte de familiar, se le debe pagar su remuneración como normalmente se haría, de haber prestado servicios; o cuando se produce un despido nulo y el juez ordena el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, debiendo pagar incluso los beneficios sociales.

En el presente estudio, se sustentó la posición según la cual solo habrá reparación integral del daño patrimonial de la víctima por haber perdido la oportunidad de seguir percibiendo la remuneración producto de su trabajo, si se garantiza una compensación económica equivalente a todas aquellas remuneraciones que dejará de percibir la víctima en el

plazo de duración de la relación de trabajo, ya sean estas, de fuente legal o convencional, o percibidas, en forma mensual o anual. Sin perjuicio de ello, se sostiene que, en observancia del principio de equidad, se debería descontar del monto total de la indemnización, el valor de las pensiones por invalidez que tiene derecho a percibir la víctima, pues deben ser visto como la manifestación de la “socialización de los costes” que genera la consumación de los riesgos del trabajo y evitar un enriquecimiento injusto; no obstante ello, si acaso, el empleador no hubiera contratado el seguro complementario de trabajo de riesgo o hubiese sometido al trabajador a condiciones de informalidad que conllevaron a que no realice aportaciones a las Seguridad Social, tales descuentos no se deberían producir, debiendo asumir en el íntegro de la indemnización por pagar.

En línea con lo antes descrito, se apreciará que el criterio esbozado encuentra recibo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos pronunciamientos son de observancia obligatoria en nuestro país, de conformidad con lo previsto en la cuarta disposición final y transitoria de nuestra Constitución Política de 1993 y en atención a lo previsto en el artículo 62.3° y 67° de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 27.1° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, pudiendo advertir que en el caso *El Amparo vs. Venezuela* del año 1996 la Corte calculó la indemnización que corresponde otorgar a cada una de las víctimas o sus familias tomando como referencia la edad que tenían aquéllas al momento del evento dañoso y los años que les faltaban para llegar a la edad en que se calcula la cifra de la expectativa normal de vida en Venezuela o el tiempo que permanecieron sin trabajar en el caso de los dos sobrevivientes; asimismo la Corte consideró como referencia el salario mínimo rural vigente en Venezuela al momento de los hechos. Criterio que, la Corte mantuvo en otros casos resueltos hasta tiempos más

contemporáneos entre los que se encuentra el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras del año 1989, el caso Loayza Tamayo vs. Perú del año 1998, caso Castillo Páez vs. Perú del año 1998, el caso Suárez Rosero vs. Ecuador del año 1999, el caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala del año 2001, el caso Tribunal Constitucional vs. Perú del año 2001, el caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay del año 2004, el caso Gómez Palomino vs. Perú del año 2005, el caso Lagos del Campo vs. Perú del año 2017, el caso Casa Nina vs. Perú del año 2020, entre otros.

Por otro lado, es preciso mencionar que, en el actual sistema de reparación de daños (responsabilidad civil contractual), el único criterio taxativamente regulado en el artículo 1332° del Código Civil para la cuantificación del daño patrimonial es el denominado “principio de equidad”, el cual consideramos en nuestra visión solamente habilita al órgano de justicia a emitir una decisión discrecional porque no se establecen parámetros para la aplicación o puntos de referencia vinculantes. Esta situación solo acarrea que se expidan fallos heterogéneos y que no se pueda determinar de manera objetiva la compensación económica que se deberá pagar a la víctima; así como subyace la problemática referida a que en la responsabilidad civil contractual, legalmente, solo se garantiza la reparación del daño moral o, como Leysser LEÓN denominaría “daño moral en sentido estricto”, es decir aquella aflicción temporal a causa del daño y se excluye la reparación del daño a la persona o más específico el daño corporal; daño generado a la víctima con el evento dañoso que tiene incidencia directa en su integridad personal, pues altera la funcionalidad de sus órganos; del mismo modo, afecta indirectamente a la víctima le restringe el libre desarrollo de su vida laboral pero sobre todo privada, en el aspecto intrapersonal e interpersonal. Por tal motivo, se hace necesario establecer un mecanismo que permita garantizar la compensación económica de este tipo de daño, libre de criterios imprecisos porque solo

generan inseguridad jurídica, en tal sentido, el “baremo” o “tabla de referencia” es una alternativa viable que puede lograr la finalidad señalada; empero la elaboración del mismo requiere de un estudio multidisciplinario entre especialistas del derecho, la medicina, la psicología, entre otras, así como la decisión política para atribuir los rangos de indemnización.

Así, queda **SUSTENTADO** entonces que la determinación conceptual del daño patrimonial generado a la víctima por el evento dañoso será necesario para garantizar su tutela judicial efectiva; así como el reconocimiento del daño corporal como daño resarcible y el establecimiento de un baremo o tabla de referencia para la cuantificación del referido daño permitirán que se garantice la reparación integral de los daños extrapatrimoniales de la víctima, y por tanto **CONFIRMAMOS** la hipótesis en mención.

5.1.2.2. SUSTENTACIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA:

En la segunda hipótesis específica de la presente investigación el autor sostiene:

“La carga de la prueba asignada a los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado es muy gravosa, por la posición de subordinación que tienen en la relación de trabajo y su incapacidad material para acceder a las fuentes de prueba, resultando ser un obstáculo a la tutela judicial efectiva”.

Es conocida la asimetría de poder que existe entre empleador y trabajador dentro de una relación de trabajo; así como también se conoce que tal desventaja se traslada al ámbito procesal laboral como así lo resalta el Dr. Wilfredo SANGUINETI al decir: “el empleador

controla las fuentes de prueba y por eso es necesario determinados mecanismos de auxilio procesal a favor del trabajador” y se convierte en un obstáculo a la tutela judicial efectiva del trabajador porque este tendrá que demostrar las circunstancias vinculadas al conflicto laboral a pesar de no tener acceso a las fuentes de prueba y quien si tiene tal posibilidad no tiene el deber de hacerlo (empleador).

Frente a esta situación, el derecho del trabajo actúa conforme al “principio protector” y en el ámbito procesal trata de descargar toda la obligación de probar que el trabajador tenía sobre las circunstancias del conflicto laboral como ocurre en el caso de la nueva ley procesal de trabajo (Ley N° 29497), pues ahí el legislador regula la denominada “presunción de laboralidad” que no es otra cosa que una presunción *iuris tantum* para tener por probado en el proceso laboral, la existencia de una relación de trabajo con un sola exigencia probatoria al trabajador, ya que tendrá que demostrar haber prestado servicios personales para el empleador y esto da lugar a que se presuma la relación de trabajo, siendo el empleador quien tendrá que desvirtuarla.

Es decir, el legislador de la nueva ley procesal de trabajo ya ha atendido la problemática de la distribución de la carga de la prueba tradicional que se guiaba del dogma “*quien alega, prueba*”, de origen civilístico; es más, ha regulado cargas de prueba especiales (art. 23°, numerales 3 y 4 NLPT), tanto para el trabajador como para el empleador, pero determinadas en función a su posición frente a las fuentes de prueba y la posibilidad material que tienen las partes para cumplir con dichas exigencias de probar. Sin embargo, esta nueva distribución de la carga de la prueba en la nueva ley procesal de trabajo no es de aplicación específica a los asuntos sobre reparación de daños derivados de la relación de trabajo, puesto que se enfoca en el cumplimiento de la normativa sociolaboral, por lo que es de suma importancia que se haga una revisión de este asunto y que se redistribuya las carga de la prueba con el fin que la actividad probatoria no siga siendo el obstáculo que

tienen los trabajadores para acceder a la tutela judicial efectiva, más aun los trabajadores en situación de informalidad.

A esta práctica legislativa que permite la alteración del contenido de la carga de la prueba, la doctrina lo denominada como un ejercicio de “corrección procesal” (PASCO COSMOPOLIS) o sobre “desigualación compensatoria” (NICOLLIELLO), los cuales son conceptualizados como la generación de una desigualdad en sentido opuesto en contra de la parte que tiene mayor fortaleza en la relación jurídico-laboral (el empleador), como puede ser la aplicación de presunciones *iuris tantum* o determinación de cargas probatorias especiales, para equilibrar la situación de las partes.

En ese sentido, en el presente estudio se plantea que efectivamente el “daño”, deba permanecer siendo carga de la prueba del trabajador o víctima, porque es una circunstancia que se puede cumplir, accediendo a los servicios sanitarios de EsSalud o el propio MINSA, así tenga la condición de trabajador informal mediante el seguro integral de salud. Por otro lado, respecto a los elementos de la “culpa” y de la “relación de causalidad”, se plantea que ambos sean carga de la prueba del empleador para ser desvirtuados, esto quiere decir que serán presumidos en principio, empero dicha presunción *iuris tantum*, debe requerir que el trabajador haya demostrado tener una relación de trabajo con el empleador y que presenta un daño resarcible. Si acaso el empleador demostrara que los daños que presenta el trabajador no se han producido por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado, por ejemplo, evidenciando que el mes en que el trabajador señala haberse accidentado no se encontraba laborando porque gozaba de vacaciones, habría demostrado la inexistencia de la relación de causalidad, no siendo necesario desvirtuar la culpa. Empero, si no logra desvirtuar el nexos-causal, bien podría demostrar que, el hecho se dio por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, no imputables a un actuar negligente suyo (culpa), ya que informa y demuestra a la

judicatura el cumplimiento de las obligaciones legales en materia de seguridad y salud en el trabajo, no habiendo responsabilidad sin culpa. No obstante ello, el trabajador podrá aportar elementos de prueba que contribuya a llegar a la verdad de los hechos, mismos que podrían generar indicios sobre la “culpa” o el “nexo-causal” de la responsabilidad laboral por riesgos del trabajo, los cuales deben ser atacados por el empleador, evidenciando su falsedad o impertinencia.

Así, queda **SUSTENTADO** entonces que una distribución equitativa de las cargas de prueba en los procesos laborales sobre la reparación de daños por los riesgos del trabajo eliminaría el obstáculo que tiene actualmente las víctimas para alcanzar la tutela judicial de sus derechos fundamentales, y por tanto **CONFIRMAMOS** la hipótesis en mención.

5.2.2. SUSTENTACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

En la hipótesis general de la presente investigación el autor sostiene:

“Las bases jurídicas que permitirán garantizar la protección efectiva de los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado son, en primer orden, el principio protector, el principio de reparación integral del daño y el principio de equidad y, en segundo orden, la determinación conceptual del daño patrimonial y el reconocimiento del daño corporal como daño resarcible y la distribución equitativa de la carga de la prueba, en función a la mejor posición que tenga el empleador y el trabajador para demostrar la circunstancias vinculadas al conflicto laboral o su acceso a las fuentes de prueba”.

Por todo lo que hemos venido exponiendo en la presente investigación, como son los datos históricos y el análisis exegético de la legislación aplicable a los asuntos sobre la reparación de los daños producidos a los trabajadores por los riesgos del trabajo; así como también la

revisión de los criterios de decisión judicial de los más altos tribunales de justicia de nuestro país (Tribunal Constitucional y Corte Suprema de Justicia) y los órganos de justicia de la Corte Superior de Justicia de Tacna que se han esgrimido a través de sus sentencias sub-materia, ahora podemos esbozar algunas deducciones que nos permiten subsanar las deficiencias o llenar los vacíos normativos para lograr satisfacer los fines de la presente investigación y que esta práctica de *lege ferenda* le sirva al legislador como derrotero en el ejercicio de su función legislativa y con un mayor alcance contribuya en el logro de los valores sociales de “justicia” y “bienestar general”.

En tal sentido, en primer lugar, podemos deducir que en nuestra legislación laboral, históricamente, nunca antes se había regulado un sistema normativo en materia de reparación de daños en general; así, en segundo lugar, podemos deducir que, si bien es cierto, la Ley N° 1378, fue el único dispositivo normativo que ha ofrecido tutela jurídica a las víctimas por los riesgos del trabajo, empero la protección aludida no fue integral, porque desatendía la reparación del daño extrapatrimonial; del mismo modo y en relación a la anterior deducción, en tercer lugar, podemos decir que, si bien, mediante la responsabilidad civil se pretendió llenar el vacío normativo sobre la reparación del daño extrapatrimonial, nunca se logró tal fin en forma plena, ya que la responsabilidad civil y el régimen que se aplica a las relaciones de trabajo como es el “régimen contractual”, limita las posibilidades jurídicas de la reparación del daño a la persona y específicamente del “daño corporal”, aunque existan algunas sentencias casatorias en donde se haya decidido indemnizar a la víctima por el daño a la persona, en las subcategorías de daño al proyecto de vida, daño a la salud, etcétera, empero no constituyen jurisprudencia mayoritaria; sin perjuicio de tener que señalar que los criterios judiciales ahí contenidos son ilegales, porque los juzgadores exceden sus facultades de aplicación de la ley. Finalmente, podemos

deducir que, en la actualidad, con el régimen de responsabilidad civil contractual, no se está garantizando la tutela judicial efectiva de la víctima, a causa de la incertidumbre conceptual generada por el “lucro cesante”, que conlleva la imposibilidad jurídica de determinar objetivamente el monto de la indemnización, misma que debería ser cuantificada en función a la real envergadura de la pérdida económica de la víctima, quien se vio frustrada de seguir percibiendo las remuneraciones que habría percibido producto de su trabajo subordinado para el empleador, si acaso la intención legislativa es ofrecer a la víctima la reparación integral de sus daños, la cual según los casos resueltos por la Corte IDH, solo es posible conseguir si se opta por la medida de la “restitución”; asimismo, con el régimen de responsabilidad civil contractual, no se está garantizando la tutela judicial efectiva de la víctima, en razón que el referido régimen de responsabilidad civil contractual, no regula como daño resarcible al “daño corporal”, a pesar de su incidencia directa en el funcionamiento orgánico del cuerpo humano e indirectamente en las actividades laborales y del índole personal (intrapersonal e interpersonal) que limita, *statu quo* que se hubiese mantenido de no haberse producido la consumación del riesgo.

Ante la orfandad regulatoria y de tutela de los derechos de los trabajadores damnificados por los riesgos del trabajo, se advierte la necesidad que el tradicional “principio protector” que optimiza las relaciones individuales de trabajo, cobre protagonismo en el ámbito de la reparación de los daños de este mismo grupo humano, ello a nivel judicial (interpretación y aplicación normativa) empero también en el campo legislativo (regulación normativa), sustantivo y procesal, dado que conforme expresa Jean-Claude JAVILLIER *por el referido principio se logra reconocer la situación de desventaja en que se encuentran los trabajadores frente al empleador y como sostiene Américo PLA, se busca nivelar las desigualdades*; por lo tanto, la

presencia del “principio protector” en los asuntos sobre reparación de daños en el ámbito laboral, permitirá al legislador determinar como desventaja en contra de los trabajadores damnificados por los riesgos del trabajo, la distribución de la carga probatoria en el nuevo proceso laboral, puesto que se apreciará que en los procesos signados en la Casación Laboral N° 1225-2015.LIMA, Casación Laboral N° 13441-2015.ICA, Casación Laboral N° 11947-2015.PIURA, Casación Laboral N° 4258-2016.LIMA, Casación Laboral N° 18190-2016.LIMA, Casación Laboral N° 19647-2017.AREQUIPA, Casación Laboral N° 5471-2017.LIMA, Casación Laboral N° 20983-2018.LIMA, Casación Laboral N° 23813-2018.LIMA, Casación Laboral N° 25875-2018.TACNA, Casación Laboral N° 26997-2018.ICA, Casación Laboral N° 934-2018.LIMA, Casación Laboral N° 29635-2018.ICA, entre otras, los órganos de justicia evidencian su inclinación por la aplicación del numeral 23.1 del artículo 23° de la Ley N° 29497 “Nueva Ley Procesal de Trabajo” que recoge el dogma probatorio “*quien alega, prueba*”, haciendo que la carga de la prueba sobre los tres presupuestos de la responsabilidad civil contractual (conducta antijurídica, relación de causalidad y el criterio de imputación: culpa) sean atribuidos únicamente a los trabajadores damnificados, omitiendo en su consideración que es el empleador quien se encuentra en mejor posición que los trabajadores para demostrar las circunstancias vinculadas al conflicto laboral y de acceso a las fuentes de prueba, pudiendo desvirtuar cualquier imputación de responsabilidad que se efectúe en su contra, toda vez que en atención a su “poder de dirección” previsto en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 003-97-TR es quien se encuentra facultado para normar reglamentariamente las labores de los trabajadores, dictar las ordenes necesarios para la ejecución de las mismas y establecer las condiciones de trabajo. Y habiendo identificado el factor socio-jurídico que genera desventaja en contra de los trabajadores damnificados, en términos de PASCO COSMOPOLIS corresponde proceder a la realización de una

“*corrección procesal*” o como diría NICOLLIELLO, la realización de una “*desigualación compensatoria*”, acción legislativa que se materializaría con la generación de una desigualdad en sentido opuesto; técnica que ya fue experimentada en la Ley N° 29497, pues en el numeral 23.2 se recoge la denominada “presunción de laboralidad” (presunción *iuris tantum*) y en el numeral 23.4 se regulan cargas probatorias especiales en contra del empleador.

Asimismo, se demostró que el “*principio de reparación integral del daño*” cobra relevancia en el asunto de la reparación de los daños generados a los trabajadores por los riesgos del trabajo porque orienta a que el legislador o el intérprete de la norma no dejen de considerar que cualquier medida o medidas de reparación tengan que encaminarse a reestablecer o compensar todos los daños producidos a las víctimas que se logran advertir de la comparación del estado actual y el estado anterior al hecho dañoso de las víctimas, recordando que toda persona tiene dos dimensiones, siendo una material que generalmente se vincula al lado económico o patrimonial y la otra no material o podría decirse sobre “*el ser*” de la víctima que involucra su cuerpo, su psiquis, sus proyecciones en la vida, etcétera. En tal sentido, se determinó que, desde un punto de vista material o patrimonial, las víctimas de los riesgos del trabajo por el detrimento de su salud, ya sea temporal o en forma permanente, dejarán de percibir los ingresos que habitualmente percibían en una relación de trabajo o en forma independiente cuando podían trabajar en su oficio o profesión, generando: “salarios o ingresos frustrados”; además que, la nueva situación de salud de las víctimas ocasionará en ellos la necesidad de recibir atención médica y un eventual tratamiento de rehabilitación de ser el caso, por lo que también habrán “gastos de curación y rehabilitación”. Y, de otro lado, se determinó que, desde un punto de vista no material o extrapatrimonial, las víctimas de los riesgos del trabajo experimentan daños a su “*ser*” que se podrían delimitar en un

daño psíquico, daño corporal y daño al proyecto profesional. Los daños anunciados requieren de un método objetivo y consensuado para determinar la cuantía de la compensación económica que se abonará a favor de las víctimas. En ese orden de ideas, se evidenció que la responsabilidad civil contractual, régimen que se aplica supletoriamente a los casos sobre reparación de los trabajadores damnificados por los riesgos del trabajo, cubre la compensación económica de los salarios o ingresos dejados de percibir por los referidos trabajadores bajo la figura del “lucro cesante” regulado en el artículo 1321° del Código Civil, empero se apreció que el legislador omite definirla conceptualmente y dicha deficiencia genera diversas posiciones doctrinarias al respecto sostenidas desde la jurisprudencia casatoria laboral entre las que se encuentra la Casación Laboral N° 10491-2015.JUNIN, Casación Laboral N° 1225-2015.LIMA, Casación Laboral N° 13441-2015.ICA, Casación Laboral N° 11947-2015.PIURA, Casación Laboral N° 4258-2016.LIMA, Casación Laboral N° 7658-2016.LIMA, Casación Laboral N° 18190-2016.LIMA, Casación Laboral N° 19647-2017.AREQUIPA, Casación Laboral N° 5471-2017.LIMA, Casación Laboral N° 20983-2018.LIMA, Casación Laboral N° 23813-2018.LIMA, Casación Laboral N° 25875-2018.TACNA, Casación Laboral N° 26997-2018.ICA, Casación Laboral N° 934-2018.LIMA, Casación Laboral N° 29635-2018.ICA, entre otras, en todas ellas se considera como daño patrimonial resarcible a “las ganancias que una persona ha dejado de percibir a consecuencia del daño” y se apoya en el dogma “sin trabajo no hay salario”, no obstante tal criterio resulta ser incongruente con la regulación normativa vigente, toda vez que en nuestro sistema legislativo laboral se aprecia supuestos en los que el legislador reconoce el derecho de los trabajadores a percibir una remuneración a pesar de no haber prestado servicios. Del mismo modo, se logró evidenciar que, en el artículo 1322° del Código Civil, se reconoce la reparación del daño moral de las víctimas, el cual es aplicado

supletoriamente a los casos sobre reparación de daños de los trabajadores damnificados por los riesgos del trabajo, sin embargo, se logra advertir que, en el régimen de responsabilidad civil contractual, no se reconoce la reparación del daño a la persona como ocurre en el régimen extracontractual, peor aún respecto del “daño corporal” quien no goza de tutela en ninguno de los regímenes mencionados, a pesar que en los riesgos del trabajo (accidentes o enfermedades del trabajo) las consecuencias directas y determinantes se dan en el plano extrapatrimonial de las víctimas (vida, cuerpo y salud), por lo que resulta necesario cubrir tal aspecto. Tutela del daño corporal que, a propuesta de Humberto ARAUJO, debe ser cubierta mediante con el establecimiento de un “baremo”, en donde se establezcan valores económicos para cada parte del cuerpo humano lesionado; constructo normativo que, para el referido autor, debe asentarse sobre la base de dos principales criterios, uno cuantitativo cual es el valor UIT y el otro técnico-médico cual es la determinación de la incapacidad fisiológica, aunque para nosotros, el segundo criterio es fijado en forma muy discrecional, dado que existen referencias oficiales que permitirán determinar con mayor precisión el daño extrapatrimonial generado a las víctimas, como es el *porcentaje de restricción en la participación* establecido bajo los alcances de la Ley N° 29973 “Ley General de la persona con discapacidad” y la NTS N° 127-MINSA/2016/DGIESP “Norma Técnica de Salud para la evaluación, calificación y certificación de la persona con discapacidad”.

Así, ha quedado **SUSTENTADO**, las bases jurídicas que garantizarán la protección efectiva de los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado, siempre con miras a restituir, de ser material y jurídicamente posible, el estado de las cosas hasta antes del hecho lesivo, mediante distribución equitativa de las cargas de la prueba a las partes en función a su mejor posición de acreditar las circunstancias del conflicto laboral o su

acceso a las fuentes de prueba, para que la obligación de probar no sea un obstáculo al acceso a la justicia y la protección ex post de la víctima.

Por lo tanto, procedemos a **CONFIRMAR** nuestra hipótesis principal ya citada.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

PRIMERA:

Se determinó que las bases jurídicas que permitirán garantizar la protección efectiva a los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado son, en primer orden, el principio protector, el principio de reparación integral del daño y el principio de equidad y, en segundo orden, la determinación conceptual del daño patrimonial, el reconocimiento del daño corporal como daño resarcible y la distribución equitativa de las cargas de la prueba en el nuevo proceso laboral, en función a la mejor posición que tienen las partes (empleador-trabajador) para demostrar la circunstancias vinculadas al conflicto laboral o su acceso a las fuentes de prueba.

SEGUNDA:

Se determinó que la responsabilidad civil contractual no permite garantizar una reparación integral de los daños a los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado puesto que no se repara el daño corporal y porque existe un vacío conceptual respecto del lucro cesante que genera diversos criterios de interpretación y el consecuente pago de compensaciones económicas que no son equivalentes al real detrimento patrimonial generado.

TERCERA:

Se determinó que la carga de la prueba asignada a los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado es muy gravosa por la posición de subordinación que tienen en la relación de trabajo y su incapacidad material para acceder a las fuentes de prueba resultando ser un obstáculo a la tutela judicial efectiva.

CAPÍTULO V: RECOMENDACIONES

ÚNICA:

Se recomienda la modificatoria del artículo 53° de la Ley N° 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo” para el establecimiento del principio protector, el principio de reparación integral del daño y el principio de equidad como *principios normativos* en la protección de los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado y, como *reglas normativas*, la determinación conceptual del daño patrimonial (remuneraciones frustradas), el reconocimiento del “daño corporal” como daño resarcible y la distribución equitativa de las cargas de la prueba en el nuevo proceso laboral, en función a la mejor posición que tienen las partes (empleador-trabajador) para demostrar la circunstancias vinculadas al conflicto laboral o su acceso a las fuentes de prueba.

PROYECTO DE LEY:

“LEY QUE ESTABLECE LAS BASES JURÍDICAS PARA LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS GENERADOS A LOS TRABAJADORES POR ACCIDENTES Y ENFERMEDADES DEL TRABAJO SUBORDINADO”

Artículo 1°.- Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 53° de la Ley N° 29783, Ley de seguridad y salud en el trabajo.

Artículo 2°.- Modificación de los artículos de la Ley de seguridad y salud en el trabajo

Modifíquese el artículo 53° de la Ley N° 29783, Ley de seguridad y salud en el trabajo, en los siguientes términos:

“Artículo 53°.- Indemnización por los daños generados a las víctimas por los riesgos del trabajo

El incumplimiento del empleador de sus deberes de seguridad y salud en el trabajo genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. En el caso en que producto de la vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente los daños al trabajador, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral determinará el pago de la indemnización respectiva.

53.1. Principios

La interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en el presente artículo se deben realizar en armonía con los principios que se enumeran a continuación:

- a) **Principio protector.-** Es en esa peculiar desigualdad existente entre las partes que conforman la relación de trabajo, que el Estado en busca de equiparar dicha relación acude en auxilio del trabajador mediante una desigualdad jurídica, a fin de evitar abusos por parte del empleador y lo hace a través del reconocimiento de tres reglas: a) el in dubio pro operario; b) la aplicación de la norma más favorable; y c) la aplicación de la condición más beneficiosa.
- b) **Principio de reparación integral del daño.-** La reparación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación

que, con mayor probabilidad, hubiese existido si el acto no se hubiere cometido. O, en todo caso, se deberá compensar todo lo dañado y que lo importante en realidad es que la compensación sea proporcional al daño sufrido.

- c) **Principio de equidad.-** Se erige como límite a la fijación del monto de la obligación de indemnizar, buscando evitar el indebido aprovechamiento de la parte favorecida con la indemnización, sin que ello implique dejar de reparar en forma integral los daños de la víctima.

53.2. Daños resarcibles

Entre los daños resarcibles tenemos:

- a) **Las ganancias dejadas de percibir en la relación de trabajo.-** Es el íntegro de lo que el trabajador debió recibir por sus servicios personales y subordinados, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición, durante la vigencia de la relación de trabajo, si el evento dañoso no se hubiere cometido, incluyéndose la deducción de los gastos personales de la víctima para obtener los ingresos producto de la relación de trabajo.
- b) **Los gastos de curación y rehabilitación.-** Son los gastos incurridos por la víctima en su tratamiento de curación de las lesiones físicas generadas en su contra y su rehabilitación para el restablecimiento en la medida de lo posible de su integridad fisiológica.
- c) **El daño corporal.-** Es el daño que afecta la integridad fisiológica de la víctima.
- d) **El daño moral.-** Es la aflicción temporal causada a la víctima por el evento dañoso.

53.3. Metodología para la cuantificación de la indemnización de los daños generados a las víctimas por los riesgos del trabajo

La cuantificación de la indemnización de cada daño generado a la víctima se deberá determinar en función a los criterios especiales descritos a continuación:

- a) **Las ganancias dejadas de percibir en la relación de trabajo.-** El presente daño debe cuantificarse tomando como dos criterios: 1) la última remuneración mensual percibida en forma regular por la víctima o en su defecto

la remuneración mínima vital vigente al momento de ocurrido el evento dañoso y 2) la vigencia del contrato de trabajo que sustenta la relación jurídico-laboral sea de duración determinada o indeterminada o en su defecto la edad laboral máxima regulada en nuestro país por el artículo 21° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Los criterios mencionados anteriormente se deberán conjugar a través de una operación matemática, ya que se deberá multiplicar el criterio 1) y el criterio 2).

En el mismo sentido, se deberá multiplicar otros conceptos remunerativos de percepción no mensual que debió recibir la víctima si el evento dañoso no se hubiere cometido, por el tiempo de vigencia de su contrato de trabajo que sustenta la relación jurídico-laboral o siendo dicho plazo indeterminado se deberá tomar como límite la edad laboral máxima regulada en nuestro país.

Deduciéndose al monto total calculado por el presente daño los gastos personales de la víctima determinados en función al último valor estadístico de la canasta básica de consumo de alimentos y no alimentos publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI en el año de producido el hecho dañoso o el último que se haya publicado.

- b) **Los gastos de curación y rehabilitación.-** El presente daño debe cuantificarse a través de la sumatoria de todos los gastos incurridos por la víctima en su tratamiento de curación de las lesiones físicas generadas en su contra y su rehabilitación para el restablecimiento en la medida de lo posible de su integridad fisiológica.
- c) **El daño corporal.-** El presente daño debe cuantificarse tomando como criterios lo siguientes: 1) el valor de la Unidad Impositiva Tributaria –UIT; 2) el porcentaje de restricción en la participación de la víctima dictaminado por una Comisión Médica del Ministerio de Salud, EsSalud o un Establecimiento de Salud Privado inscrito en el RENIPRESS-SUSALUD bajo los alcances de la Ley N° 29973 “Ley General de la persona con discapacidad” y la NTS N° 127-MINSA/2016/DGIESP “Norma Técnica de Salud para la evaluación, calificación y certificación de la persona con discapacidad” y 3) el último informe sobre la esperanza de vida de la población peruana publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).

Los criterios mencionados anteriormente se deberán conjugar a través de dos operaciones matemáticas. En primer lugar se tiene que determinar el valor porcentual que se determinó a la víctima como restricción en la participación sobre la UIT vigente al momento de la comisión del evento dañoso, cuyo monto deberá ser multiplicado por la diferencia de años que exista del momento en que la víctima sufrió los daños corporales hasta el valor estadístico sobre esperanzada de vida.

- d) El daño moral.-** El presente daño debe cuantificarse tomando como criterio la valoración equitativa conforme así se establece en el artículo 1332° del Código Civil de aplicación supletoria.

53.4. Atenuación del daño a las ganancias dejadas de percibir en la relación de trabajo

Si el empleador acredita la contratación del seguro complementario de trabajo de riesgo -SCTR o se demuestra que las víctimas tienen derecho a que se le otorgue una pensión de invalidez en el Sistema Privado de Pensiones o ante la Oficina de Normalización Previsional el monto que le corresponda percibir a la víctima en atención a la condición de su discapacidad permanente o temporal deberá ser descontado del monto total de la indemnización por remuneraciones frustradas que se ordene pagar a favor de la víctima.

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Constitución Política de 1993 establece como principio fundamental la defensa de la persona humana y de su dignidad, y por ende, el conjunto de derechos que le corresponde, siendo uno de ellos referido a que los trabajadores deben trabajar en condiciones mínimas de seguridad y prevención, tal como prescribe el artículo 23° de la carta magna.

Obligación que tiene el empleador como garante de la prevención y seguridad en el centro de trabajo según lo regulado por la Ley N° 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo” y ante un incumplimiento o cumplimiento defectuoso por su parte, el cual genere daños patrimoniales o extrapatrimoniales a la persona del trabajador, acarreará el deber el reparar.

En el artículo 53° de la Ley N° 29783 se establece la obligación de reparar del empleador, empero en dicha cláusula no se detalla los daños resarcibles ni mucho menos el método que se debe utilizar para cuantificar el monto de la indemnización imponible al empleador, dado que solo se señala que será la Autoridad Inspectiva del Trabajo quien tendrá que determinar el pago de la indemnización correspondiente.

Y de la revisión del artículo 95° del Decreto Supremo N° 005-2012-TR que regula el reglamento de la Ley N° 29783 se podrá advertir que, a lo prescrito en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se agrega un mandato según el cual a través de resolución ministerial se deberá aprobar una tabla de referencia para la cuantificación de los daños generados a las víctimas.

Sin embargo, a la fecha de presentación de este proyecto de ley no se ha aprobado la referida tabla de referencia para la cuantificación de los daños generados a los trabajadores por los riesgos del trabajo, ante dicha situación los órganos de justicia optan por la aplicación supletoria de la responsabilidad civil contractual y en base a ello determinan la indemnización por daño patrimonial (lucro cesante y daño emergente) y por daño extrapatrimonial (daño moral) a favor de las víctimas.

Empero, se advierte una impredecibilidad en las decisiones judiciales en cuanto al pago por lucro cesante y ello se da porque existen dos posiciones

doctrinarias sobre el concepto de dicha figura jurídica; por un lado, por lucro cesante se entiende los “ingresos dejados de percibir a causa del evento dañoso” y, por el otro, por la misma figura se entiende la “ganancia dejada de percibir a causa del evento dañoso”, motivo por el cual, se hace necesario que se defina los alcances de este tipo de daño patrimonial, siempre con miras a la restitutio in integrum.

Asimismo, se advierte que con la responsabilidad civil contractual no se garantiza la tutela del “daño corporal” generado a los trabajadores por los riesgos del trabajo, ello se da porque dicho daño no es catalogado taxativamente como “resarcible” y por otro lado, se da en razón a que la jurisprudencia casatoria no es pacífica y uniforme en cuanto a la reparación de este tipo de daño, pues ciertamente hay ejecutorias en donde se compensó económicamente el daño corporal, así como hay otras en donde no se consideró una compensación por lo mismo; no obstante en todos los casos en donde sí se compensó el mencionado daño el criterio para su cuantificación solo fue la “discrecionalidad”, aunque formalmente se indique se observó el “principio de equidad”.

Es importante precisar que, los daños generados a las víctimas no solo tienen incidencia en el campo laboral o dentro de los alcances del contrato de trabajo, ya que su incidencia es aún mayor en el esfera personal de los trabajadores, pues el daño al cuerpo de los trabajadores no solo lo limita a seguir prestando sus servicios personales y subordinados a favor del empleador, sino que además los limita en su participación en las relaciones interpersonales que mantenía como las familiares, recreativas, educativas, entre otras, por lo que debe importar al Estado garantizar su protección mediante el otorgamiento de una compensación económica, puesto que no es ajeno para nadie que muchas veces será imposible restituir el estado anterior.

Para tal efecto, la cuantificación de la indemnización por daño corporal es un problema que se deberá atender y es claro que no será posible su determinación a través de referencias directas por cuanto es materialmente imposible tal empresa, pero las referencias indirectas permitirán fijar un monto indemnizatorio de manera objetiva y razonable, siendo un ejemplo de ello la elaboración de “tablas de referencia” o “baremos” en donde se asignan valores económicos para cada parte del

cuerpo dañado, no obstante somos de la idea que a través de una fórmula legal bien definida es posible lograr alcanzar la misma finalidad.

Y por último, se advierte que, la carga de la prueba en el nuevo proceso laboral; vía a través del cual se encaminan las causas sobre reparación de daños producidos por los riesgos del trabajo, resulta ser muy pesada para los trabajadores damnificados y un obstáculo a la “tutela judicial efectiva”, ya que los trabajadores como demandantes tienen la obligación procesal de acreditar los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil contractual, cuales son: (i) conducta antijurídica; (ii) daños; (iii) relación de causalidad; y (iv) criterio de imputación: culpa, toda vez que en el numeral 23.1 del artículo 23° de la Ley N° 29497 “Nueva Ley Procesal del Trabajo” se pregona que: “la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión”; por lo tanto, siendo los trabajadores quienes imputan responsabilidad civil en contra del empleador, serán ellos los obligados a demostrar lo alegado y ello conlleva a acreditar los cuatro presupuestos indicados.

Situación descrita anteriormente, la cual justificaría la necesidad de realizar una “corrección procesal” o “desigualación compensatoria” en favor de los trabajadores damnificados, para la flexibilización y/o redistribución de las cargas probatorias a las partes del contrato de trabajo (empleador y trabajadores), en atención a la posición de las partes en relación a las fuentes de prueba o su capacidad para demostrar las circunstancias vinculadas al conflicto laboral, ante lo cual es posible la aplicación de las presunciones *iuris tantum*, la asignación de cargas de prueba especiales o la reducción del estándar probatorio como ha ocurrido en el caso de la acreditación de la existencia de un contrato de trabajo con la presunción de laboralidad contenido en el numeral 23.2 del artículo 23° de la Ley N° 29497.

Las razones expuestas motivan la presentación del presente proyecto de ley, con el propósito de definir conceptualmente los daños patrimoniales resarcibles, fijar criterios o referencias para cuantificar el daño corporal y determinar los estándares de flexibilización y/o redistribución de las cargas de prueba en los procesos laborales sobre indemnización por daños generados por los riesgos del trabajo.

II. IMPACTO LEGAL DE LA VIGENCIA DE LA NORMA

La modificación propuesta implica que el artículo 53° de la Ley N° 29783 “Ley de Seguridad y Salud en el trabajo” cumpla con la finalidad de definir conceptualmente los daños patrimoniales resarcibles, fijar criterios o referencias para cuantificar el daño corporal y flexibilizar y/o redistribuir las cargas de prueba en los procesos laborales sobre indemnización por daños generados por los riesgos del trabajo y de esta manera se pueda garantizar la protección efectiva de los trabajadores.

III. ANÁLISIS DEL COSTO-BENEFICIO

La implementación de la presente norma no supone ningún gasto adicional al erario nacional, en la medida que su aplicación coadyuvará al objeto de emisión de la Ley N° 29783 sobre la promoción de una cultura de prevención de riesgos del trabajo en el país. Para ello, cuenta con el deber de prevención de los empleadores, el rol de fiscalización y control del Estado el cual se efectuará dentro de las atribuciones, competencias y el presupuesto ya asignado a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral-SUNAFIL y la participación de los trabajadores y sus organizaciones sindicales, quienes, a través del diálogo social, velan por la promoción, difusión y cumplimiento de la normativa sobre la materia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I. Libros y revistas:

ACKERMAN, Mario et al. (Dir.). Manual de Elementos de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2017.

ACKERMAN, Mario. Responsabilidad civil del empleador, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015.

ACKERMAN, Mario. Sin son humanos, no son recursos; en Relaciones Laborales y Seguridad Social, Año 1, n° 7, 1995.

ALEXY, Robert. Traducción de Garzón Valdés, Ernesto. Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, España, Madrid. 1era ed., 1993.

ALONSO OLEA, Manuel. Introducción al derecho del trabajo, 5ta. ed., Civitas, Madrid, 1994.

BARASSI, Lodovico. Tratado de Derecho del Trabajo, Tomo I, Traducido por Miguel Sussini, Alfa, Argentina, 1953.

BAYLOS GRAU, Antonio. Derecho del trabajo: modelo para armar. Trotta, Madrid, 1991.

BIELSA, Rafael. La culpa en los accidentes del trabajo: su estudio y crítica en la ley argentina: aspecto jurídico de la cuestión en el derecho civil y en la legislación industrial, 2da. ed., J. Lajouane, Buenos Aires, 1926.

BORRAJO DACRUZ, Efrén: Configuración jurídica del salario, RPS, n° 50, 1961.

- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario jurídico elemental, Heliasta, 18va. ed., Buenos Aires, 2006.
- CABANELLAS, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Omeba, Buenos Aires, 1968.
- CABANELLAS, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Tomo II, Omeba, Buenos Aires, 1968.
- CABANELLAS, Guillermo. Derecho de los riesgos del trabajo, Omeba, Buenos Aires, 1968.
- CALDERON GAMBOA, Jorge F. La evaluación de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2013.
- CALDERON GAMBOA, Jorge F. La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano; en Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2013.
- CAMAS RODA, Ferrán. Los fundamentos jurídicos-laborales de la obligación general de seguridad empresarial [Tesis doctoral], Universidad de Girona, España, 1992.
- CAPON FILAS, Rodolfo y GIORLANDINI, Eduardo. Diccionario de Derecho Social: Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1987.
- CASADO, María Laura. Diccionario jurídico, Valletta Ediciones, 6ta. ed., Buenos Aires, 2009.

CERONI GALLOSO, Mario. Revista de la Sociedad Química del Perú [online]. 2011, vol.77, n.3, ISSN 1810-634X.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; en Revista Latinoamericana de Derechos Procesal Constitucional, Doc. 4, 2007.

COMPA, Lance. Replantar un campo: Derecho Internacional del Trabajo para el siglo XXI; en Laborem, ed. n°18, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2016.

COURTIS, Christian. El derecho a un recurso rápida, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivos de derechos humanos; en Revista Latinoamericana de Derechos Procesal Constitucional, n°5, 2006.

DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del trabajo, Tomo II, 16va. ed., Porrúa, México, 2002.

DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo, 11ma. ed., Tomo II, Porrúa, México D.F., 2000.

DEAKIN, Simon. Derecho Laboral y Desarrollo; en Laborem, Edición n°18, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2016.

DEVEALI, Mario (dir.). Tratado de derecho del trabajo, Tomo IV, La Ley, Buenos Aires, 1964.

DÍAZ, Elías. Curso de Filosofía del Derecho. Barcelona - Madrid, Marcial Pons, 1998.

- FERNANDEZ CRUZ, Gastón. Comentarios al artículo 1969 del Código Civil, en: Código Civil comentado, Tomo X, Gaceta Jurídica, Lima, 2010.
- FORASTIÉ, Jean. Por qué trabajamos, Eudeba, Buenos Aires, 1960.
- FRESCURA Y CANDIA, Luis. Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social, 3era. Ed, 1988, Editorial El Forro, Asunción, 1986.
- GARCIA AMADO, Juan A. El daño en la responsabilidad civil; en Filosofía del derecho privado, Marcial Pons, Madrid, 2018.
- GIL ALBURQUERQUE, Román. El derecho del trabajo democrático en la república de Weimar [Tesis doctoral], Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Castilla - La Mancha, España, 2015.
- GOLDIN, Adrián (dir.). Curso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2da. ed. actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2013.
- GUFDI GUERRA, María y GUEVARRA PARRA, Valentina. La evolución del concepto de contrato y su incidencia en los principales mecanismos de protección del acreedor insatisfecho [Tesis para Licenciatura], Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2017.
- HENRÍQUEZ, Narda (ed.): Encrucijadas del saber: los estudios de género en las ciencias sociales. Lima, PUCP. Facultad de Ciencias Sociales, 1996.
- HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. El derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales; en Pensamiento Constitucional, Año XV, n°15, PUCP, Lima, 2011.

- JAVILLIER, Jean-Claude. Derecho del trabajo, trad. Paula Cladera Benia, Fundación de Cultura Universitaria, Buenos Aires, 2007.
- LEON HILARIO, Leysser. Responsabilidad civil contractual y extracontractual: material autoinstructivo, Academia de la Magistratura, Lima, 2016.
- MARX, Karl. Salario, precio y ganancia - Trabajo asalariado y capital, Centro de Estudios Sociales Carlos Marx, México, 2010.
- NASH ROJAS, Claudio. Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007), Universidad de Chile, 2da. ed., Chile, 2009.
- ORTIZ, Mónica y PEREZ, Virginia. Léxico jurídico para estudiantes, Tecnos, 2da. ed., Madrid, 2004.
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 26va. ed., Heliasta, Buenos Aires, 1974.
- PEREZ LEÑERO, José. Teoría general del derecho español del trabajo, Espasa-Calpe, Madrid, 1948.
- PEREZ, Benito. Derecho del trabajo, Astrea, Buenos Aires, 1983.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Los principios del derecho del trabajo, 2da. ed., Depalma, Buenos Aires, 1978.
- PLÁ, Américo. Curso de Derecho Laboral, Volumen II, Tomo III, Idea, Montevideo, 1994.
- PLANIOL, Marcel. Traité élémentaire de droit civil, 3era. ed., Tomo II, Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1905.

- QUIROZ SALAZAR, Willian. La investigación jurídica. Lima, 1998.
- RIVAS, Daniel. La subordinación: criterio distintivo del contrato de trabajo, 1era reimpr., FCU, Montevideo, 1999.
- RODRIGUEZ, Carlos Enrique. Diccionario de economía: etimológico, conceptual y procedimental, Pontificia Universidad Católica Argentina, Mendoza, 2013.
- ROPPO, Vincenzo. El contrato, trad. Eugenia Ariano Deho, Gaceta Jurídica, Lima, 2009.
- ROUSSET SIRI, Andrés Javier. El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; en Revista Internacional de Derechos Humanos, Año I, n°01, Argentina, 2011.
- SANCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo. Diccionario de Derecho Laboral, 2da. ed., Oxford University Press, México, 2013.
- SINZHEIMER, Hugo. Crisis económica y derecho del trabajo: cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del derecho del trabajo: la esencia del derecho del trabajo, traducido por Felipe Vásquez Mateo. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1984.
- SUPIOT, Alain. ¿Cuál es la justicia social internacional para el siglo XXI?; en Laborem, Edición n°18, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2016.
- SUPIOT, Alain. Derecho del trabajo, traducido por Patricia Rubini-Blanco, Heliasta, Buenos Aires, 2008.

SUPIOT, Alain. ¿Por qué un derecho del trabajo?; en Documentación Laboral n° 39, 1993-1.

TANTALEÁN, Reynaldo. Tipología de las investigaciones jurídicas. Perú: Derecho y Cambio Social, Año 13, N° 43, 2016.

UNSAIN, Alejandro. Legislación del trabajo, Tomo III, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1925.

VALDERRAMA, Luis y otros. Diccionario del régimen laboral peruano: enfoque normativo, doctrinario y jurisprudencial, Gaceta jurídica, Lima, 2016.

VALLEJO, Luz. Marketing en productos y servicios, Espoch, Ecuador, 2016.

VAZQUEZ VIALARD, Antonio (dir.). Tratado de Derecho del Trabajo. Astrea, Buenos Aires, 1983.

WITKER, Jorge. La investigación jurídica. México D.F., McGraw-Hill, 1995.

II. Sentencias de la Corte IDH:

CORTE IDH, Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, 2004: párrafo 288.

CORTE IDH, Caso 19 Comerciantes vs. Colombia, 2004: párrafo 244.

CORTE IDH, Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam, 1993: párrafo 48.

CORTE IDH, Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, 2008: párrafo 246.

CORTE IDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 2001: párrafos 202 y ss.

CORTE IDH, Caso Blake vs Guatemala, 1998, párrafo 102; caso Durand y Ugarte vs Perú, 2000: párrafo 101.

CORTE IDH, Caso Bulacio vs. Argentina, 2003: párrafo 84.

CORTE IDH, Caso Castillo Páez vs. Perú - reparaciones: párrafo 75.

CORTE IDH, Caso Castillo Páez vs. Perú, 1997: párrafos 82 y 83.

CORTE IDH, Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, 2005: párrafo 156.

CORTE IDH, Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, 2001: párrafo 89.

CORTE IDH, Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, 2004: párrafo 80.

CORTE IDH, Caso Molina Theissen vs. Guatemala, 2004: párrafo 57.

CORTE IDH, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, 2009: párrafos 62 y ss.

CORTE IDH, Caso Suárez Rosero vs Ecuador, 1997: párrafo 65.

CORTE IDH, Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia – reparaciones: párrafo 73.

CORTE IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras - Indemnización compensatoria: párrafo 46.

CORTE IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988: párrafos 64 y 66.

CORTE IDH, Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala - reparaciones: párrafo 81.

CORTE IDH, Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala (caso de los “Niños de la Calle”), 1999: párrafo 237.

III. Páginas web:

ACKERMAN, Mario: Relación entre el régimen de accidentes y enfermedades inculpables y riesgo del trabajo – Parte 1, Derecho Abierto, UBA, [en línea]. <<https://www.youtube.com/watch?v=zXyIGjhYB8E>> [23 de octubre de 2019]

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, 60/147. Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA et al.: *Diccionario Panhispánico del español jurídico*, [versión en línea]. <<https://dpej.rae.es/lema/acreedor-ra>> [08 de julio de 2020].

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA et al.: *Diccionario Panhispánico del español jurídico*, [versión en línea]. <<https://dpej.rae.es/lema/contingencia-com%C3%BAn>> [08 de julio de 2020].

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA et al.: *Diccionario Panhispánico del español jurídico*, [versión en línea]. <<https://dpej.rae.es/lema/accidente-laboral>> [08 de julio de 2020].

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA et al.: *Diccionario Panhispánico del español jurídico*, [versión en línea]. <<https://dpej.rae.es/lema/enfermedad-profesional>> [08 de julio de 2020].

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (febrero 2020). *Comportamiento de los indicadores de mercado laboral a nivel nacional* [Fichero de datos]. Recuperado de http://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/01-informe-tecnico-n01_empleo-nacional_oct-nov-dic2019.pdf

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (noviembre 2019). *Producción y empleo informal en el Perú: Cuenta satélite de la economía informal 2007-2018* [Fichero de datos]. Recuperado de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1701/libro.pdf

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es/contingencia>> [08 de julio de 2020]

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es/accidente?m=form>> [08 de julio de 2020].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es/enfermedad?m=form>> [08 de julio de 2020].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es/equidad?m=form>> [07 de julio de 2020].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es/salario?m=form>> [07 de julio de 2020].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es/remuneraci%C3%B3n>> [07 de julio de 2020].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es/remunerar>> [07 de julio de 2020].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es/retribuir#DrNAgBQ>> [07 de julio de 2020].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario esencial de la lengua española*, 2006 [versión en línea]. <<https://www.rae.es/desen/acreedor>> [08 de julio de 2020].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario esencial de la lengua española*, 2006 [versión en línea]. <<https://www.rae.es/desen/cr%C3%A9dito>> [08 de julio de 2020].

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

“Bases jurídicas para la protección de los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado, Tacna, 2021”			
Problema	Objetivos	Hipótesis	Metodología
<p>Problema general</p> <p>¿Cuáles son las bases jurídicas que permitirá garantizar la protección efectiva a los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado?</p> <p>Problemas específicos</p> <p>¿La responsabilidad civil contractual permite garantizar una reparación integral de los daños de los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado?</p> <p>¿La carga de la prueba de los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado permite garantizar su protección efectiva?</p>	<p>Objetivo general</p> <p>Determinar las bases jurídicas que permitirá garantizar la protección efectiva a los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado.</p> <p>Objetivos específicos</p> <p>Determinar si la responsabilidad civil contractual permite garantizar una reparación integral de los daños de los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado.</p> <p>Determinar si la carga de la prueba de los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado permite garantizar su protección efectiva.</p>	<p>Hipótesis general</p> <p>Las bases jurídicas que permitirá garantizar la protección efectiva de los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado son, en primer orden, el principio protector, el principio de reparación integral del daño y el principio de equidad y, en segundo orden, la determinación conceptual del daño patrimonial y el reconocimiento del daño corporal como daño resarcible, así como la distribución equitativa de la carga de la prueba, en función a la mejor posición que tenga el empleador y el trabajador para demostrar la circunstancias vinculadas al conflicto laboral o su acceso a las fuentes de prueba.</p> <p>Hipótesis específicas</p> <p>La responsabilidad civil contractual no permite garantizar una reparación integral de los daños a los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado puesto que no se repara el daño corporal y porque existe un vacío conceptual respecto del lucro cesante que genera diversos criterios de interpretación y el consecuente pago de compensaciones económicas que no son equivalentes al real detrimento patrimonial generado.</p> <p>La carga de la prueba asignada a los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado es muy gravosa por la posición de subordinación que tienen en la relación de trabajo y su incapacidad material para acceder a las fuentes de prueba resultando ser un obstáculo a la tutela judicial efectiva.</p>	<p>Tipo de investigación</p> <p>Por su <i>finalidad</i> es “básica o pura”.</p> <p>Por sus <i>fuentes de información</i> es “dogmática y teórica”.</p> <p>Nivel de investigación</p> <p>Es descriptiva y exploratoria</p> <p>Técnicas e instrumentos de investigación, procesamiento y análisis de información</p> <p>Técnica: revisión documental y la entrevista</p> <p>Instrumento: guía de revisión documental y la entrevista libre o no estructurada.</p> <p>Procesamiento y análisis de información: análisis exegético y dogmático de las fuentes bibliográficas</p>

ENTREVISTA VIRTUAL

WILFREDO SANGUINETI RAYMOND

Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, donde se desempeña como Catedrático de Derecho del Trabajo, impartiendo docencia a nivel de grado, máster y doctorado. Es Director del Departamento de Derecho de Trabajo y Trabajo Social de la Universidad de Salamanca y del Máster Universitario en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales.

Es autor de El contrato de locación de servicios (Lima, 1988 y 2001), Lesión de la Libertad sindical y comportamientos antisindicales (Madrid, 1993), Contrato de Trabajo y nuevos sistemas productivos (Lima, 1997), Los contratos de trabajo de duración determinada (Lima, 1999 y 2008), La inaplicación parcial del contenido del convenio colectivo (Valencia, 2000), Teletrabajo y globalización (Madrid, 2003), Los empresarios frente al conflicto laboral (Valencia, 2006), Derecho Constitucional del Trabajo (Lima, 2007), El desafío de enseñar Derecho del Trabajo en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior (Salamanca, 2012), Derecho del Trabajo. Tendencias contemporáneas (Lima, 2013), Derechos fundamentales del trabajador y libertad de empresa (Caracas, 2014, Montevideo 2018, con C. Carballo) y Redes empresariales y Derecho del Trabajo (Granada, 2016), además de más de noventa artículos aparecidos en publicaciones españolas, europeas y americanas.

Ha sido profesor visitante de las Universidades de Milano, Brescia, Sassari y Católica del Perú e impartido más de cuatrocientas conferencias en instituciones de España, Europa y América. Ha intervenido como ponente en los congresos nacionales de su disciplina del Perú (Cusco, 2010), Colombia (Cartagena de Indias, 2016) y España (Salamanca, 2019) y organizado más de cuarenta cursos y seminarios en universidades españolas y americanas.

La presente entrevista es libre o no es estructurada, por tanto, las preguntas realizadas solo están dirigidas al jurista que las absuelve, atendiendo al campo de especialidad en que se desempeña.

Esta entrevista busca dilucidar y sintetizar algunas ideas del autor sobre el principio protector y su influencia en el ámbito procesal laboral, para así coadyuvar en el desarrollo de la tesis titulada: “Bases jurídicas para la protección sistémica de los trabajadores que han sufrido accidentes o adquirieron enfermedades por ocasión o a consecuencia del trabajo subordinado”.

1. ¿A QUÉ SE ATRIBUYE EL CARÁCTER TUTIVO DEL DERECHO DEL TRABAJO SUSTANTIVO?

El derecho del trabajo es un instrumento de integración del conflicto entre trabajadores y empleador, como tal incluye dos tipos de prerrogativas; algunas que conceden poderes extraordinarios al empleador, siendo el empleador un acreedor muy poderoso y tiene más poderes que cualquier acreedor civil. Lo que pasa es que a cambio de otro lado existen normas de protección de los trabajadores, aquellas que se refieren a la existencia de mandatos imperativos en las leyes laborales que protegen a los trabajadores o bien con el reconocimiento de facultades de auto organización colectiva y de negociación de las condiciones de trabajo. Estas normas tienen su fundamento en dos situaciones complementarias; una de carácter socioeconómico vinculada con la debilidad del trabajador como sujeto contractual considerado individualmente, por eso las normas son irrenunciables e indisponibles y se trata la negociación al plano colectivo y también tienen una fundamentación jurídica y no solo material que tiene que ver con el sometimiento del trabajador al poder de dirección del empleador, es decir con su condición subordinada. En el contrato de trabajo, la voluntad no solo se compromete, sino que se “somete”.

2. ¿PARA USTED ES CORRECTO DECIR QUE LA DESVENTAJA JURÍDICA DEL TRABAJADOR FRENTE AL EMPLEADOR A CAUSA DE LA SUBORDINACIÓN LABORAL SE VE REFLEJADA EN LA

RELACIÓN JURÍDICO PROCESAL POR LA EXISTENCIA DE UNA ASIMETRÍA EN LA CAPACIDAD PROBATORIA CLARAMENTE INCLINADA A FAVOR DEL EMPLEADOR?

Trasladar la visión protectora del trabajador al derecho procesal (probatorio) tiene sentido, porque el empleador controla las fuentes de prueba y por eso es necesario determinados mecanismos de auxilio procesal a favor del trabajador.

3. ¿PARA USTED, EN LOS PROCESOS LABORALES, EN DONDE SE DISCUTEN LA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA DEL TRABAJADOR, DEBE HABER UNA FLEXIBILIZACIÓN DE LA CARGA PROBATORIA?

El mecanismo más adecuado es la alteración del contenido de la carga probatoria, es decir, cuando se trata de conductas ilícitamente motivadas, en la que no hay un perjuicio directo sobre el derecho fundamental sino indirecto, el trabajador debe probar un panorama indiciario que permita transmitir al juez la sospecha razonable de que el motivo de la conducta del empleador fue la vulneración de los derechos fundamentales, a partir de lo cual se traslada al empleador la carga de demostrar que su conducta se explica razonada y proporcionalmente a partir de hechos reales y ciertos, alejando por tanto la presunción que se ha vulnerado el derecho fundamental del trabajador, esto es el recurso a la “prueba de presunciones”.



Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Tacna
Asesoría Legal

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Tacna, 30 de Abril del 2021



Firmado digitalmente por
CASTANEDA HIDALGO Andre Jesus
FAU 20159981216 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 30.04.2021 16:43:48 -05:00

CARTA N° 000027-2021-AL-P-CSJTA-PJ

Sr.
Yiye Rigoberto Laura Lino
Asociación Las Palmas Mz. 32 Lote 29, Distrito de Gregorio Albarracín Lanchipa
Tacna.-

Asunto : Solicitud de Acceso a la Información Pública

Referencia : a) Expediente n.º 001440-2021-MUP-CS
b) Informe n.º 000024-2021-AML-OA-CSJTA

Me dirijo a usted, en atención a su solicitud de fecha 19 de abril de 2021, en el marco de lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado a través del Decreto Supremo n.º 021-2019-JUS (en adelante, el «*TUO de la Ley de Acceso a la Información Pública*») y en mérito a la designación efectuada al suscrito mediante Resolución Administrativa n.º 0000007-2021-P-CSJTA-PJ del 05 de enero de 2021, a efectos de atender los pedidos vinculados a la referida materia.

Sobre ello, a través de su solicitud de acceso a la información pública, requirió « (...) *INFORMACIÓN DOCUMENTADA, SOBRE LAS CAUSAS O PROCESOS JUDICIALES INICIADOS ANTE LOS JUZGADOS DE TRABAJO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA, EN MATERIA DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR ACCIDENTES DE TRABAJO O ENFERMEDADES PROFESIONALES, DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO DESDE EL AÑO 2010 HASTA LA ACTUALIDAD, DEBIÉNDOSE SEÑALAR EL NÚMERO DE E EXPEDIENTE DE CADA PROCESO JUDICIAL Y LAS PARTES PROCESALES QUE INTERVIENEN*» (sic).

Al respecto, corresponde informarle que, a través del TUO de la Ley de Acceso a la Información Pública, se busca promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. No obstante, existirá determinada información que no puede ser entregada en atención a las restricciones que la propia ley dispone; por ejemplo, al tratarse de información privada, reservada y/o confidencial; o, porque tiene un procedimiento especialmente regulado para su obtención.

En ese sentido, el TUO de la Ley de Acceso a la Información Pública, precisa en su artículo 13 que «***La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.***».





Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Tacna
Asesoría Legal

En el caso concreto, advertimos que sobre vuestro pedido, mediante el Informe n.º 000024-2021-AML-OA-CSJTA-PJ del 30 de abril de 2021, el Administrador del Módulo Laboral Corporativo, remitió la información solicitada; no obstante, indicó que el Sistema Integrado Judicial, no contiene los nombres de las partes procesales; por tanto, registrar dicha información implicaría que la Administración Pública produzca información, denegándose el pedido formulado en dicho extremo.

No obstante, tenemos que puede obtener la información solicitada y la cual ha sido parcialmente denegada, ingresando a la Consulta de Expedientes Judiciales, a través de la página web del Poder Judicial: <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>.

Adicionalmente, corresponde informarle que, de no encontrarse de acuerdo con la información que se traslada, en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles puede interponer el recurso de apelación ante el Tribunal de Acceso a la Información Pública, conforme el artículo 11 del TULO de la Ley de Acceso a la Información Pública¹ y el precedente administrativo del referido Tribunal, contenido en la Resolución n.º 010300772020 del 28 de enero de 2020.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad, para reiterar a usted los sentimientos de mi mayor consideración.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

Abg. ANDRE JESUS CASTAÑEDA HIDALGO

Asesor Legal

Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Tacna

Adjunto:

- a) Informe n.º 000024-2021-AML-OA-CSJTA-PJ del 30 de abril de 2021 y anexos.

¹ Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado a través del Decreto Supremo n.º 021-2019-JUS

Artículo 11.- Procedimiento

El acceso a la información pública se sujeta al siguiente procedimiento:

(...)

e) En los casos señalados en los literales c) y d) del presente artículo, el solicitante en un plazo no mayor de quince (15) días calendario puede interponer el recurso de apelación ante el Tribunal, asimismo en caso se haya presentado ante la entidad que emitió el acto impugnado, ésta debe elevarlo al Tribunal conforme lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. El Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública resuelve dicho recurso en el plazo máximo de diez (10) días hábiles, bajo responsabilidad.

(...)





Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Tacna
Oficina de Administración Distrital
Administración del Módulo Laboral

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Tacna, 30 de Abril del 2021

INFORME N° 000024-2021-AML-OA-CSJTA-PJ



Firmado digitalmente por LANCHIPA
SEPULVEDA Milko Patricio FAU
20159981216 soft
Administrador Del Módulo Laboral De
La Corte Superior D
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 30.04.2021 14:42:12 -05:00

- A :** **André Jesús Castañeda Hidalgo.**
Asesor legal de la Corte Superior de Justicia de Tacna.
- De :** **Milko Patricio Lanchipa Sepúlveda.**
Administrador del Módulo Laboral Corporativo.
- Asunto :** **Información solicitada.**
- Referencia :** **Hoja de envío 019-2021-AL-P-CSJTA-PJ.**

Tacna, 30 de abril del 2021.

I. ANTECEDENTES.

- Se recepcionó la solicitud de pedido de información documentada sobre las causas o procesos judiciales en materia de indemnización por daños y perjuicios por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales desde el año 2010 a la fecha, debiéndose señalar el número de expediente de cada proceso judicial y las partes procesales.

II. ANÁLISIS.

- Al respecto se obtuvieron los reportes del Sistema de expedientes judiciales, obteniéndose la siguiente información

Juzgado	Materia	Cantidad
1er juzgado de trabajo	Indemnización por daños y perjuicios por accidentes de trabajo.	5
3er juzgado de trabajo		4
1er juzgado de trabajo	Indemnización por daños y perjuicios por enfermedades profesionales.	1
3er juzgado de trabajo		0

- El reporte que se acompaña al presente informe, no muestra los nombres de las partes procesales, dado que ese reporte no se encuentra disponible en el Sistema de expedientes judiciales así también, existen expedientes que se encuentran en el archivo definitivo.





Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Tacna
Oficina de Administración Distrital
Administración del Modulo Laboral

III. CONCLUSIONES.

- Tal y como se puede apreciar en los reportes desde el 01 de enero del año 2010 a la fecha, se han encontrado 9 expedientes cuya materia es Indemnización por daños y perjuicios por accidentes de trabajo y 1 expediente por Indemnización por daños y perjuicios por enfermedades profesionales.
- El reporte que se acompaña al presente informe, no muestra los nombres de las partes procesales, dado que ese reporte no se encuentra disponible en el Sistema de expedientes judiciales así también, existen expedientes que se encuentran en el archivo definitivo.

IV. SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES.

- Se sugiere que el solicitante, en caso así lo considere, pueda acceder a la página web del Poder judicial para poder encontrar tanto la ubicación de los expedientes, el histórico así como los datos de las partes procesales, y según corresponda.



EXPEDIENTES POR MATERIA Y JUZGADO/SALA

Fecha Inicio - Desde el 01/01/2010 al 30/04/2021

DEMANDA	F.INICIO	PROCESO / MOTIVO INGRESO	SECRETARIO	FOLIOS
Materia : INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO				
Instancia : 1° JUZGADO ESPECIALIZADO TRABAJO - Tacna				
01544-2018-22-2301-JR-LA-01	06/11/2019	ORDINARIO / CONSULTA / REVISIÓN	RAMOS CONDORI, PAOLA - E ES	138
	Obs :	.		
01544-2018-28-2301-JR-LA-01	02/12/2020	ORDINARIO / EJECUCION ANTICIPADA DE S	RAMOS CONDORI, PAOLA - E ES	6
Prevencion	Obs :	EJECUCION ANTICIPADA DE SETENCIA		
01418-2018-0-2301-JR-LA-01	05/10/2018	ORDINARIO / DEMANDA	VARGAS QUISSSE, ANA - TRA ESI	21
	Obs :	DEMANDA DE DAÑOS Y PERJUICIOS (ACCIDENTE DE TRABAJO)		
00956-2020-0-2301-JR-LA-01	10/12/2020	ORDINARIO / DEMANDA	VARGAS QUISSSE, ANA - TRA ESI	69
	Obs :	DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO		
00984-2020-0-2301-JR-LA-01	17/12/2020	ORDINARIO / DEMANDA	VARGAS QUISSSE, ANA - TRA ESI	54
	Obs :	DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO (578,400)		
TOTAL - 1° JUZGADO ESPECIALIZADO TRABAJO - Tacna : 5				
				TOTAL MATERIA : 5

EXPEDIENTES POR MATERIA Y JUZGADO/SALA

Fecha Inicio - Desde el 01/01/2010 al 30/04/2021

DEMANDA	F.INICIO	PROCESO / MOTIVO INGRESO	SECRETARIO	FOLIOS
Materia : INDEMNIZACION POR ENFERMEDADES PROFESIONALES				
Instancia : 1° JUZGADO ESPECIALIZADO TRABAJO - Tacna				
00994-2020-0-2301-JR-LA-01	20/12/2020	ORDINARIO / CONTIENDA DE COMPETENC	REJAS PEREZ, REYNALDO - CAI	9
Obs : DEMANDA				
TOTAL - 1° JUZGADO ESPECIALIZADO TRABAJO - Tacna : 1				
				TOTAL MATERIA : 1

EXPEDIENTES POR MATERIA Y JUZGADO/SALA

Fecha Inicio - Desde el 01/01/2010 al 30/04/2021

DEMANDA	F.INICIO	PROCESO / MOTIVO INGRESO	SECRETARIO	FOLIOS
Materia : INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO				
Instancia : 3º JUZGADO DE TRABAJO - SEDE CENTRAL				
01487-2018-0-2301-JR-LA-01	23/10/2018	ORDINARIO / DEMANDA	VARGAS QUISSE, ANA - TRA ESI	497
Obs : DEMANDA DE INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO				
				TOTAL - 3º JUZGADO DE TRABAJO - SEDE CENTRAL : 1
Instancia : 3º JUZGADO DE TRABAJO - SEDE CENTRAL				
00961-2019-0-2301-JR-LA-03	05/06/2019	ORDINARIO / DEMANDA	VARGAS QUISSE, ANA - TRA ESI	394
Obs : INTERPONE DEMANDA LABORAL				
00010-2020-0-2301-JR-LA-03	03/01/2020	ORDINARIO / DEMANDA	VARGAS QUISSE, ANA - TRA ESI	207
Obs : DEMANDA POR ACCIDENTE DE TRABAJO				
00588-2020-0-2301-JR-LA-03	06/07/2020	ORDINARIO / DEMANDA	VARGAS QUISSE, ANA - TRA ESI	38
Obs : INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS + 70URP				
				TOTAL - 3º JUZGADO DE TRABAJO - SEDE CENTRAL : 3
				TOTAL MATERIA : 4

EXPEDIENTE : 01487-2018-0-2301-JR-LA-01
MATERIA : INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS
JUEZ : MIRANDA PÉREZ, SANDRA
ESPECIALISTA : VARGAS QUISSE, ANA
DEMANDADO : ACLANTIS FISH L & A EIRL
CORPORACION PESQUERA DEL SUR SAC (COPEBUR
SAC)
DEMANDANTE : JIMENEZ CONDORI, HUGO

SENTENCIA

Resolución N°29

Tacna, veinte de abril
Del año dos mil veintiuno.-

VISTOS

Demanda-Petitorio

1. A folios 217-250, el demandante **HUGO JIMENEZ CONDORI**, interpone demanda en contra de **ACLANTIS FISH L & A EIRL** y **CORPORACION PESQUERA DEL SUR SAC (COPEBUR SAC)** sobre **INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE DE TRABAJO (DAÑOS Y PERJUICIOS)**, a fin de que cumpla el pago de la suma global de S/395,765.82, más los intereses que se determinaran en ejecución de sentencia, con expresa condena de costos y costas del proceso, conforme el detalle siguiente:
 - a) Daño patrimonial ascendente a la suma global de S/195,765.82, discriminado de la siguiente manera:
 - Respecto al lucro cesante generado como consecuencia del accidente de trabajo, ascendente a la suma de S/195,293.32.
 - Respecto al daño emergente generado como consecuencia del accidente de trabajo, ascendente a la suma de S/472.50.
 - b) Daño extra patrimonial, ascendente a la suma global de S/200,000.00, por daño moral, daño psíquico, daño biológico y daño al proyecto de vida.

- c) Intereses legales laborales que se determinarían en ejecución de sentencia.
- d) Costas y costos del proceso, que se determinarían en ejecución de sentencia.

2. En su fundamentación fáctica, el accionante señala:

- (a) Que, el recurrente laboró para la empresa ACLANTIS FISH L & A EIRL desde el 19.06.2017 hasta el 27.06.2017, ostentando el cargo de encargado de empaque y almacenaje de productos hidrobiológicos en las cámaras frigoríficas de la empresa Corporación Pesquera del Sur SAC (COPEPUR SAC). Es el caso, que en la actualidad el demandante no mantiene vínculo vigente con su ex empleadora, esto a consecuencia del accidente de trabajo del cual fue víctima el pasado 27.06.2017, por la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo por la parte demandada.
- (b) Señala que el pasado 27.06.2017 fue víctima de un accidente de trabajo en circunstancias que se encontraba laborando en compañía de Don Belizario Copa Mamani, Doña Jesil Causa Gallegos y dos trabajadores más, en presencia de Don Gaber Brown Reyna Candela (Gerente de empresa Aclantis), realizando la tarea de empaque y almacenaje de sacos de papa congelada en parihuelas que se acomodaban en seis filas de ocho sacos de una, para luego apilarse hasta dos parihuelas más encima, a través del auxilio de las montacargas por el peso y altura que implica, ello al interior de las cámaras frigoríficas que se encuentran en las instalaciones de la empresa Corporación Pesquera del Sur SAC- COPEPUR SAC.
- (c) Señala que en momentos en que el recurrente y los demás trabajadores se encontraban laborando, se produjo el derrumbe de las referidas parihuelas que contenían los sacos de papa, cada uno aproximado de 20kg, los cuales cayeron estrepitosamente sobre el recurrente, provocando que pierda el conocimiento y se advierta superficialmente heridas y contusiones, por el hecho que no contaba con el correspondiente equipo de protección personal para realizar el referido trabajo de riesgo.
- (d) Señala que el diagnóstico inicial de los especialistas médicos del Hospital Hipólito Unanue del MINSA fue de Policontuso, TEC, Dorso Lumbalgia Traumática y contusión orbita moderada ojo derecho, en cambio el diagnóstico del médico tratante del Servicio de Emergencia de Essalud fue de Herida Contuso Cortante en región supracial derecha, TEC, D/C Traumatismo Verteromedular, lo cual se acredita de las copias

certificadas del informe médico N°397-2017 del 17.07.2017 y la Resolución Sub Directoral N°223-2017-SDILSS-TAC del 29.12.2017.

- (e) Señala que los días 03 y 17 de julio del 2017, fue atendido en el Centro Clínico Quirúrgico Santa María, mediante el cual se evidencia el siguiente diagnóstico Dandy L1, L2 y L3 Positivo, Lasegue Negativo, Moviliza 04 extremidades sin déficit sensitivo ni motor, limitación a la flexión y extensión de la columna lumbar por el dolor que le imposibilita la bipedestación, limitación de la apertura bucal por dolor en maxilar derecho, cicatriz en región supraorbitaria derecho en buen estado; debiendo instaurar tratamiento analgésico con aines y opioides leves y antibióticos profilácticos.
- (f) Que, el 27.06.2017, el recurrente es sometido a dos sesiones tomográficas en el centro Tomo Tacna, en lo referido a la tomografía de columna lumbar se diagnostica trazo de fractura completa a nivel de las apófisis transversas izquierda de las vértebras L1, L2 y L3; mientras que en lo referido a la tomografía de cerebro se evidencia componente óseo muestra solución continuidad patológica a nivel de paredes anterior, posterior y medial del seno maxilar derecho, con invasión de la fosa nasal del mismo lado, y contenido liquido denso en el seno maxilar derecho, asimismo se aprecian marcados signos inflamatorios a nivel de región malar y orbitaria derecha.
- (g) Señala que finalmente el 11.04.2018, el recurrente fue evaluado en el Consultorio Externo de Neurocirugía del referido nosocomio, llegando a la impresión diagnostica de fractura de apófisis transversa L1- L2 izquierda en consolidación con la fractura de maxilo superior derecho y se recomienda fisioterapia de región dorso lumbar y evaluación por cirujano maxilofacial para determinar pronóstico de fractura maxilar superior.
- (h) Por lo que, el recurrente con animus conciliandi y al verse en necesidad económica por encontrarse impedido para trabajar por presentar dolencias en la zona lumbar de su anatomía producto del accidente de trabajo, remite la carta notarial s/n con fecha 12.07.2017, a la empresa Aclantis Fish L & A EIRL y a la empresa COPESUR SAC sobre el requerimiento de propuesta de transacción o conciliación por concepto de indemnización de daños y perjuicios derivado de accidente de trabajo. En consecuencia, a ello, la empresa COPESUR SAC contesta dicho requerimiento, señalando que al no haberse acreditado objetivamente el incumplimiento de las normas socio laborales en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de la empresa Aclantis, no puede imputársele a su empresa

responsabilidad solidaria, por lo que niegan en atender dicho requerimiento.

- (i) Asimismo, la empresa Aclantis remite al recurrente la carta notarial con fecha 01.09.2017, manifestando que se encuentra con predisposición a cumplir con el apoyo económico a favor del recurrente por el daño sufrido a su persona producto del accidente laboral y se compromete con abonarle la suma de S/.850.00 soles mensuales y gastos adicionales en medicinas para su recuperación física, lo que no ha ocurrido hasta la fecha.
- (j) Señala que el 20.07.2017, el recurrente acudió a las oficinas de Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Tacna, en adelante DRTPE, para presentar su denuncia en contra de la empresa Aclantis Fish L & A y solidariamente la empresa COPEUR SAC, según lo previsto en el artículo 68 de la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Por lo que, se emitió la Orden de Inspección N° 534-2017-DRTPET con fecha 26.07.2017, mediante la cual se designa a un inspector de trabajo, quien debía realizar las actuaciones de investigación y comprobatorias, las mismas que se realizaron en las instalaciones de la empresa COPEUR SAC, el mismo que corresponde en donde la empresa ACLANTIS realiza sus actividades empresariales y resulta ser el lugar donde se produjo el accidente de trabajo sufrido por el recurrente, finalmente se concluye con la emisión del acta de infracción N° 170-2017.
- (k) Posteriormente, en fase de instrucción la DRTPE de Tacna emite la imputación de cargos N° 066-2017-FI-SDELSST-TAC con fecha 17.10.2017, mediante la cual se da inicio al correspondiente procedimiento sancionador en contra de la empresa Aclantis, por la comisión de no llevar un registro de accidentes o incidentes de trabajo, no comunicar al MINTRA el accidente del 27.06.2017, no comunicar al centro asistencial el accidente de trabajo, no registrar planillas al trabajador e incumplimiento de normativa que ocasiona un accidente de trabajo.
- (l) Señala que, en fase sancionadora, la Sub Dirección de Inspección Laboral – Seguridad y Salud en el Trabajo de la DRTPE de Tacna, mediante la Resolución Sub Directoral N° 223-2017-SDILSST-TAC con fecha 29.12.2017, impone la sanción de multa por el monto de S/.72,009.00 a la empresa ACLANTIS, por haber incurrido en infracciones a la normatividad socio-laboral, normatividad de seguridad y salud en el trabajo, y a la labor inspectiva desarrolladas en el presente acto resolutivo.
- (m) Finalmente, señala que la empresa Aclantis Fish L & A EIRL en el plazo de Ley no interpuso recurso impugnatorio en contra de

la resolución antes referida; en razón a ello la DRTPE de Tacna mediante Auto Sub Directoral N° 025-2018-SDILSST-TAC con fecha 08.02.2018, declara consentida la resolución de sanción.

- (n) En síntesis, lo manifestado queda objetivamente acreditado que el pasado 27.07.2017, se produjo un accidente de trabajo de las instalaciones de la empresa COPELUR SAC, en momento que el recurrente se encontraba laborando para la empresa Aclantis Fish L & A EIRL y además se acreditó fehacientemente que el recurrente fue víctima del mencionado accidente de trabajo y que dicho evento perturbó su salud produciéndole daños patrimoniales, siendo que a la fecha el recurrente se encuentra incapacitado de manera permanente para retomar sus actividades laborales como obrero u operario de productos hidrobiológicos, actividad económica a la cual le ha dedicado su vida, esto desde el año 2009 aproximadamente, y que representa su único medio de ingresos económicos.

Excepción

3. A folios 286-300, la entidad demandada Aclantis Fish L & A EIRL, formula excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado; sin embargo, en la audiencia de juzgamiento, la demandada se desiste de dicha excepción propuesta; de conformidad al acta de audiencia del 04 de octubre del 2019 (fs.383-385).

Tacha

4. A folios 286-300, la entidad demandada Aclantis Fish L & A EIRL, formula tacha en contra de los actuados inspectivos laborales, en el punto 1-B de los anexos de la demanda.

Contestación de la demanda (Aclantis Fish L & A EIRL)

5. A folios 286-300, la entidad demandada niega y contradice en todos sus extremos, sosteniendo básicamente lo siguiente:
- (a) Refiere que el demandante y los señores Don Belizardo Copa Mamani, Doña Jesil Causa Candela no han laborado directamente para su representada, debido que realmente nunca existió vínculo laboral directo, y prueba de ello es la inexistencia de algún contrato laboral, y la inexistencia de alguna boleta de pago.
 - (b) Señala que efectivamente el pasado 27.06.2017, el demandante sufrió un accidente en las instalaciones de la empresa

Corporación Pesquera del Sur SAC, en circunstancias en que se encontraba acomodando sacos de papa congelada, donde efectivamente se encontraban presentes los señores que menciona el demandante: Don Belizardo Copa Mamani, Doña Jesil Causa Gallegos, 2 señores más y el recurrente Don Gaber Brown Reyna Candela.

- (c) Señala que fue el Señor Don Santos Huacani quien trajo al demandante y a los señores a prestar sus servicios de empaque, ya que el recurrente contrataba directamente de forma verbal con el señor Don Santos Huacani, para que efectuó el empaque de papa congelada, a cambio de una suma de dinero, siendo de entera responsabilidad del trabajo encargado, al señor Don Santos Huacani, quien es el que traía irregularmente a su personal de apoyo y prueba de ello es que el ahora demandante afirme que estuvo laborando por unos cuantos días, alegación que deslegitima su versión de los hechos y la existencia de un relación laboral.
- (d) Asimismo, refiere que luego del acontecido accidente, trasladaron al demandante al Hospital Hipólito Unanue para que sea atendido oportunamente, independientemente de inexistencia o no de una relación laboral. Asimismo, por sentido de humanidad, y en vista de que el Sr. Don Santos Huacani, no le pago suma alguna, se le vino pagando los meses de junio y julio 2017 al accionante así como diversas sumas de dinero a la señora del demandante, para efectos de aportar en su recuperación prueba de ello, son las boletas de venta de medicamentos que acompaña el demandante, así como las boletas de venta que se acompaña en la presente contestación, dichos pagos fueron pagados con el dinero que la demandada otorgó a la señora del demandante, lo que evidentemente desvirtúa la existencia de alguna conducta antijurídica o de dolo por parte del recurrente,
- (e) Finalmente, señala que no hay controversia en la materialización de un accidente producido el pasado 27.06.2017 en instalaciones de la empresa COPEBUR SA y el daño que ha sufrido el demandante; sin embargo, niega la existencia de una relación directa con la demandada; además que no se ha acompañado documento alguno que acredite tal alegación temeraria del demandante, por lo tanto, resulta insuficiente e impertinente que se cite jurisprudencia, cuando en autos previamente no ha probado la existencia de una relación laboral con su representada, no existiendo conducta antijurídica o dolo de parte de su representada, ni relación de causalidad con el demandante.

Excepción (Corporación Pesquera del Sur SAC)

6. A folios 331-349, la entidad demandada formula excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado.

Contestación de la demanda (Corporación Pesquera del Sur SAC)

7. A folios 331-349, la entidad demandada niega y contradice en todos sus extremos, sosteniendo básicamente lo siguiente:
 - (a) Que, es una empresa que se dedica entre otras a brindar el servicio de alquiler de instalaciones y equipos para la elaboración de productos hidrobiológicos, siendo que una de dichas instalaciones se encuentra en su propiedad ubicada en la Zona Auxiliar del Parque Industrial Mz. D Lote 23 al 26 en el Distrito Alto de la Alianza – Tacna.
 - (b) Señala que el 26.04.2017 la demandada celebró un contrato por la cesión de uso de instalaciones sobre el bien señalado en el punto precedente, con la empresa Aquafrost Perú SAC con RUC 20602065856, lo que constituyó a esta última en poseedora inmediata y responsable de lo que pudiese acontecer en las instalaciones arrendadas.
 - (c) Asimismo, refiere que tiene conocimiento de que AQUAFROST PERU contrató el servicio de Aclantis Fish L & A EIRL con RUC 2060168501, cuyo objeto era encargar a esta última la producción de diversos productos hidrobiológicos para AQUAFROST PERU, producción que debía realizar en las instalaciones alquiladas por AQUAFROST. Por lo que se podría decir que la empresa usuaria era Aquafrost y la empresa Aclantis Fish L & A EIRL realizaba trabajos para beneficio de la empresa usuaria, y en todo, siendo que COPEPUR no tenía mayor participación o beneficio de la producción realizada, pues únicamente su representada se limitó a arrendar las instalaciones de su propiedad.
 - (d) Finalmente, señala que COPEPUR no tiene ni ha tenido ninguna relación contractual ni obligación sustantiva en relación a COPEPUR y ACLANTIS FIS, concluyendo que tampoco puede ser considerado parte procesal, en otras palabras se diría que COPEPUR no tiene legitimidad para obrar pasiva.

Trámite del proceso

8. Se admitió la demanda (fs. 251-252), se llevó a cabo la audiencia de conciliación (fs. 350-354 y .376-379), se llevó a cabo audiencia de

juzgamiento (fs. 383-385, 446-449, 457-458, 560-561 y 563-566), quedando la causa expedita para sentenciar.

9. Asimismo, en audiencia de conciliación del 30 de enero del 2019 (fs.350-354), mediante resolución N° 05, se resolvió tener por admitida la denuncia civil por parte de la demandada COPEUR SAC, en consecuencia se ordenó el emplazamiento al denunciado civil AQUAFROST PERU SAC., habiéndose declarado su rebeldía automática en la continuación de la audiencia de conciliación del 07 de agosto de 2019 (fs. 376-379) por no haber presentado escrito de contestación de demanda.

CONSIDERANDO

Criterios previos de orden procesal

10. Para esta fase se observarán los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, tales como “... *que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión...*”; y que “... *Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones de las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado...*”¹
11. En esta línea, debe tenerse en cuenta que la doctrina y jurisprudencia constitucional, admiten la posibilidad de una motivación implícita, así, el Tribunal Constitucional ha señalado “*Que una resolución que no se pronuncie respecto de algún punto, no necesariamente falta al deber de motivación cuando de sus considerandos se puede desprender lógicamente una respuesta implícita a la cuestión planteada, pues en tal caso se presenta un supuesto de motivación implícito. En efecto (...), no es ajeno a su contenido constitucionalmente protegido la llamada motivación implícita; es decir, aquella que está referida a las razones que han sido desechados a consecuencia de haberse asumido otras.*”²
12. Con relación a la valoración de las pruebas, en el sentido la obligatoriedad de hacer mención a la valoración de cada una de las

¹ STC, Expediente N° 1230-2002, Fundamento Jurídico N° 11 (Caso Tineo Cabrera)

² STC, Expediente N° 09208-2005-AA/TC.

pruebas³, resulta necesario tener en cuenta lo señalado por Sala Civil Permanente: “[...] [E]l Código Adjetivo ha adoptado el sistema de la libre valoración, señalando que los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta y merituados en forma razonada, lo cual no implica que el Juzgador, al momento de emitir sentencia, deba señalar la valoración otorgada a cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto a los medios probatorios que de forma esencial y determinada han condicionado su decisión [...]”⁴. En atención a ello, esta judicatura estima que sólo debe valorarse las pruebas estrictamente necesarias, cuidando en no afectar el derecho de defensa de las partes.

13. En conexión con ello, es pertinente hacer mención al método de la *supresión hipotética* en la valoración probatoria, sobre el cual existe vasta jurisprudencia que, si bien está referida al ámbito penal, su esencia procesal es la misma que exige el Código Procesal Civil “... es soberano en cuanto a la selección, en tanto no está obligado a considerar todas las pruebas introducidas, sino sólo las que sean esenciales, decisivas, pertinentes, relevantes y útiles. En ese sentido carece de eficacia la omisión de una prueba que no reúna estas particularidades (...) para apreciar si la prueba omitida es decisiva, se acude al método de la *supresión hipotética*: la prueba será decisiva, y su validez afectará de manera fundamental a la motivación cuando – si mentalmente se la repusiera- las conclusiones hubieran sido necesariamente distintas”. Por tanto, aun admitiendo, hipotéticamente la prueba omitida, el resultado de la pericia psicológica no anularía el sentido de la decisión final adoptada en la sentencia de condena (...) pues no es capaz de desvirtuar el mérito de los otros elementos de convicción utilizados por los Jueces de Apelación”⁵, y como complemento a esta jurisprudencia nacional, viene al caso consignar jurisprudencia comparada (española) que señala que “... la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes al litigio hayan de ser objeto de análisis explícito y diferenciado por parte de los jueces y los Tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda la apreciación conjunta de las pruebas aportadas.”⁶

14. Del mismo modo, para los efectos de valorar los medios probatorios actuados, se tendrá en cuenta lo señalado por la Ley Procesal del Trabajo – 29497, en el artículo 23.1., en el sentido de que “la carga de la prueba

³ **Artículo 197 del Código Procesal Civil:** Todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión.

⁴ Casación N° 823-2010, Sala Civil Permanente-Lima, F.J. N° 9

⁵ Casación N° 7-2010-Huaura, Sala Penal Permanente, F.J. N° 3 y 8

⁶ Auto del TC Español 307/1985

corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos...”.

Marco Normativo

15. El glosario de términos del Decreto Supremo N° 005- 2012-TR, Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, define al accidente de trabajo de la manera siguiente: “Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo”.
16. Los elementos del accidente de trabajo son los siguientes: **a. Causa externa**, está referida al agente productor extraño a la víctima. **b. Instantaneidad**, se refiere al tiempo breve de duración del hecho generador. **c. Lesión**, son los daños sufridos por el trabajador como consecuencia del hecho.
17. Conforme al glosario de términos previsto en el reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N°005-2012-TR, los accidentes de trabajo se clasifican en: a. Accidente leve. Es el suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, que genera en el accidentado un descanso breve con retorno máximo al día siguiente a sus labores habituales. b. Accidente incapacitante. Es el suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, da lugar a descanso, ausencia justificada al trabajo y tratamiento. Para fines estadísticos, no se tomará en cuenta el día de ocurrido el accidente. Según el grado de incapacidad los accidentes de trabajo pueden ser: – Total Temporal, cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación. – Parcial Permanente, cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo. – Total Permanente, cuando la lesión genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano; o de las funciones del mismo. Se considera a partir de la pérdida del dedo meñique. c. Accidente mortal. Es el suceso cuyas lesiones producen la muerte del trabajador. Para efectos estadísticos debe considerarse la fecha del deceso.
18. Cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador la de pagar la remuneración y con respecto al trabajador la prestación personal de sus

servicios; sin embargo, estos no son los únicos deberes que se originan en dicho contrato, sino también otros, como es el caso del deber de seguridad o protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores. La doctrina jus laboralista, acepta esta obligación patronal. Para DEVEALI el deber de seguridad, al que denomina garantía de seguridad, está constituido por: «(...) la serie de obligaciones que tiene la empresa durante la vigencia de la relación laboral de proteger la vida y la salud del trabajador». A su vez, THAYER ARTEAGA y NOVOA FUENZALIDA consideran que el deber general de protección del empleador frente a sus trabajadores forma parte del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, imponiendo el mismo: «(...) como obligación principal al empleador la de preocuparse por la persona del trabajador y de sus legítimos intereses, en tanto cuanto le es posible. Esta obligación tiene múltiples manifestaciones concretas; su actualización en los hechos será siempre funcional a la realidad humana que se trata de proteger». Por su parte, MARTÍNEZ VIVOT considera que entre los deberes del empleador que se derivan del contrato de trabajo está el deber de seguridad, el cual «Se refiere esencialmente a la protección de la integridad psicofísica del trabajador y a su dignidad». En la misma línea de pensamiento de los autores antes citados, FRESCURA Y CANDIA consideran al empleador como deudor de seguridad frente al trabajador, opinando que: «(...) el trabajador se encuentra colocado bajo la autoridad y dependencia del empleador, durante la ejecución de la obra o prestación del servicio convenido. La instalación del material, el empleo de los útiles y las instrucciones para el trabajo, conciernen al empleador o a su representante, en virtud del poder de mando y dirección. Por consiguiente, debe correr a cargo del empresario la adopción de las medidas idóneas para garantizar la salud, integridad orgánica y seguridad del trabajador, a fin de restituir a éste sano y salvo, como se había entregado en la ejecución del trabajo». Según los autores citados, el deber de otorgar higiene y seguridad en el trabajo es una obligación que emana del contrato de trabajo, en ese sentido, su cumplimiento es de trascendencia superior y no de simple obligación de una de las partes en un negocio jurídico, pues, ella advierte a la prevención de los riesgos profesionales, lo que interesa a la comunidad entera, por múltiples razones éticas, sociales y económicas. Las medidas de seguridad e higiene laboral muchas veces están contenidas en normas legales y reglamentarias; sin embargo, ello no desvirtúa el carácter contractual del deber de seguridad porque este no se agota con solo acatar estas disposiciones legales, sino que es necesario que el empleador, como bien lo dice ALONSO OLEA por ser quien controla el lugar de trabajo, tome las acciones que permitan «(...) reducir al mínimo, según criterios de nuestra civilización y cultura y los medios tecnológicos que una y otra ofrecen, tanto la insalubridad como la peligrosidad del medio,

reduciendo los riesgos del trabajo a los mínimos “aceptables” según estos criterios y adaptando su conducta así al paradigma del “empresario prudente”, más exigente que el de la persona media o “normal” (Aparicio); en cuanto, por otro lado, está implicada en el trabajo, y la protegida es en sustancia, la persona del trabajador (...). El Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29783 establece textualmente lo siguiente: I. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN “El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral”⁷. **De los fundamentos doctrinarios y legales antes expuestos, podemos concluir que la responsabilidad civil del empleador por incumplimiento de sus obligaciones es de carácter contractual.**

Respuesta a la Excepción formulada por la demandada Corporación Pesquera del Sur SAC.

19. **Excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada.** La demandada señala que el demandante no es trabajador de COPEPUR y que el codemandado ACLANTIS FISH tampoco presta servicios para COPEPUR, no pudiendo interpretarse como una situación de tercerización o intermediación laboral que incluya o incorpore a COPEPUR como parte. Por ende, siendo que COPEPUR no tiene ni ha tenido ninguna relación contractual ni obligación sustantiva en relación a COPEPUR y/o ACLANTIS FISH se podría concluir que COPEPUR tampoco puede ser considerado parte procesal.
20. Al respecto, el demandante no ha asistido a la audiencia de juzgamiento, por lo que expuesta la oralización de dicha excepción por parte de la demandada, se señala que se resolverá conjuntamente con la sentencia; de conformidad al acta de audiencia de juzgamiento del 04 de octubre del 2019 (fs.383-385).
21. Con esta excepción lo que se procura es que exista identificación entre la persona del actor con la persona a cuyo favor está la ley sustantiva (legitimación activa) y entre la persona del demandado con la persona

⁷ Casación Laboral N°4258-2016-LIMA.Naturaleza de la responsabilidad por accidente de trabajo. Punto seis del Considerando octavo.

contra quien se dirige la voluntad de la ley sustantiva (legitimación pasiva). Es que la relación jurídica material debe trasladarse a la relación jurídico – procesal); en ese sentido, el doctrinario Ticona Postigo sostiene que : “ ... cuando el demandado deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado lo que está haciendo es afirmar o que el demandante no es el titular de la pretensión que está intentando o que, en todo caso, no es el único que debería hacerlo sino en compañía de otro u otros, o que él (el demandado) no debería ser el emplazado dado que la pretensión intentada en su contra le es absolutamente ajena o, en todo caso, que no es el único que debería haber sido demandado”⁸.

22. Por su parte Monroy Gálvez sostiene que: *“La legitimidad para obrar consiste precisamente en que las personas que tienen su lugar respectivo en la relación jurídica sustantiva, sean exactamente las mismas que ocupan su lugar respectivo en la relación jurídica procesal. Si él o los titulares en la relación jurídica sustantiva no son los mismos en la relación jurídica procesal, no hay legitimidad para obrar. Exactamente lo mismo ocurrirá, por ejemplo, si los titulares de la primera relación son tres, y sólo forma parte de la relación procesal uno ...”* *“... su incorporación como excepción tiene por fin evitar la prosecución de un proceso en el que la relación jurídica procesal es extraña a la relación sustantiva que le sirve de instrumento. Así mismo, permite que el Juez obste la prosecución de un proceso que no comprende a los realmente afectados y comprometidos en su decisión, por ser titulares de la relación sustantiva...”*⁹.
23. Al respecto, debemos precisar que el accionante en los fundamentos de hecho de su demanda, refiere que ha laborado para la demandada ACLANTIS FISH L & A E.I.R.L., empresa que laboró para la empresa Corporación Pesquera del Sur SAC; sin embargo, de la revisión del contrato de locación de servicios del 02 de mayo del 2017 (fs.320-321), tenemos que la demandada AQUAFROST PERU SAC ha contratado los servicios de la demandada ACLANTIS FISH L & A EIRL para realizar los servicios de producción: Filete de pota congelada fresco, aleta de pota congelada fresco, nucas de pota congelada fresca, tentáculo de pota congelada fresco y pulpo entero congelado, por el periodo 02 de mayo al 31 de diciembre del 2017.
24. Que, en ese sentido, teniendo en cuenta la fecha del accidente laboral, esto es el 27 de junio del 2017, se advierte que COPESUR SAC, no ha trabajado con la empresa ACLANTIS FISH L & A EIRL, sino la

⁸ TICONA POSTIGO, Víctor “ Código Procesal Civil”, Tomo I, 1998, Pág. 576

⁹ MONROY GÁLVEZ, Juan “ Temas del Proceso Civil”, 1987, Pág. 183

empresa AQUAFROST PERU SAC, puesto que conforme obra del contrato de locación de servicios, tenemos que la contratación del servicio ha sido desde el 02 de mayo al 31 de diciembre del 2017. Tanto más, que del contrato por servicio de alquiler de instalaciones de planta frigorífica y equipos de refrigeración en la ciudad de Tacna del 26 de abril del 2017 (fs.310-312), se advierte que la empresa COPEUR SAC ha alquilado el uso de sus instalaciones y equipos para el procesamiento, congelamiento y almacenamiento de sus productos hidrobiológicos con calidad de exportación a favor de la empresa AQUAFROST PERU SAC, en la Zona Auxiliar del Parque Industrial Mz. D Lote 23-24-25-26 en el Distrito del Alto de la Alianza en la ciudad de Tacna, por el plazo de 26 de abril del 2017 al 26 de abril del 2018.

25. En ese contexto, teniendo en cuenta que el actor tuvo un accidente laboral en dichas instalaciones el 27 de junio del 2017, este se efectuó cuando ACLANTIS FISH L & A EIRL brindaba servicios a la empresa AQUAFROST PERU SAC; y si bien es cierto las instalaciones son pertenecientes a COPEUR SAC, dichas instalaciones se encontraron alquiladas por la empresa AQUAFROST PERU SAC desde el 26 de abril del 2017. Por lo que, se determina que la empresa COPEUR SAC, al no tener relación con ACLANTIS FISH L & A EIRL, se tiene que esta empresa no tiene legitimidad pasiva; por lo tanto, deviene por fundada la excepción formulada por la demandada.

Respecto a la Tacha formulada por la demandada ACLANTIS FISH L & A EIRL

26. **Tacha en contra de los actuados inspectivos laborales (en el anexo 1-B de los anexos de la demanda)**, La demandada señala en audiencia de continuación de audiencia de juzgamiento al minuto 00:04:00 (véase audio y video), que han interpuesto tacha documental por la causal de nulidad en contra de las actuados procesales acompañadas en el expediente administrativo sancionador N° 170-2017, esto debido a que dichos medios probatorios favorecen como algo referido de nulidad, puesto que no se ha reflejado el derecho de defensa en agravio de la empresa ACLANTIS FISH L & A EIRL. Asimismo, señala que dentro de dicho medio probatorio se acompaña declaraciones juradas las cuales están negando en la contestación de la demanda.
27. La parte demandante absuelve la tacha en audiencia de continuación de juzgamiento al minuto 00:07:05 (véase audio y video), señalando que lo referido por la demandada resulta incongruente, puesto que se han expedido resoluciones administrativas en los cuales se ha impuesto una sanción disciplinaria por incumplimiento de las normas de seguridad y

salud en el trabajo, por lo tanto, de acuerdo a la Ley N°27444, señala que los actos administrativos gozan de la presunción de veracidad. Por lo tanto, solicitan que la tacha sea desestimada por los argumentos señalados.

28. Que, las cuestiones probatorias son instrumentos procesales dirigidos a poner en tela de juicio algún medio de prueba con la finalidad de que el Juez declare su invalidez o tenga presente su ineficacia probatoria. Existen dos formas de cuestiones probatorias: La tacha y la oposición. “La tacha constituye una especie de impugnación cuyo objeto es quitar validez o restarle eficacia a un medio probatorio, en razón de existir algún defecto o impedimento respecto de él (...). La tacha de documentos es aquel acto procesal potestativo por el cual las partes, alegando la nulidad o falsedad de la prueba documental, cuestionan su validez o eficacia, a fin de que sea excluida de la actuación o valoración probatoria¹⁰.
29. La jurisprudencia nacional ha establecido en forma reiterada que la tacha de documentos debe estar referida a los defectos formales de los instrumentos presentados por la contraparte, y no a la nulidad o falsedad de los actos contenidos en los mismos cuya nulidad o falsedad se debe hacer valer en vía de acción (por ser el objeto mismo del proceso).¹¹
30. Respecto a los actuados inspectivos laborales; debemos señalar que si bien es cierto que, la demandada señala que ha formulado nulidad de todo lo actuado por vulnerar el derecho de defensa los actuados inspectivos laborales, presentando como medio probatorio el escrito de nulidad del 30.10.2018 (fs.277-278); sin embargo, no ha presentado la respuesta a dicha nulidad formulada, por lo que se tiene que dichos actos inspectivos no han sido declarados nulos; en ese sentido, resulta incongruente lo vertido por la demandada al formular tacha por la causal de nulidad, al no haberse resuelto dicha nulidad planteada que alega. En ese contexto, deviene por infundada la tacha formulada.

Delimitación de la controversia

31. Conforme a las pretensiones de las partes expresadas respectivamente en la demanda y contestación, la controversia consiste en determinar si procede lo peticionado a favor del demandante.

¹⁰ Hinostroza Minguéz, Alberto, comentarios al código procesal civil Tomo I 3ra Edición, pág. 724-726)

¹¹ Casación Nro. 1357-96/LIMA, 07 de noviembre de 1997, fundamento 1ro).

- a) Daño patrimonial ascendente a la suma global de S/.195,765.82, discriminado de la siguiente manera:
 - Respecto al lucro cesante generado como consecuencia del accidente de trabajo, ascendente a la suma de S/.195,293.32.
 - Respecto al daño emergente generado como consecuencia del accidente de trabajo, ascendente a la suma de S/472.50.
- b) Daño extra patrimonial, ascendente a la suma global de S/.200,000.00, por daño moral, daño psíquico, daño biológico y daño al proyecto de vida.
- c) Intereses legales laborales que se determinaran en ejecución de sentencia.
- d) Costas y costos del proceso, que se determinaran en ejecución de sentencia.

Del pago de la indemnización por daños y perjuicios por Accidente de Trabajo

32. El demandante señala que el 27 de junio del 2017 fue víctima de un accidente de trabajo, en circunstancias que se encontraba laborando para la empresa Aclantis Fish L & A EIRL, realizando la tarea de empaque y almacenaje de sacos de papa congelada en parihuelas que se acomodaban en seis filas de ocho sacos de una, para luego apilarse hasta dos parihuelas más encima, a través del auxilio de las montacargas por el peso y altura que implica, ello al interior de las cámaras frigoríficas que se encuentran en las instalaciones de la empresa Corporación Pesquera del Sur SAC-COPESUR SAC.
33. Señala que en el momento en que el recurrente y los demás trabajadores se encontraban laborando, se produjo el derrumbe de las referidas parihuelas que contenían los sacos de papa, cada uno aproximado de 20kg, los cuales cayeron estrepitosamente sobre el recurrente, provocando que pierda el conocimiento y se advierta superficialmente heridas y contusiones, por el hecho que no contaba con el correspondiente equipo de protección personal para realizar el referido trabajo de riesgo.
34. Que, la legislación laboral no tiene un propio desarrollo sobre la indemnización de daños y perjuicios, por lo que, nos vemos necesario recurrir en vía supletoria a lo desarrollado por el Derecho Civil y más propiamente por nuestro Código Civil y adecuar a los principios y normas jurídicas que regulan el derecho laboral, para resolver el presente caso. Hecho mismo que se encuentra corroborado por la resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la República, con relación a **la indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo,**

señalada en la Casación Laboral N° 18190-2016 LIMA, cuyo CONSIDERANDO DECIMO, señala lo siguiente: “En el presente caso, se debe indicar que el actor pretende entre otros beneficios la indemnización por daños y perjuicios, que comprende el lucro cesante y el daño moral por haber sufrido un accidente de trabajo (...) Al respecto, debemos señalar que la determinación de la **responsabilidad contractual exige la concurrencia de cuatro presupuestos: a) conducta antijurídica, b) el daño, c) la relación de causalidad, y d) el factor de atribución.** Previamente, debemos decir que si bien se trata de un proceso laboral, también lo es que al tratarse de un accidente de trabajo por responsabilidad contractual se está aplicando supletoriamente las normas del Código Civil, por lo que corresponde que el actor demuestre el daño sufrido y la negligencia de la demandada por el incumplimiento de sus obligaciones, conforme lo establece el artículo 1330° del Código Civil, probado estos hechos se podrá determinar el quantum indemnizatorio.”

35. Siendo así, en primer lugar, se debe desarrollar los fundamentos doctrinales y jurídicos sobre el daño y la responsabilidad civil, para lo cual consideramos pertinente enunciar lo desarrollado por el Jurista Taboada Córdova, Lizardo en su libro Elementos de la Responsabilidad Civil. Editora y Distribuidora Jurídica Grijley EIRL. Lima 2001. Pg. 06 a 52, en el mismo siguiente extremo:

y. *Los elementos que configuran la responsabilidad civil son los siguientes:*

i. La antijuricidad o conducta antijurídica que se manifiesta cuando se contraviene una norma prohibitiva o cuando se viola el sistema jurídico en sus totalidades el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. En el caso de la responsabilidad contractual la antijuricidad es siempre exclusivamente típica o atípica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso o del cumplimiento tardío o moroso.

ii. El daño; es la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido, por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en el derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión. Ahora existe unanimidad en la doctrina en que el mismo puede ser de dos categorías: patrimonial y

extrapatrimonial. Respecto del daño patrimonial se sabe que es de dos clases: el daño emergente, es decir, la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir.

iii. La relación de causalidad; es un requisito de toda responsabilidad, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase.

iv. factores de atribución; Son aquellos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los requisitos antes mencionados de la antijuricidad, el daño producido y la relación de causalidad. En materia de responsabilidad contractual el factor de atribución es la culpa, que se clasifica en tres grados: culpa leve, culpa grave o inexcusable y el dolo.

Análisis del caso concreto

36. Que, para poder determinar que existe responsabilidad civil y en consecuencia, una obligación de reparar los daños pretendidos se procederá a efectuar el análisis de los elementos de atribución de la responsabilidad civil.
37. **La antijuricidad o conducta antijurídica:** La antijuricidad está constituida por aquellas conductas que implican una violación del ordenamiento jurídico a través de hechos ilícitos, hechos abusivos o hechos excesivos. Tratándose de responsabilidad contractual la antijuridicidad siempre es típica, pues, implica el incumplimiento de obligaciones previamente determinadas (artículo 1321° del Código Civil). En el Derecho Laboral la antijuridicidad implica la violación del contrato de trabajo (verbal o escrito), el convenio colectivo y los reglamentos del empleador, todos los cuales deben estar elaborados teniendo como cláusulas de derecho mínimo necesario la ley.
38. Que, el accionante señala que el día 27 de junio del 2017 fue víctima de un accidente de trabajo, en circunstancias que se encontraba laborando para la empresa Aclantis Fish L&A EIRL, realizando la tarea de empaque y almacenaje de sacos de papa congelada en parihuelas, se produjo el derrumbe de las referidas parihuelas que contenían los sacos de papa, cada uno aproximado de 20kg, los cuales cayeron estrepitosamente sobre el

recurrente, provocando que pierda el conocimiento y se advierta superficialmente heridas y contusiones, **por el hecho que no contaba con el correspondiente equipo de protección personal para realizar el referido trabajo de riesgo.** Por lo que, señala que en su último diagnóstico del 11.04.2018, fue evaluado en el Consultorio Externo de Neurocirugía del referido nosocomio, llegando a la impresión diagnóstica de fractura de apófisis transversa L1- L2 izquierda en consolidación con la fractura de maxilo superior derecho y se recomienda fisioterapia de región dorso lumbar y evaluación por cirujano maxilofacial para determinar pronóstico de fractura maxilar superior.

39.-Que, el demandante ofrece como medio probatorios, las siguientes instrumentales:

- Formulario de denuncia del 20.07.2017 (fs.05-08)
- Acta de intervención policial del 27.06.2017 (fs.10)
- Declaración jurada del trabajador Belizario Copa Mamani (fs.11-12)
- Tomas fotográficas del demandante (fs.13-16)
- Informe médico N° 397-2017 emitido por el Hospital Hipólito Unanue del 17.07.2017 (fs.17)
- Informe médico del 17.07.2017 emitido por el Centro Clínico Quirúrgico (fs.18-19)
- Informe médico del 26.06.2017 emitido por TOMO TACNA (fs.20-22)
- Carta Notarial del 17.07.2017 dirigido al representante de la empresa ACLANTIS FISH L&A (fs.23-35)
- Carta Notarial dirigido al actor emitida por COPESUR SAC (fs.48-49)
- Imputación de cargos N°066-2017-FI-SDILSST-TAC seguidos en el exp. N° 170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.51-52)
- Acta de Infracción N°170-2017 del 22.09.2017 (fs.53-60)
- Decreto Sub Directoral N°1689-2017-SDILSST-TAC del 23.11.2017 seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.62).
- Informe final de instrucción N°067-2017-FI-SDILSST-TAC del 17.11.2017 seguidos en el exp. N° 170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.63-67)

- Resolución Sub Directoral N°223-2017-SDILSST TAC del 29 de diciembre del 2017 seguidos en el exp. N° 170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.69-34)
- Auto Sub Directoral N° 025-2018-SDILSST-TAC del 08.02.2018 seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.83)
- Certificados médicos (fs.85-86)
- Boletas de pago sobre gastos médicos (fs.88-95)
- Recetas médicas emitidas por el Hospital Hipólito Unanue (fs.97-104)
- Carta Notarial emitida por Aclantis Fish del 01.09.2017 (fs.109)

40. Que, en ese sentido, corresponde efectuar el análisis del presente caso en concreto, determinando primeramente la relación laboral que hubo entre la demandante y la demandada en el momento en el cual tuvo el accidente de trabajo el accionante.

41. Del Informe médico N°397-2017 emitido por el Hospital Hipólito Unanue del 17.07.2017 (fs.17), Acta de Infracción N°170-2017 del 22.09.2017 (fs.53-60), Resolución Sub Directoral N°223-2017-SDILSST TAC del 29 de diciembre del 2017 seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.69-34) y la Carta Notarial emitida por Aclantis Fish del 01.09.2017 (fs.109); se advierte, que **el actor laboro para la demandada Aclantis Fish L & A EIRL desde el 19 de junio del 2017 hasta el 27 de junio del 2017, realizando la labor de tarea de empaque y almacenaje de sacos de pota congelada en parihuelas, siendo que el 27 de junio del 2017, sufrió un accidente de trabajo, lo cual ha sido determinado en las actuaciones inspectivas seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS, el mismo que ha sido corroborado por la propia demandada al señalar en la carta notarial dirigida al actor, que el demandante sufrió un accidente de trabajo.**

42. Asimismo, en atención a la empresa para la cual laboro la demandada Aclantis Fish L & A EIRL, se ha determinado con el contrato de locación de servicios del 02 de mayo del 2017 (fs.320-321), que la demandada AQUAFROST PERU SAC ha contratado los servicios de la demandada ACLANTIS FISH L & A EIRL para realizar los servicios de producción: Filete de pota congelada fresco, aleta de pota congelada fresco, nucas de pota congelada fresca, tentáculo de pota congelada fresco y pulpo entero congelado, por el periodo 02 de mayo al 31 de diciembre del 2017; periodo en el cual laboró el actor, en ese sentido, si se determinase la responsabilidad por parte de ACLANTIS FISH L & A EIRL, la responsabilidad solidaria la tendría la empresa AQUAFROST

PERU SAC. Y si bien el demandante tuvo el accidente de trabajo en las instalaciones de COPELUR SAC, éstas fueron alquiladas a AQUAFROST PERU SAC, conforme obra en el contrato por servicio de alquiler de instalaciones de planta frigorífica y equipos de refrigeración en la ciudad de Tacna del 26 de abril del 2017 (fs.310-312).

43. Que, de la Imputación de cargos N°066-2017-FI-SDILSST-TAC seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.51-52), Acta de Infracción N° 170-2017 del 22.09.2017 (fs.53-60), Decreto Sub Directoral N°1689-2017-SDILSST-TAC del 23.11.2017 seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.62), Informe final de instrucción N°067-2017-FI-SDILSST-TAC del 17.11.2017 seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.63-67), Resolución Sub Directoral N°223-2017-SDILSST TAC del 29 de diciembre del 2017 seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.69-81) y el Auto Sub Directoral N° 025-2018-SDILSST-TAC del 08.02.2018 seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.83); se advierte de las actuaciones inspectivas y de los actos procesales, *que el actor sufrió un accidente de trabajo por incumplimiento de la normatividad de seguridad y salud en el trabajo que ocasione un accidente de trabajo.*
44. Asimismo, debe precisarse que en la Resolución Sub Directoral N°223-2017-SDILSST TAC del 29 de diciembre del 2017 seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.69-81), en su fundamento VIGESIMO NOVENO, señala lo siguiente: *“VIGESIMO NOVENO: En el caso concreto, se ha evidenciado la vulneración a la normativa de seguridad y salud en el trabajo por parte del inspeccionado pese a que las actividades laborales propias del rubro comercial que realiza, como son la elaboración y conservación de pescado, crustáceos y moluscos, requieren de atención de las medidas de seguridad necesarias a fin de garantizar la protección de la salud de sus trabajadores, vulneración que ha dado como resultado del accidente de trabajo de fecha 27 de junio del 2017, causando la invalidez permanente del trabajador Hugo Jiménez Condori, habiéndose prescrito descanso médico, superior a 30 días hábiles, tal como se desprende de los certificados médicos que obran a fojas 130 a 131 del expediente de actuación de investigación, de conformidad a lo prescrito en el artículo 6° numeral 6.1 del D.S. N° 010-2014-TR (...); por tanto al haberse inobservado los principios rectores, como el principio de prevención, principio de responsabilidad y el principio de protección, además de las medidas de seguridad ordenadas por Ley, las mismas que de haber sido adoptas de forma oportuna hubieran evitado o disminuido el menoscabo en la salud del trabajador afectado, siendo el responsable de dicho incumplimiento el inspeccionado, corresponde imponer sanción (...)*”. La misma que ha sido consentida al no haber sido impugnada por la demandada, de

conformidad al Auto Sub Directoral N° 025-2018-SDILSST-TAC del 08.02.2018 seguido en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.83).

45. En ese sentido, se debe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la República, respecto a la indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo, estableció en la Casación Laboral N°18190-2016 LIMA, en su CONSIDERANDO DECIMO, lo siguiente: *“En el presente caso, se debe indicar que el actor pretende entre otros beneficios la indemnización por daños y perjuicios, que comprende el lucro cesante y el daño moral por haber sufrido un accidente de trabajo (...) Al respecto, debemos señalar que la determinación de la responsabilidad contractual exige la concurrencia de cuatro presupuestos: a) conducta antijurídica, b) el daño, c) la relación de causalidad, y d) el factor de atribución. Previamente, debemos decir que si bien se trata de un proceso laboral, también lo es que al tratarse de un accidente de trabajo por responsabilidad contractual se está aplicando supletoriamente las normas del Código Civil, por lo que corresponde que el actor demuestre el daño sufrido y la negligencia de la demandada por el incumplimiento de sus obligaciones, conforme lo establece el artículo 1330° del Código Civil, probado estos hechos se podrá determinar el quantum indemnizatorio.”*; hecho que significa, que ante el accidente de trabajo, el demandante ha probado el incumplimiento de las funciones por parte de la demandada (ACLANTIS FISH L & A EIRL), es decir, existiendo una negligencia por parte de esta y como consecuencia de ello, se produzca el accidente de trabajo, que pudo haberse evitado.
46. Que, respecto a las lesiones ocasionadas como consecuencia del accidente de trabajo, tenemos que del Informe médico N°397-2017 emitido por el Hospital Hipólito Unanue del 17.07.2017 (fs.17), se advierte que se diagnostica que el demandante sufrió: Policontuso, TEC, Dorso Lumbalgia Traumática y contusión orbita moderada ojo derecho; sin embargo, se aprecia que en la interconsulta brindada por el mismo hospital, el médico tratante del Servicio de Emergencia del 27.06.2017 (fs.487), señala que al actor fue diagnosticado con: Herida Contuso Cortante en región supracial derecha , TEC, D/C Traumatismo Verteromedular.
47. Asimismo, del informe médico del 26.06.2017 emitido por Tomo Tacna (fs.20-22), se concluye trazo de fractura a nivel de paredes anterior posterior y media del seno maxilar derecho, con invasión de la fosa nasal derecha y contenido líquido denso probablemente hepático en el seno maxilar derecho. Marcados signos inflamatorios de las partes blandas de la región malar y orbita derecha, sin compromiso de la orbitaria; **hecho**

que determina la lesión severa que sufrió el actor por el accidente de trabajo.

48. Respecto al tiempo de la lesión sufrida por el accidente de trabajo, se advierte del Informe médico del 17.07.2017 emitido por el Centro Clínico Quirúrgico (fs18-19), que se diagnostica al demandante con: Fractura de Seno Maxilar Derecho y Fractura de Apófisis Transversa L1, L2 y L3, por lo que se le recomienda un descanso médico de 02 a 03 meses a más según evolución; hecho que determina claramente que el demandante tiene una invalidez permanente, de conformidad al artículo 6° numeral 6.1 del D.S. N° 010-2014-TR, Decreto Supremo que Aprueba normas complementarias para la adecuada aplicación de la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30222, Ley que modifica la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, en donde se establece cuando se determina la invalidez permanente.
49. Teniendo en cuenta lo precisado por la Corte Suprema, tenemos que de la revisión de los medios probatorios presentados por el accionante, se advierte que el actor tuvo un accidente de trabajo, que trajo como consecuencia la lesión severa que tiene esta misma secuelas, ello debido al incumplimiento por parte de la demandada de la normatividad de seguridad y salud en el trabajo que ocasione un accidente de trabajo
50. **Daño Patrimonial (Lucro cesante)**: Son los ingresos dejados de percibir por el trabajador como consecuencia de la incapacidad para el trabajo que le produjo el accidente laboral que lo afectó.
51. Conforme a la teoría de la responsabilidad contractual prevista en el artículo 1331° del Código Civil, el trabajador además de probar el vínculo laboral por mandato del inciso 1) del artículo 27° de la Ley Procesal de Trabajo, Ley N°26636, solo está obligado a probar que sufrió el accidente de trabajo, así como los daños sufridos como consecuencia del mismo. Asimismo, la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, en su inciso c), numeral 23.3 del artículo 23°, referido a la carga de la prueba establece que cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de la existencia del daño alegado.
52. Al respecto, conforme se determina en los fundamentos precedentes, la demandada tuvo una conducta antijurídica, puesto que se ha acreditado en autos la negligencia de la emplazada por el incumplimiento de este al no haber tomado las medidas de seguridad necesarias en cuanto a brindar al accionante la seguridad necesaria para realizar las labores de tarea de

empaque y almacenaje de sacos de papa congelada en parihuelas, labor en el cual existen riesgos, evidenciándose el accidente de trabajo sufrido por el actor.

53. Por lo tanto, a la demandada le corresponde resarcir al demandante con los ingresos dejados de percibir, pues la incapacidad para el trabajo que se produjo del accidente laboral, se produjo en razón de un incumplimiento por parte de la demandada, lo cual ha sido determinado de las actuaciones inspectivas y de los actos procesales citados.
54. **Relación de causalidad:** Está constituida por el nexo entre la conducta antijurídica con el daño causado. La relación causal permite determinar cuáles son los hechos determinantes del daño. En el campo laboral la relación causal exige en primer lugar la existencia de vínculo laboral y en segundo lugar que el accidente de trabajo que causa daño se produzca como consecuencia de la ejecución del trabajo o con ocasión del mismo.
55. Conforme a los fundamentos precedentes, al haberse determinado que se ha acreditado en autos la negligencia de la emplazada por el incumplimiento de este al no haber tomado las medidas de seguridad necesarias en cuanto a brindar al demandante la seguridad necesaria para realizar las labores de tarea de empaque y almacenaje de sacos de papa congelada en parihuelas; estableciéndose un nexo de causalidad entre el accidente de trabajo y la responsabilidad de incumplimiento por parte de la entidad demandada.
56. **Factor de atribución:** Los factores de atribución son aquellas conductas que justifican la transmisión de los efectos económicos del daño de la víctima al responsable del mismo. Tratándose de responsabilidad contractual el factor de atribución lo constituye la culpa, la cual presenta tres grados de intensidad: el dolo, la culpa leve y la culpa inexcusable, los cuales se encuentran previstos en los artículos 1318°, 1319° y 1320° del Código Civil, donde se precisa lo siguiente: «Dolo Artículo 1318.- Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación. Culpa inexcusable Artículo 1319.- Incurrir en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación. Culpa leve Artículo 1320.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar». Precisamos que el dolo debe entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales sobre seguridad y salud en el trabajo. En cuanto a la culpa inexcusable, está referida a la negligencia grave por la cual el empleador no cumple las obligaciones contractuales

en materia de seguridad y salud en el trabajo. La culpa leve se presenta cuando no se llegase a probar el dolo o la culpa inexcusable y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida, funcionará la presunción del artículo 1329° del Código Civil, considerándose que la inejecución de la obligación obedece a culpa leve y por ello deberá resarcir el daño pagando una indemnización. **En consecuencia, el trabajador víctima de un accidente de trabajo puede invocar contra su empleador como factor de atribución, el dolo o la culpa.**

57. Conforme a los fundamentos precedentes, se advierte que al haberse determinado que se ha acreditado en autos la negligencia de la emplazada por el supuesto incumplimiento de este, de no proporcionar al demandante los implementos de seguridad; se establece que existe factor de atribución como el dolo por parte de la entidad demandada.
58. En ese contexto, al haberse determinado que se configuro los elementos para determinar la responsabilidad por accidente de trabajo; se determina, que la demandada tiene que resarcir al actor, por el daño severo sufrido por el accidente de trabajo, puesto que se demostró la responsabilidad por parte de la entidad demandada. En consecuencia, deviene por fundada la demanda.
59. Que, con relación al cálculo de la indemnización por lucro cesante generado por el accidente de trabajo, la presente judicatura ha tenido en cuenta el daño sufrido conforme se advierte de los informes médicos citados, la infracción cometida por la demandada, y al no establecerse claramente la remuneración que debió percibir de forma mensual el accionante; esta judicatura con prudente arbitrio se determina que al actor le corresponde la suma de S/.25,000.00 (Veinticinco mil con 00/100 soles), monto que tiene que pagar las codemandadas ACLANTIS FISH L & A EIRL y AQUAFROST PERU, por la responsabilidad solidaria.

Respecto al daño emergente generado como consecuencia del accidente de trabajo

60. El demandante precisa en su demanda que debe tomarse en consideración todos aquellos gastos incurridos por el recurrente en su tratamiento de rehabilitación o recuperación como consecuencia de haber sufrido el accidente de trabajo el pasado 27.06.2017.
61. Que, el daño emergente corresponde al valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio. Cuando el bien o la propiedad de una persona ha sido dañada o destruida por otra, estamos ante un daño

emergente, y la indemnización en este caso será igual al precio del bien afectado o destruido.

62. Al respecto, en atención a los fundamentos precedentes, se tiene que se ha determinado que la demandada ha incumplido con la normativa de seguridad y salud en el trabajo, lo cual ocasionó el accidente de trabajo, por lo que se concluyó que la demandada va a resarcir al actor. En ese sentido, si bien es cierto, ha adjuntado las boletas de pago de su tratamiento y medicamento; se debe tener en cuenta que el demandante será resarcido por el accidente de trabajo (lucro cesante), por tanto, no correspondería el pago por daño emergente solicitado, deviniendo este extremo por infundado.

Daño extra patrimonial: Por daño moral, daño psíquico, daño biológico y daño al proyecto de vida

63. Respecto al Daño Extrapatrimonial, el demandante solicita por daño moral la suma de S/. 200,000.00 soles lo cual obliga a la Judicatura al análisis de estos alegados daños.
64. El demandante refiere que no es difícil de concluir que el accidente sufrido le generó suma aflicción y frustración al actor y su familia, toda vez que ha quedado incapacitado de por vida, al verse disminuida su fortaleza física, siendo este su principal medio de trabajo. En esta línea en el caso de autos, debe considerarse que tal situación originada por el accidente necesariamente generó estado de angustia, desesperación, ansia, dolor, sufrimiento e impotencia en el recurrente, lo que es pasible de ser resarcido.
65. Con relación al primero (daño al proyecto de vida), consideramos que el accidente de trabajo ha generado propiamente una afectación a su existencia como persona con proyecciones vinculadas con su desarrollo personal, por lo que, atendiendo a la autorización derivada del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, procede otorgarse una cantidad razonable en función del daño sufrido, debiendo aplicarse un criterio estimativo que abarque dicho padecimiento, resultando coherente fijar la suma de S/.4,000.00 soles.
66. Con relación al daño moral (afectaciones físicas y psíquicas, reflejadas en angustias y ansiedades por el sólo hecho de no trabajar a consecuencia de un accidente de trabajo), al respecto esa judicatura, estima la suma proporcional al daño en mención, teniendo en cuenta su carácter no duradero en el tiempo, debe otorgarse la suma de S/. 4,000.00 soles.

Intereses legales y costos del proceso

67. Respecto al pago de intereses, se determinará en ejecución de sentencia, mientras que los costos del proceso es aplicable en el presente caso por haberse vulnerado el derecho del trabajo de la demandante y se determinarán en la forma prevista en nuestro ordenamiento procesal, así el Código Procesal Civil prescribe en su artículo 411° del Código Procesal Civil que “*Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial*”. Asimismo, debe tenerse presente que la demandada no ha tenido ninguna intención de culminar el presente proceso en una conciliación, lo que ha provocado al demandante que tenga que seguir con el proceso hasta la emisión de la sentencia, lo que incide en que no pueda exonerarse de los costos del proceso.

Por los fundamentos señalados y con la facultad conferida por el artículo 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 31 de la Ley 29497. En tal sentido administrando justicia a nombre de la Nación, el Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Tacna, emite la siguiente:

DECISIÓN

Primero: Declarar **FUNDADA** la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, formulada por la demandada **CORPORACIÓN PESQUERA DEL SUR SAC**.

Segundo: Declarar **INFUNDADA** la tacha de en contra de los actuados inspectivos laborales (en el punto 1-B de los anexos de la demanda), formulada por la demandada **ACLANTIS FISH L & A EIRL**.

Tercero: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por **HUGO JIMENEZ CONDORI** en contra de **ACLANTIS FISH L & A EIRL** y **AQUAFROST PERU** sobre **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS** y **PERJUICIOS** (lucro cesante y daño moral) e **INFUNDADA** la demanda en el extremo de la indemnización por daños y perjuicios (Daño emergente).

Cuarto: Disponer que las codemandadas **ACLANTIS FISH L & A EIRL** y **AQUAFROST PERU**, de manera solidaria, cumplan con el pago a favor del demandante **HUGO JIMENEZ CONDORI**, por indemnización por daños y perjuicios por los siguientes conceptos: Lucro cesante la suma de

S/.25,000.00 (Veinticinco mil con 00/100 soles), por daño al proyecto de vida la suma de S/.4,000.00 (Cuatro mil con 00/100 soles) y por daño moral la cantidad de S/.4,000.00 (Cuatro mil con 00/100 soles).

Quinto: Con intereses legales y costos de proceso, los que serán determinados en ejecución de sentencia.

SALA LABORAL PERMANENTE

EXPEDIENTE : 01487-2018-0-2301-JR-LA-01
MATERIA : INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS
RELATOR : LILA NORAH HUANCA LUPACA
DEMANDADO : ACLANTIS FISH L& A EIRL Y OTROS
DEMANDANTE : HUGO JIMENEZ CONDORI

SENTENCIA DE VISTA

Resolución N° 38

Tacna, diez de setiembre
Del año dos mil veintiuno.

VISTOS: En Audiencia Virtual, el proceso laboral seguido por Hugo Jimenez Condori, en contra de las empresas Aclantis Fish L&A EIRL, Corporación Pesquera del Sur SAC – COPESUR SAC, y Aquofrost Peru SAC, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios, derivados de un Accidente de Trabajo. Interviniendo como ponente el señor Juez Superior Ayca Gallegos. Esta Sala Laboral expide la siguiente resolución.

Objeto del recurso.

Es materia de revisión, la sentencia contenida en la resolución número veintinueve de fecha veinte de abril del dos mil veintiuno (folios 569 a 596), que resuelve: **Primero.** Declarar Fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, formulada por la demandada Corporación Pesquera del Sur SAC. **Segundo.** Declarar Infundada la tacha en contra de los actuados inspectivos laborales (en el punto 1-B de los anexos de la demanda) formulada por la demandada Aclantis Fish L & A EIRL. **Tercero.** Declarar Fundada en parte la demanda interpuesta por Hugo Jimenez Condori en contra de Aclantis Fish L & A EIRL y Aquafrost Perú SAC, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios (Lucro Cesante y Daño Moral) e Infundada la demanda en el extremo de la Indemnización por daños y perjuicios (daño emergente). **Cuarto.** Disponer que las codemandadas Aclantis Fish L&A EIRL y Aquafrost Perú SAC, de manera solidaria, cumplan con el pago a favor del demandante Hugo Jimenez Condori, por indemnización por daños y perjuicios por los siguientes conceptos: Lucro Cesante la suma de S/. 25,000.00 (veinticinco mil con 00/100 soles) por daño al proyecto de vida la suma de S/. 4,000.00 (cuatro mil con 00/100 soles) y por daño moral la cantidad de S/. 4,000.00 (cuatro mil con 00/100 soles). **Quinto.** Con intereses legales y costos del proceso, los que serán determinados en ejecución de sentencia.

Pretensión Impugnatoria y expresión de agravios de la parte demandante (folios 607 a 629):

La parte demandante, interpone recurso impugnatorio de apelación en contra de la sentencia recaída en autos, señalando esencialmente lo siguiente: **i)** Que, en cuanto a la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva deducida por la empresa COPEPUR SAC, que fue declarada fundada, es incongruente y arbitraria, toda vez que en el anexo 1 – f de la demanda del recurrente se aprecia una carta suscrita por la señora Yanina Villena Cerca, Gerente General de la empresa COPEPUR S.A.C, enviada al recurrente y recepcionada el 18 de julio del 2017, como respuesta a la primigenia carta notarial s/n de fecha 12 de julio del 2017, remitida a dicha empresa por el recurrente en donde se le peticiona llegar a una transacción extra judicial o a una conciliación para el pago de una indemnización por daños y perjuicios a causa del accidente de trabajo sufrido y las lesiones generadas a su integridad psicofísica cuando se encontraba laborando en sus instalaciones. En la carta enviada por la empresa COPEPUR SAC antes mencionada, se podrá apreciar que reconoce su responsabilidad solidaria y señala que atenderá la propuesta de transacción o conciliación del recurrente, solo si el recurrente logra demostrar la responsabilidad de la empresa Aclantis Fish L & A EIRL; **ii)** En relación al daño emergente, el criterio asumido por el A Quo es incongruente y arbitraria, toda vez que no existe sustento jurídico que avale tal exclusión de pago del concepto de daño emergente por el hecho de que se le haya otorgado el pago del lucro cesante, puesto que ambas categorías de reparación de daños patrimoniales tienen fundamento diferente. Por lo tanto, estando que Aclantis Fish L & A EIRL como empleador del recurrente no contrata el respectivo seguro complementario de trabajo de riesgo a favor del recurrente y como consecuencia de ello, este se ve en la forzosa necesidad de acudir a diversos lugares entre el Hospital Hipólito Unanue y centro médicos particulares, así como cubrir los gastos que de su tratamiento se desprende, para afrontar los males generados por el accidente de trabajo; por lo que corresponde enmendar esta decisión que deja en estado de indefensión al recurrente, a través de la revocatoria de este extremo para que se declare fundada.

Pretensión Impugnatoria y expresión de agravios de la parte demandada Aclantis Fish L & A EIRL (folios 633 a 642):

La parte demandada, interpone recurso impugnatorio de apelación en contra de la sentencia recaída en autos, señalando esencialmente lo siguiente: Mediante la sentencia recurrida el A Quo ha determinado incongruentemente y bajo una motivación inexistente, que la parte demandante habría laborado para Aclantis Fish L&A EIRL, sin tener en cuenta que no existe ni un mínimo indicio de laboralidad, ya que la única prueba que adjunta es un expediente administrativo de la Autoridad de Trabajo, el mismo que no resulta ser prueba plena de la presunta relación laboral.

FUNDAMENTOS.

Antecedentes.

1.- De la demanda (folios 217 a 250), fluye que el demandante, Hugo Jimenez Condori, interpone demanda de Indemnización de daños y perjuicios por Accidente de Trabajo en contra de la empresas ACLANTIS Fish L & A EIRL y la Empresa Corporación Pesquera del Sur SAC, por la suma total de S/. 395,765.82; conforme al siguiente detalle: Por Lucro Cesante la suma de S/. 195,293.32, por Daño Emergente S/. 472.50, Por Daño Extrapatrimonial (Daño Moral, Daño Psíquico, Daño Biológico, y Daño al Proyecto de Vida) en la suma de S/. 200,000.00. Intereses legales y costas y costos del proceso. Sostiene que laboró para la empresa Aclantis Fish L & A EIRL, desde el 19 de junio del 2017 hasta el 27 de junio del 2017, ostentando el cargo de encargado de empaque y almacenaje de productos hidrobiológicos, en las cámaras frigoríficas de la empresa Corporación Pesquera del Sur SAC. Es el caso, que en la actualidad el recurrente no mantiene vínculo laboral vigente con su ex empleadora, esto es a consecuencia del accidente de trabajo del cual fue víctima el pasado 27 de junio del 2017, por la inobservancia de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte de la demandada.

2.- La emplazada, Empresa Aclantis Fish L & A EIRL contesta la demanda (folios 286 a 300), deduciendo la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado. Que, niega y contradice tajantemente que el demandante y los señores Belizardo Copa Mamani y Jesil Causa Candela hayan laborado directamente para su representada empresas Aclantis Fish L&A EIRL debido a que realmente nunca existió vínculo laboral directo, y prueba de ello es la inexistencia de algún contrato laboral y la inexistencia de alguna boleta de pago.

3. La codemandada Corporación Pesquera del Sur SAC (folios 331 a 349) contesta la demanda, señalando que nunca ha tenido relación laboral ni contractual alguna con la empresa. Que, si bien el ambiente mencionado es de propiedad de COPESUR SAC, en el periodo señalado por el demandante la propiedad estaba alquilada a la empresa AQUAFROST PERU SAC, en el sentido que tenía la posesión inmediata, es decir, el uso efectivo y real de los ambientes y no su empresa. Que, no les consta que el demandante haya tenido un accidente de trabajo.

4. La Litis Consorte AQUAFROST PERU SAC, contesta la demanda (folios 374 a 375) señalando como responsables a las empresas Aclantis Fish L & A EIRL, y Corporación Pesquera del Sur SAC, sobre el accidente de trabajo ocurrido el día 27 de junio del 2017. Señala que en ningún momento de la

denuncia ni el trámite llevado a cabo por el agraviado se los sindicó como responsables del accidente de trabajo, por lo cual solicita que se le excluya del proceso ya que no tiene la más mínima responsabilidad por lo sucedido al trabajador.

5.- Ante las pretensiones de las partes, la juez de la causa expide sentencia (folios 569 a 596) declarando Fundada en Parte la demanda, señalando básicamente lo siguiente: “(...) **Análisis del caso concreto** (...) Que, para poder determinar que existe

responsabilidad civil y en consecuencia, una obligación de reparar los daños pretendidos se procederá a efectuar el análisis de los elementos de atribución de la responsabilidad civil. (...) **La antijuricidad o conducta antijurídica:** La antijuricidad está constituida por aquellas conductas que implican una violación del ordenamiento jurídico a través de hechos ilícitos, hechos abusivos o hechos excesivos. Tratándose de responsabilidad contractual la antijuricidad siempre es típica, pues, implica el incumplimiento de obligaciones previamente determinadas (artículo 1321º del Código Civil). En el Derecho Laboral la antijuricidad implica la violación del contrato de trabajo (verbal o escrito), el convenio colectivo y los reglamentos del empleador, todos los cuales deben estar elaborados teniendo como cláusulas de derecho mínimo necesario la ley. (...) Que, el accionante señala que el día 27 de junio del 2017 fue víctima de un accidente de trabajo, en circunstancias que se encontraba laborando para la empresa Aclantis Fish L&A EIRL, realizando la tarea de empaque y almacenaje de sacos de papa congelada en parihuelas, se produjo el derrumbe de las referidas parihuelas que contenían los sacos de papa, cada uno aproximado de 20kg, los cuales cayeron estrepitosamente sobre el recurrente, provocando que pierda el conocimiento y se advierta superficialmente heridas y contusiones, **por el hecho que no contaba con el correspondiente equipo de protección personal para realizar el referido trabajo de riesgo.** Por lo que, señala que en su último diagnóstico del 11.04.2018, fue evaluado en el Consultorio Externo de Neurocirugía del referido nosocomio, llegando a la impresión diagnóstica de fractura de apófisis transversa L1- L2 izquierda en consolidación con la fractura de maxilo superior derecho y se recomienda fisioterapia de región dorso lumbar y evaluación por cirujano maxilofacial para determinar pronóstico de fractura maxilar superior. (...) Que, el demandante ofrece como medio probatorios, las siguientes instrumentales: Formulario de denuncia del 20.07.2017 (fs.05-08) Acta de intervención policial del 27.06.2017 (fs. 10) Declaración jurada del trabajador Belizario Copa Mamani (fs.11-12) Tomas fotográficas del demandante (fs.13-16) Informe médico N°397-2017 emitido por el Hospital Hipólito Unanue del 17.07.2017 (fs.17) Informe médico del 17.07.2017 emitido por el Centro Clínico Quirúrgico (fs18-19) Informe médico del 26.06.2017 emitido por TOMO TACNA (fs.20-22) Carta Notarial del 17.07.2017 dirigido al representante de la empresa ACLANTIS FISH L&A (fs.23-35) Carta Notarial dirigido al actor emitida por COPESUR SAC (fs.48-49) Imputación de cargos N°066-2017-FI-SDILSST-TAC seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.51-52) Acta de Infracción N°170-2017 del 22.09.2017 (fs.53-60) Decreto Sub Directoral N°1689-2017-SDILSST-TAC del 23.11.2017 seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.62). Informe final de instrucción N°067-2017-FI-SDILSST-TAC del 17.11.2017 seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.63-67) Resolución Sub Directoral N°223-2017-SDILSST TAC del 29 de diciembre del 2017 seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs. 69-34) Auto Sub Directoral N°025-2018-SDILSST-TAC del 08.02.2018 seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.83) Certificados médicos (fs.85-86) Boletas de pago sobre gastos médicos (fs.88-95) Recetas médicas emitidas por el Hospital Hipólito Unanue (fs.97-104) Carta Notarial emitida por Aclantis Fish del 01.09.2017 (fs.109) (...) Que, en ese sentido, corresponde efectuar el análisis del presente caso en concreto, determinando primeramente la relación laboral que hubo entre la demandante y la demandada en el momento en el cual tuvo el accidente de trabajo el accionante. (...) Del Informe médico N°397-2017 emitido por el Hospital Hipólito Unanue del 17.07.2017 (fs.17), Acta de Infracción N°170-2017 del 22.09.2017 (fs.53-60), Resolución Sub Directoral N°223-2017-SDILSST TAC del 29 de diciembre del 2017 seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.69-34) y la Carta Notarial emitida por Aclantis Fish del 01.09.2017 (fs.109); se advierte, que **el actor labora para la demandada Aclantis Fish L & A EIRL desde el 19 de junio del 2017 hasta el 27 de junio del 2017, realizando la labor de tarea de empaque y almacenaje de sacos de papa congelada en parihuelas, siendo que el 27 de junio del 2017, sufrió un accidente de trabajo, lo cual ha sido determinado en las actuaciones inspectivas seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS, el mismo que ha sido corroborado por la propia demandada al señalar en la carta notarial dirigida al actor, que el demandante sufrió un accidente de trabajo.** (...) Asimismo, en atención a la empresa para la cual labora la demandada Aclantis Fish L & A EIRL, se ha determinado con el contrato de locación de servicios del 02 de mayo del 2017 (fs.320-321), que la demandada AQUAFROST PERU SAC ha contratado los servicios de la demandada ACLANTIS FISH L & A EIRL para realizar los servicios de producción: Filete de papa congelada fresco, aleta de papa congelada fresco, nucas de papa congelada fresca, tentáculo de papa congelada fresco y pulpo entero congelado, por el periodo 02 de mayo al 31 de diciembre del 2017; periodo en el cual laboró el actor, en ese sentido, si se determinase la responsabilidad por parte de ACLANTIS FISH L & A EIRL, la responsabilidad solidaria la tendría la empresa AQUAFROST PERU SAC. Y si bien el demandante tuvo el accidente de trabajo en las instalaciones de COPESUR SAC, éstas fueron alquiladas a AQUAFROST PERU SAC, conforme obra en el contrato por servicio de alquiler de instalaciones de planta frigorífica y equipos de refrigeración en la ciudad de Tacna del 26 de abril del 2017 (fs.310-312). (...) Que, de la Imputación de cargos N°066-2017-FI-SDILSST-TAC seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.51-52), Acta de Infracción N°170-2017 del 22.09.2017 (fs.53-60), Decreto Sub Directoral N°1689-2017-SDILSST-TAC del 23.11.2017 seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.62), Informe final de instrucción N°067-2017-FI-SDILSST-TAC del 17.11.2017 seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.63-67), Resolución Sub Directoral N°223-2017-SDILSST TAC del 29 de diciembre del 2017 seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.69-81) y el Auto Sub Directoral N°025-2018-SDILSST-TAC del 08.02.2018 seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.83); se advierte de las actuaciones inspectivas y de los actos procesales, **que el actor sufrió un accidente de trabajo por incumplimiento de la normatividad de seguridad y salud en el trabajo que ocasione un accidente de trabajo.** (...) Asimismo, debe precisarse que en la Resolución Sub Directoral N°223-2017-SDILSST TAC del 29 de diciembre del 2017 seguidos en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.69-81), en su fundamento VIGESIMO NOVENO, señala lo siguiente: “VIGESIMO NOVENO: En el caso concreto, se ha evidenciado la vulneración a la normativa de seguridad y salud en el trabajo por parte del inspeccionado pese a que las actividades laborales propias del rubro comercial que realiza, como son la elaboración y conservación de pescado, crustáceos y moluscos, requieren de atención de las medidas de seguridad necesarias a fin de garantizar la protección de la salud de sus trabajadores, vulneración que ha dado como resultado del accidente de trabajo de fecha 27 de junio del 2017, causando la invalidez permanente del trabajador Hugo Jiménez Condori, habiéndose prescrito descanso médico, superior a 30 días hábiles, tal como se desprende de los certificados médicos que obran a fojas 130 a 131 del expediente de actuación de investigación, de conformidad a lo prescrito en el artículo 6º numeral 6.1 del D.S. N°010-2014-TR (...); **por tanto al haberse inobservado los principios rectores, como el principio de prevención, principio**

de responsabilidad y el principio de protección, además de las medidas de seguridad ordenadas por Ley, las mismas que de haber sido adoptadas de forma oportuna hubieran evitado o disminuido el menoscabo en la salud del trabajador afectado, siendo el responsable de dicho incumplimiento el inspeccionado, corresponde imponer sanción (...)". La misma que ha sido consentida al no haber sido impugnada por la demandada, de conformidad al Auto Sub Directoral N° 025-2018-SDILSST-TAC del 08.02.2018 seguido en el exp. N°170-2017-SDILSST-TAC-PS (fs.83). (...) En ese sentido, se debe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la República, respecto a la indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo, estableció en la Casación Laboral N°18190-2016 LIMA, en su **CONSIDERANDO DECIMO**, lo siguiente: "En el presente caso, se debe indicar que el actor pretende entre otros beneficios la indemnización por daños y perjuicios, que comprende el lucro cesante y el daño moral por haber sufrido un accidente de trabajo (...) Al respecto, debemos señalar que la determinación de la responsabilidad contractual exige la concurrencia de cuatro presupuestos: a) conducta antijurídica, b) el daño, c) la relación de causalidad, y d) el factor de atribución. Previamente, debemos decir que si bien se trata de un proceso laboral, también lo es al tratarse de un accidente de trabajo por responsabilidad contractual se está aplicando supletoriamente las normas del Código Civil, **por lo que corresponde que el actor demuestre el daño sufrido y la negligencia de la demandada por el incumplimiento de sus obligaciones, conforme lo establece el artículo 1330° del Código Civil, probado estos hechos se podrá determinar el quantum indemnizatorio.**"; hecho que significa, que ante el accidente de trabajo, el demandante ha probado el incumplimiento de las funciones por parte de la demandada (ACLANTIS FISH L & A EIRL), es decir, existiendo una negligencia por parte de esta y como consecuencia de ello, se produzca el accidente de trabajo, que pudo haberse evitado. (...) Que, respecto a las lesiones ocasionadas como consecuencia del accidente de trabajo, tenemos que del Informe médico N°397-2017 emitido por el Hospital Hipólito Unanue del 17.07.2017 (fs.17), se advierte que se diagnostica que el demandante sufrió: Policontuso, TEC, Dorso Lumbalgia Traumático y contusión orbita moderada ojo derecho; sin embargo, se aprecia que en la interconsulta brindada por el mismo hospital, el médico tratante del Servicio de Emergencia del 27.06.2017 (fs.487), señala que al actor fue diagnosticado con: Herida Contuso Cortante en región supracial derecha, TEC, D/C Traumatismo Verteromedular. (...) Asimismo, del informe médico del 26.06.2017 emitido por Tomo Tacna (fs.20-22), se concluye trazo de fractura a nivel de paredes anterior posterior y media del seno maxilar derecho, con invasión de la fosa nasal derecha y contenido líquido denso probablemente hepático en el seno maxilar derecho. Marcados signos inflamatorios de las partes blandas de la región malar y orbita derecha, sin compromiso de la orbitaria; **hecho que determina la lesión severa que sufrió el actor por el accidente de trabajo.** (...) Respecto al tiempo de la lesión sufrida por el accidente de trabajo, se advierte del Informe médico del 17.07.2017 emitido por el Centro Clínico Quirúrgico (fs.18-19), que se diagnostica al demandante con: Fractura de Seno Maxilar Derecho y Fractura de Apófisis Transversa L1, L2 y L3, **por lo que se le recomienda un descanso médico de 02 a 03 meses a más según evolución; hecho que determina claramente que el demandante tiene una invalidez permanente, de conformidad al artículo 6° numeral 6.1 del D.S. N° 010-2014-TR**, Decreto Supremo que Aprueba normas complementarias para la adecuada aplicación de la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30222, Ley que modifica la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, en donde se establece cuando se determina la invalidez permanente. (...) Teniendo en cuenta lo precisado por la Corte Suprema, tenemos que de la revisión de los medios probatorios presentados por el accionante, se advierte que el actor tuvo un accidente de trabajo, que trajo como consecuencia la lesión severa que tiene esta misma secuelas, ello debido al incumplimiento por parte de la demandada de la normatividad de seguridad y salud en el trabajo que ocasione un accidente de trabajo (...) **Daño Patrimonial (Lucro cesante):** Son los ingresos dejados de percibir por el trabajador como consecuencia de la incapacidad para el trabajo que le produjo el accidente laboral lo afectó. (...) Conforme a la teoría de la responsabilidad contractual prevista en el artículo 1331° del Código Civil, el trabajador además de probar el vínculo laboral por mandato del inciso 1) del artículo 27° de la Ley Procesal de Trabajo, Ley N°26636, solo está obligado a probar que sufrió el accidente de trabajo, así como los daños sufridos como consecuencia del mismo. Asimismo, la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, en su inciso c), numeral 23.3 del artículo 23°, referido a la carga de la prueba establece que cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de la existencia del daño alegado. (...) Al respecto, conforme se determina en los fundamentos precedentes, la demandada tuvo una conducta antijurídica, puesto que se ha acreditado en autos la negligencia de la emplazada por el incumplimiento de este al no haber tomado las medidas de seguridad necesarias en cuanto a brindar al accionante la seguridad necesaria para realizar las labores de tarea de empaque y almacenaje de sacos de papa congelada en parihuelas, labor en el cual existen riesgos, evidenciándose el accidente de trabajo sufrido por el actor. (...) Por lo tanto, a la demandada le corresponde resarcir al demandante con los ingresos dejados de percibir, pues la incapacidad para el trabajo que se produjo del accidente laboral, se produjo en razón de un incumplimiento por parte de la demandada, lo cual ha sido determinado de las actuaciones inspectivas y de los actos procesales citados. (...) **Relación de causalidad:** Está constituida por el nexo entre la conducta antijurídica con el daño causado. La relación causal permite determinar cuáles son los hechos determinantes del daño. En el campo laboral la relación causal exige en primer lugar la existencia de vínculo laboral y en segundo lugar que el accidente de trabajo que causa daño se produzca como consecuencia de la ejecución del trabajo o con ocasión del mismo. (...) Conforme a los fundamentos precedentes, al haberse determinado que se ha acreditado en autos la negligencia de la emplazada por el incumplimiento de este al no haber tomado las medidas de seguridad necesarias en cuanto a brindar al demandante la seguridad necesaria para realizar las labores de tarea de empaque y almacenaje de sacos de papa congelada en parihuelas; estableciéndose un nexo de causalidad entre el accidente de trabajo y la responsabilidad de incumplimiento por parte de la entidad demandada. (...) **Factor de atribución:** Los factores de atribución son aquellas conductas que justifican la transmisión de los efectos económicos del daño de la víctima al responsable del mismo. Tratándose de responsabilidad contractual el factor de atribución lo constituye la culpa, la cual presenta tres grados de intensidad: el dolo, la culpa leve y la culpa inexcusable, los cuales se encuentran previstos en los artículos 1318°, 1319° y 1320° del Código Civil, donde se precisa lo siguiente: «Dolo Artículo 1318.- Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación. Culpa inexcusable Artículo 1319.- Incurrir en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación. Culpa leve Artículo 1320.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar». Precisamos que el dolo debe entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales sobre seguridad y salud en el trabajo. En cuanto a la culpa inexcusable, está referida a la negligencia grave por la cual el empleador no cumple las obligaciones contractuales en materia de seguridad y salud en el trabajo. La culpa leve se presenta cuando no se llegase a probar el dolo o la culpa inexcusable y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida, funcionará la presunción del artículo 1329° del Código Civil, considerándose que la inexecución de la obligación obedece a culpa leve y por ello deberá resarcir el daño pagando una indemnización. **En consecuencia, el trabajador víctima de un accidente de trabajo puede invocar contra su empleador como factor de atribución, el dolo o la culpa.** (...) Conforme a los fundamentos precedentes, se advierte que al haberse determinado que se ha acreditado en autos la negligencia de la emplazada por el supuesto incumplimiento de este, de no proporcionar al demandante los implementos de seguridad; se establece que existe factor de atribución como el dolo por parte de la entidad demandada. (...) En ese contexto, al haberse determinado que se configuro los elementos para determinar la responsabilidad por accidente de trabajo; se determina, que la demandada tiene que resarcir al actor, por el daño severo sufrido por el accidente de trabajo, puesto que se demostró la responsabilidad por parte de la entidad demandada. En consecuencia, deviene por fundada la demanda. (...) Que, con relación al cálculo de la indemnización por lucro cesante generado por el accidente de trabajo, la presente judicatura ha tenido en cuenta el daño

sufrido conforme se advierte de los informes médicos citados, la infracción cometida por la demandada, y al no establecerse claramente la remuneración que debió percibir de forma mensual el accionante; esta judicatura con prudente arbitrio se determina que al actor le corresponde la suma de S/.25,000.00 (Veinticinco mil con 00/100 soles), monto que tiene que pagar las codemandadas ACLANTIS FISH L & A EIRL y AQUAFROST PERU, por la responsabilidad solidaria. (...) **Respecto al daño emergente generado como consecuencia del accidente de trabajo (...)** El demandante precisa en su demanda que debe tomarse en consideración todos aquellos gastos incurridos por el recurrente en su tratamiento de rehabilitación o recuperación como consecuencia de haber sufrido el accidente de trabajo el pasado 27.06.2017. (...) Que, el daño emergente corresponde al valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio. Cuando el bien o la propiedad de una persona ha sido dañada o destruida por otra, estamos ante un daño emergente, y la indemnización en este caso será igual al precio del bien afectado o destruido. (...) Al respecto, en atención a los fundamentos precedentes, se tiene que se ha determinado que la demandada ha incumplido con la normativa de seguridad y salud en el trabajo, lo cual ocasionó el accidente de trabajo, por lo que se concluyó que la demandada va a resarcir al actor. En ese sentido, si bien es cierto, ha adjuntado las boletas de pago de su tratamiento y medicamento; se debe tener en cuenta que el demandante será resarcido por el accidente de trabajo (lucro cesante), por tanto, no correspondería el pago por daño emergente solicitado, deviniendo este extremo por infundado. (...) **Daño extra patrimonial: Por daño moral, daño psíquico, daño biológico y daño al proyecto de vida.** Respecto al Daño Extrapatrimonial, el demandante solicita por daño moral la suma de S/. 200,000.00 soles lo cual obliga a la Judicatura al análisis de estos alegados daños. (...) El demandante refiere que no es difícil de concluir que el accidente sufrido le genero suma aflicción y frustración al actor y su familia, toda vez que ha quedado incapacitado de por vida, al verse disminuida su fortaleza física, siendo este su principal medio de trabajo. En esta línea en el caso de autos, debe considerarse que tal situación originada por el accidente necesariamente genero estado de angustia, desesperación, ansia, dolor, sufrimiento e impotencia en el recurrente, lo que es pasible de ser resarcido. (...) Con relación al primero (daño al proyecto de vida), consideramos que el accidente de trabajo ha generado propiamente una afectación a su existencia como persona con proyecciones vinculados con su desarrollo personal, por lo que, atendiendo a la autorización derivada del VI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, procede otorgarse una cantidad razonable en función del daño sufrido, debiendo aplicarse un criterio estimativo que abarque dicho padecimiento, resultando coherente fijar la suma de **S/.4,000.00 soles.** (...) Con relación al daño moral (afectaciones físicas y psíquicas, reflejadas en angustias y ansiedades por el sólo hecho de no trabajar a consecuencia de un accidente de trabajo), al respecto esa judicatura, estima la suma proporcional al daño en mención, teniendo en cuenta su carácter no duradero en el tiempo, debe otorgarse la suma de **S/. 4,000.00 soles.** (...)"

Delimitación del objeto de pronunciamiento.

6. Para efectos de resolver el grado, se debe tener en cuenta que el derecho al debido proceso incluye, como contenido, el derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada, motivada, fundada en derecho y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas por las partes (derecho a la motivación de la resolución judicial). En la vía recursiva, la motivación congruente se manifiesta a través del principio tantum appellatum quantum devolutum que, según la STC 05901-2008- PA/TC, garantiza que el órgano jurisdiccional al resolver la impugnación solo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el recurso. Por ello, el Tribunal Constitucional en las sentencias Números 00686-2007-PA/TC y 05085-2009-PA/TC, ha considerado que la motivación es incongruente cuando: a) el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre agravios que no fueron alegados en el medio impugnatorio; y b) el órgano jurisdiccional omite pronunciarse sobre agravios que fueron propuestos en el medio impugnatorio. Lo antes expuesto, concuerda con lo establecido en el artículo 370° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al caso de autos, según el cual el Juez Superior solo puede conocer de aquellos extremos que le son sometidos por las partes mediante apelación y en la medida del agravio sufrido en la sentencia de primera instancia, solamente absolverá los extremos que han sido objeto de la debida fundamentación y precisado el error de hecho y de derecho en que ha incurrido la sentencia, exigencias que no son puramente formales, pues ellas constituyen el thema decidendum del órgano jurisdiccional esto es la base objetiva del recurso, la misma que determina los alcances de la impugnación y las facultades que goza la instancia superior para resolver el tema; siendo esto así este órgano revisor debe circunscribirse únicamente al

análisis de la resolución impugnada por la parte demandante y la parte demandada Aclantis Fish L & A EIRL.

Marco Normativo.

7.- En la doctrina existen dos tipos de Responsabilidad Civil (con diversos subtipos): **1.-** La responsabilidad Extracontractual. **2.-** La Responsabilidad Contractual, la cual en nuestra Legislación Nacional no se encuentra consagrada legalmente, pero si se encuentra legislada bajo la denominación de inejecución de Obligaciones; la cual debe cumplir con las siguientes condiciones generales: **a.** Conducta de un sujeto de Derecho: Persona natural o persona jurídica, cualquier conducta puede originar una responsabilidad civil. **b.** El concepto de antijuricidad: es el daño injustamente sufrido por un sujeto. No basta que cause daño sino que no sea permitido por el sistema jurídico. **c.** El Daño causado. **d.** La relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño causado a la víctima. **e.** Imputabilidad; el actuar con discernimiento. **f.** Los Factores de atribución, cual es de tipo subjetivo (dolo o culpa) y el objetivo.

En materia de responsabilidad civil no derivada de acto jurídico, el Código Civil adopta como principio rector el de la responsabilidad subjetiva (por acto ilícito), esto es, el sujeto está obligado a indemnizar únicamente los daños causados por sus actos dolosos (*llevados a cabo con intención y voluntad de causar daño*) o culposos (*producidos por negligencia, imprudencia o impericia*). Tres son los elementos de la responsabilidad civil por acto ilícito: **a).** La existencia de una infracción legal (antijuricidad) que lesiona un derecho subjetivo. **b).** Que esta infracción sea imputable al agente que ha actuado con dolo o culpa. **c).** Que haya causado un daño indemnizable. Estos elementos deben estar ligados por un nexo de causalidad que indica quien es el autor o responsable del daño y en qué medida debe resarcir, puesto que el responsable solamente está obligado a indemnizar los daños que tengan vinculación causal con su acto y no con otros. La responsabilidad civil por dolo o culpa es siempre el resultado de un acto humano voluntario ilícito.

Que, los criterios de imputación de responsabilidad civil, también llamados factores de atribución, son los medios técnicos sobre cuya base el ordenamiento jurídico otorga la tutela resarcitoria en la que se resuelve el mecanismo de la responsabilidad civil. En otras palabras, son los justificativos teóricos que permiten trasladar el peso económico del daño, de la esfera de la víctima hacia la esfera del responsable. Nuestro ordenamiento, admite, como criterios de imputación de responsabilidad: (a) la culpa, (b) el dolo y (c) el riesgo. Como se sabe, los dos primeros pueden ser englobados, al margen de sus particulares connotaciones, en una categoría unitaria: la responsabilidad subjetiva. Por ello, son conocidos como criterios de imputación subjetivos, mientras que el último es conocido como criterio objetivo de imputación.

La **culpa** es el principal criterio de imputación de responsabilidad, y que interesa al caso concreto (utilizando para ello las normas del Derecho Civil). Nuestro ordenamiento la consagra en la cláusula general contenida en el artículo 1969º del Código Civil. La culpa no es sino la desviación en que incurre la conducta de determinado sujeto respecto del patrón de la diligencia y el cuidado en las actividades que realiza o, dicho en otros términos, la desviación de la conducta respecto de un modelo abstracto e ideal de comportamiento. Aunque es una cuestión debatida en la doctrina, parece correcto sostener que la culpa, aun cuando hoy en día haya variado su función, conserva todavía una vital importancia en el cuadro de la responsabilidad, hasta el punto que algunos afirman su supremacía –no solo estadística– frente a los demás criterios de imputación, los cuales serían hipótesis de aplicación subsidiaria y otros, dentro de la lógica del análisis económico del Derecho, estiman que la aplicación de la regla de la culpa produce soluciones más eficientes.

El **dolo**, por su parte, es un criterio subjetivo de imputación de responsabilidad. El elemento clave para distinguirlo de la culpa es la intencionalidad. En efecto, mientras que en la culpa la actividad del sujeto se desvía del modelo de conducta ideal por una suerte de descuido, siendo el daño involuntariamente causado, en el dolo la desviación de dicho modelo ideal obedece a la voluntad del sujeto, quien actúa con la intención de provocar un daño en otra esfera jurídica. Se trata, sin embargo, y tal como hemos señalado, de dos especies del género subjetivo de los criterios de imputación.

El **daño** es uno de los presupuestos de aplicación de la responsabilidad extracontractual. Ello quiere decir que sin daño (resarcible) no existe responsabilidad. El daño ha sido definido de distintas maneras como, por ejemplo, menoscabo o diferencia patrimonial seguida al hecho dañoso, como lesión de un interés jurídicamente relevante o, acertadamente, como consecuencia de la lesión de dicho interés. El daño puede ser patrimonial o no patrimonial, según que la consecuencia derivada de la lesión del interés sea cuantificable en dinero o no. De allí que no pueda compartirse la opinión que hace girar la cuestión de la patrimonialidad del daño en torno de la calidad patrimonial o no patrimonial del interés lesionado. En efecto, esta teoría no tiene en cuenta que de la lesión de un interés patrimonial pueden derivar consecuencias de índole no patrimonial y de la lesión de un interés no patrimonial pueden derivar consecuencias de naturaleza patrimonial. La patrimonialidad del daño, entonces, depende de la posibilidad de valoración económica de las consecuencias de la lesión al interés. Se suele decir que el daño patrimonial, también llamado daño material o corporal, se escinde en varias categorías o conceptos que actúan para evaluar su resarcibilidad. De este modo, este tipo de daño comprende en su seno al daño emergente y al lucro cesante (*y, para algunos, a la denominada pérdida de la chance, que, en realidad, es un supuesto de daño emergente*). El daño emergente no es sino

aquello que egresa del patrimonio de la víctima como consecuencia del daño, mientras que el lucro cesante aquello que la víctima ha dejado de incorporar a su patrimonio por causa del daño. En otros términos, en el daño emergente se ha extraído una utilidad del patrimonio de la víctima, mientras que en el lucro cesante se ha impedido el ingreso de una utilidad a su patrimonio.

La Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo Ley N° 29783, dentro de sus principios rectores, entre otros, detalla: I. Principio de Responsabilidad “El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes” y II. Principio de Atención Integral de la Salud, establece: “Los trabajadores que sufran algún accidente de trabajo o enfermedad ocupacional tienen derecho a las prestaciones de salud necesarias y suficientes hasta su recuperación y rehabilitación, procurando su reinserción laboral”; supuestos estos que deben ser observados por el empleador dentro de una relación laboral.

El Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, define como accidente de trabajo a “todo suceso repentino que sobrevenga por causa o en ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte”. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo, cuya responsabilidad se derivará a quien genere el evento sea por dolo o culpa produciendo daño reparable.

Al respecto, la Casación N° 1225-2015-Lima, de fecha siete de abril de dos mil dieciséis, en su considerando Cuarto, señala como Definición de accidente de trabajo en la doctrina: “Antes de emitir pronunciamiento sobre la causal declarada procedente, este Supremo Tribunal considera pertinente desarrollar desde un punto de vista de la doctrina la definición de accidente de trabajo; en ese sentido, tenemos que la doctrina contemporánea define al accidente de trabajo como: “ (...) aquel que se produce dentro del ámbito laboral o por el hecho o en ocasión de! trabajo, tratándose normalmente de un hecho súbito y violento que ocasiona u daño psíquico o físico verificable, en la salud del trabajador (...)”. Y en su considerando Séptimo señala “Conforme a lo expuesto, la obligación esencial de todo empleador es cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, garantizando la protección, la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todo lo relacionado con el trabajo, lo que comprende evaluar, evitar y combatir los riesgos; caso contrario el incumplimiento de estas obligaciones lo hará sujeto a indemnizar los daños y perjuicios que para el trabajador deriven de su dolo o negligencia conforme al artículo 1321° del Código Civil”.

Análisis del Caso.

8. Estando a la delimitación del objeto del pronunciamiento y lo expuesto en el recurso impugnatorio de apelación, corresponde analizar la sentencia apelada. Así de la revisión de autos tenemos que la parte demandante solicita el pago de una Indemnización por los Daños y Perjuicios derivado de un accidente de trabajo, por Lucro Cesante, la suma de S/. 195,293.32; por daño emergente la suma de S/. 472.50; por Daño Moral, Psíquico, Daño Biológico y Daño al Proyecto de Vida la suma global de S/. 200,000.00. Más intereses legales y costas y costos del proceso. Siendo la parte demandada las Empresas Aclantis Fish L & A EIRL, y la empresa Corporación Pesquera del Sur-COPESUR SAC, e incluida en el proceso como Litis Consorte la empresa AQUOFROST PERU SAC.

Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar del demandado.

9. La empresa Corporación Pesquera del Sur SAC – COPESUR SAC, en su escrito de contestación de la demanda, deduce la excepción de Falta de Legitimidad de Obrar del demandado, la misma que fue resuelta conjuntamente con la sentencia, declarándose Fundada la excepción. Siendo esta excepción impugnada por la parte demandante en su recurso de apelación, señalando que la conclusión arribada por la A Quo es incongruente y arbitraria en su aplicación al caso de autos, toda vez que en el anexo 1-F de la demanda del recurrente, se aprecia una carta suscrita por la señora Yanina Villena Cerca, Gerente General de la Empresa COPESUR SAC enviada al recurrente y recepcionada el 18 de julio del 2017, como respuesta a la primigenia carta notarial s/n de fecha 12 de julio del 2017, remitida a dicha empresa por el recurrente en donde se le peticiona llegar a una transacción extrajudicial o a una conciliación para el pago de una indemnización por daño y perjuicios a causa del accidente de trabajo sufrido y las lesiones generadas a su integridad psicofísica cuando se encontraba laborando en sus instalaciones. En dicha carta la empresa COPESUR SAC, reconoce su responsabilidad solidaria y señala que atenderá la propuesta o conciliación del recurrente, solo si el recurrente logra demostrar la responsabilidad de la empresa Aclantis Fish L & A EIRL. Sin embargo, lo antes indicado no ha sido tomado en cuenta por la A Quo al momento de resolver la excepción de Falta de legitimidad para obrar pasiva deducida por COPESUR SAC.

Al respecto, obra en autos el contrato por servicio de alquiler de instalaciones de planta frigorífica y equipos de refrigeración en la ciudad de Tacna (folio 310 a 312) celebrado por la empresa Corporación Pesquera del Sur SAC, representada por la Gerente General Yanina Villena Cerda y la empresa AQUAFROST Perú SAC representada por su Gerente General Manuel Chapilliquen Vásquez, Que, en la cláusula primera 1.1, dice lo siguiente: “La empresa (Copesur) tiene un establecimiento industrial pesquero ubicado en

zona auxiliar del parque industrial Mz D lote 23-24-25-26 en el distrito Alto del Alianza en la ciudad de Tacna y se dedica entre otras actividades a brindar el servicio de alquiler de instalaciones y equipos para la elaboración de productos hidrobiológicos para lo cual cuenta con instalaciones apropiadas tales como áreas de proceso, túneles de congelación, cámaras de almacenamiento y habilitación sanitaria correspondiente". En la cláusula 1.2, señala: "El cliente (Aquafrost) es una empresa dedicada entre otros a la producción de productos hidrobiológicos para su exportación y venta de mercado nacional que requiere de los servicios brindados por la empresa". En la cláusula Tercera señala: "Por el presente contrato las partes acuerdan que el plazo del presente contrato es determinado, es decir, del 26 de abril del 2017 al 26 de abril del 2018, pudiendo ser renovado por periodos similares previo acuerdo escrito entre las partes". Es decir, que la empresa COPESUR SAC, le alquiló su establecimiento industrial pesquero a la empresa AQUAFROST PERU SAC, que se dedica a la comercialización de productos hidrobiológicos para su exportación y venta de mercado nacional.

A folios 320 a 321, obra el contrato de locación de servicios de procesamiento de productos hidrobiológicos entre AQUAFROST PERU SAC, representada por su Gerente General Manuel Chapilliquen Vásquez y la empresa Aclantis Fish L&A EIRL, representada por su Gerente General Gaber Brown Reyna Candela. Mediante este contrato acuerdan, mediante la cláusula primera que Aquafrost Perú SAC es una empresa exportadora cuyo fin es la comercialización y exportación de productos hidrobiológicos, y la empresa Aclantis Fish L&A EIRL se dedica al procesamiento de productos hidrobiológicos congelados por cuenta de terceros. Es decir, que esta última empresa es la procesadora de los productos hidrobiológicos y la empresa Aquofrost Perú SAC es la comercializadora, existiendo un nexo de causalidad entre ambas empresas como procesadora y comercializadora del producto. Pero no encontramos una relación directa entre ambas empresas con el producto que se procesa y se vende, con la empresa COPESUR SAC que solo encontramos una relación de arrendador y arrendatario. Siendo insuficiente la carta notarial obrante a folios 154 a 155, pues la empresa COPESUR SAC lo ha demostrado con el contrato de alquiler que solo existe un contrato de arrendamiento con la empresa Aquafrost Peru SAC, además, de la carta notarial (folios 323 a 327) la empresa COPESUR SAC señala que la empresa principal es la empresa AQUAFROST Perú SAC. Siendo así, se debe confirmar este extremo de la demanda. Desestimándose los agravios vertidos por el demandante en su recurso impugnatorio.

En relación a la indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo.

10. Estando a la delimitación del objeto del pronunciamiento y lo actuado en autos, corresponde analizar la sentencia venida en grado de apelación. Como

es de verse de la demanda, tiene como pretensión la indemnización de daño y perjuicios derivado de un accidente de trabajo, siendo por Lucro cesante la suma de S/. 195,293.32, por daño emergente la suma de S/. 472.50; y por daño moral, daño psíquico, daño biológico y daño al proyecto de vida, la suma de S/. 200,000. Sostiene que el día 27 de junio del 2017, fue víctima de un accidente de trabajo, en momentos en que el recurrente y los demás trabajadores se encontraban laborando, se produjo el derrumbe de la referidas parihuelas que contenían los sacos de pota cada una con un peso aproximado de 20 kg, los cuales cayeron estrepitosamente sobre el recurrente provocando que pierda el conocimiento y se advierta superficialmente heridas y contusiones, por el hecho que el recurrente no contaba con el correspondiente equipo de protección personal (EPP) para realizar el referido trabajo de riesgo. Siendo trasladado al Hospital Unanue del MINSA donde fue atendido por médicos del servicio de emergencia y posteriormente por médicos especialistas en neurocirugía.

11. El Accidente de Trabajo, es definido en la CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017 LIMA, de fecha 18 de octubre del 2018 de la manera siguiente: “De las definiciones doctrinarias y normativas, antes citadas, podemos concluir que se denomina accidente de trabajo a aquel que se produce dentro del ámbito laboral, por el hecho o en ocasión del trabajo, tratándose normalmente de un hecho accidental, súbito e imprevisto, que produce daños en la salud del trabajador incapacitándolo para cumplir con su trabajo habitual de forma temporal o permanente.”

12. De conformidad con el glosario de términos contenido en el Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2012-TR, los accidentes de trabajo pueden ser clasificados de la siguiente manera:

- **Accidente leve:** Suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, genera en el accidentado un descanso breve con retorno máximo al día siguiente a sus labores **habituales.**

- **Accidente incapacitante:** Suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, da lugar a descanso, ausencia justificada al trabajo y tratamiento.

Según el grado de incapacidad los accidentes de trabajo pueden ser: **i) Total temporal:** Cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación. **ii)**

Parcial permanente: Cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo. **iii) Total permanente:** Cuando la lesión genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano o de las funciones del mismo. Se considera a partir de la pérdida del dedo meñique.

- **Accidente mortal:** Suceso cuyas lesiones producen la muerte del trabajador.

13. La Casación Laboral N° 19747-2018- Del Santa, de fecha 03 de diciembre del 2019, señala en el considerando **Quinto**: “La Responsabilidad Civil del empleador por accidentes de trabajo. El empleador, como consecuencia del contrato de trabajo, es deudor de la seguridad del trabajador, **por tal motivo todo accidente laboral que éste sufra siempre le será atribuible, pues, existe una presunción de culpa patronal.** Esto supone la inversión de carga de la prueba. Por ello el trabajador no tiene que demostrar la culpa de su patrono, le basta probar la relación y el daño sufrido, mientras que el empleador sólo podrá liberarse de responsabilidad si logra demostrar su irresponsabilidad por el daño, esto es, que el mismo fue producto de un factor ajeno al contrato de trabajo. Para esta teoría el empresario debe responder por todo accidente de trabajo originado en la empresa, aunque se haya producido por una causa fortuita ajena a toda culpa suya. La sola condición de ser propietario de la empresa lo hace responsable por el riesgo causado”. **Sexto**: “Sobre la indemnización por daños y perjuicios se encuentra prevista en los artículos 1321° a 1332° del Código Civil dentro del Título IX del Libro VI sobre “Inejecución de Obligaciones”, constituyendo una forma de resarcimiento por el daño o perjuicio ocasionado a una de las partes por el incumplimiento de una obligación. En tal sentido, para su determinación requiere de la concurrencia necesaria de cuatro factores, los que a saber son: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución”.

14. En el presente caso, se encuentra debidamente acreditado que con fecha 27 de junio del 2017, el demandante sufrió un accidente de trabajo, tal como se demuestra con el Informe Médico N° 397-2017 del Hospital Hipólito Unanue del MINSA, de fecha 17 de julio del 2017, extraído de su Historia Clínica N° 380462 (folio 17) que fue por accidente de trabajo y cuyo diagnóstico es herida contuso cortante en región supraciliar derecha, tec d/c traumatismo vertebro medular. Policontuso, TEC, dorso lumbalgia traumático, y del Certificado de Discapacidad del MINSA, de fecha 20 de agosto del 2021, del que se aprecia el nombre del actor Hugo Jimenez Condori, de 38 años de edad, cuyo diagnóstico del daño son secuelas de fractura de la columna vertebral. Lumbago no especificado. En relación a la gravedad tiene una discapacidad moderada, con porcentajes de restricción en la participación del 12.29%. Estando debidamente firmado por la comisión compuesta por tres médicos. Este accidente de trabajo es verificado por la Autoridad Administrativa de Trabajo a folios 51 a 83, cuyas conclusiones son las siguientes: **i)** El sujeto inspeccionado Aclantis Fish L & A EIRL, se dedica a la actividad económica de elaboración y conservación de pescado, crustáceos y moluscos; **ii)** El trabajador Hugo Jimenez Condori labora para el sujeto inspeccionado Aclantis Fish L & A EIRL desde el 19 de junio del 2017, efectuando labores de empaque y almacenaje de productos hidrobiológicos (pota); **iii)** El día 27 de junio del 2017 a horas 16.30 aproximadamente hubo un accidente de trabajo al interior de las instalaciones de la empresa COPESUR SAC, donde el sujeto inspeccionado Aclantis Fish L

& A EIRL desarrolla sus actividades y para quien labora el trabajador accidentado. Siendo la descripción del accidente de la manera siguiente: En el momento en que se estaba procediendo a acomodar los paquetes de papa congelada (cada paquete de 20 Kg aproximadamente) en una parihuela donde se acomodan 6 filas de 8 sacos cada una, para luego apilarse hasta 2 parihuelas más encima (estas se ponen en montecargas), se derrumbó los sacos de papa congelada de una de las parihuelas apiladas, golpeando al trabajador en la espalda y cabeza, teniendo como consecuencia la pérdida de conocimiento, herida abierta encima de la ceja derecha de aproximadamente 6 cm de largo y luego el dolor en la región lumbar izquierda. Fue trasladado al Hospital Hipólito Unanue. Diagnóstico según el Hospital Hipólito Unanue (informe médico N° 397-2017) herida contuso cortante en región supraciliar derecha, tec d/c traumatismo vertebramedular. Policontuso Tec, dorso lumbalgia traumático. Contusión orbita moderada ojo derecho. **Factores Personales:** Motivación inadecuada, falta de capacitación adecuada en seguridad y salud en el trabajo. **Factores de Trabajo:** Se determina supervisión insuficiente del trabajo efectuado, insuficiente capacitación e inadecuado entrenamiento en seguridad y salud en el trabajo, deficiente medida de control en la identificación de peligros y evaluación de riesgos. **Causas Inmediatas:** (...) No contar un adecuado sistema de supervisión y comunicación durante los trabajos de almacenamiento, que garantice la seguridad permanente del personal durante el desarrollo de las operaciones. El sujeto inspeccionado Aclantis Fish no cumple con registrar en planillas al trabajador accidentado Huho Jimenez Condori. El sujeto inspeccionado Aclantis Fish no cumple con llevar el registro de control de asistencia del trabajador Hugo Jimenez Condori, donde se pueda apreciar los días laborados por él, así como los días de descanso médico consecuentes del accidente de trabajo. El sujeto inspeccionado Aclantis Fish no cumple con pagar las remuneraciones y/o subvenciones al trabajador Hugo Jimenez Condori desde su fecha de ingreso hasta la actualidad. El sujeto inspeccionado Aclantis Fish no cumple con haber efectuado la notificación como incidente peligroso el accidente de trabajo sufrido por el trabajador Hugo Jimenez Condori el día 27.06.2017. El sujeto inspeccionado Aclantis Fish no cumple con llevar el registro de accidentes e incidentes y donde registre el accidente de trabajo del trabajador Hugo Jimenez Condori. El Sujeto inspeccionado no cumple con haber efectuado el aviso o comunicación al centro asistencial del accidente de trabajo sufrido por el trabajador. El sujeto inspeccionado no efectuó el informe de investigación del accidente de trabajo. Teniendo presente que lo verificado por la Autoridad Administrativa de Trabajo merecen fe, conforme así lo dispone el Artículo 47° de la Ley General de Inspección: *Carácter de las Actas de Infracción: “Los hechos constatados por los servidores de la Inspección del Trabajo que se formalicen en las Actas de Infracción observando los requisitos establecidos, merecen fe, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los sujetos responsables, en defensa de sus respectivos derechos e intereses”.*

En tal sentido, se tiene la evidencia suficiente que nos da la certeza que el accidente de trabajo lo sufrió el demandante Hugo Jimenez Condori, el día 27 de junio del 2017, en circunstancias que se encontraba laborando para la empresa Aclantis Fish L & A EIRL, como encargado de empaque y almacenaje de productos hidrobiológicos.

15. Por otro lado, la propia empresa Aclantis Fish L & A EIRL, reconoce que el accidente de trabajo ocurrió cuando el actor se encontraba trabajando en su centro de trabajo, como así se desprende de la carta notarial de fecha 01 de setiembre del 2017 remitida por la empresa Aclantis Fish L & A EIRL al demandante (folio 109) en la que señala lo siguiente: *“(…) Que, como bien usted sabe, el recurrente desde que usted sufrió el accidente de trabajo, he venido cumpliendo con asumir los gastos de manera proporcional y consecuente en la curación y recuperación de su persona y seguiré cumpliendo hasta que usted recupere su estado de salud íntegra. Que el recurrente tiene todo el ánimo y predisposición de seguir cumpliendo con el apoyo económico por el daño sufrido a su persona producto del accidente laboral (…)”*. En tal sentido, una vez más, se tiene por acreditada la responsabilidad civil de la empresa ACLANTIS FISH L & A EIRL, y la empresa AQUAFROST PERU SAC de manera solidaria, el cual ha consentido la recurrida al no haber apelado de la sentencia venida en grado, por lo que tiene el carácter de cosa juzgada, por lo que no cabe pronunciamiento alguno al respecto.

16. Siendo así, el artículo 53° de la ley N° 29783 – Le y de Seguridad y Salud en el Trabajo establece: *“El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. En el caso en que producto de la vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño al trabajador, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determina el pago de la indemnización respectiva”*.

Al respecto, el Reglamento de la referida ley aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, en su artículo 94° establece: *“Para efecto de lo dispuesto en el artículo 53° de la Ley, la imputación de la responsabilidad al empleador por incumplimiento de su deber de prevención requiere que se acredite que la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo”*.

En relación a ello la **Casación Laboral N° 4258-2016-Lima** de fecha 30 de setiembre del 2016, **en su considerando Noveno señala:** Que de conformidad con los principios de Prevención y de Responsabilidad contemplados en los artículos I y II del Título Preliminar de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la

República, establece que la interpretación correcta del artículo 53 de la ley antes mencionada es la siguiente: **“Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador a consecuencia de un accidente de trabajo debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el juez conforme al artículo 1332 del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales o periciales sobre el valor de la misma”**. En el punto 4 del fallo de dicha Casación Laboral se establece: **“DECLARARON que el criterio establecido en el noveno considerando de la presente sentencia constituye precedente de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores, el mismo que está referido a la interpretación que debe recibir el artículo 53° de la Ley N° 29783 ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Por tal motivo, se aplicará dicho criterio interpretativo en la presente causa.**

17. Tal es así que la Corte Suprema en el VI Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional estableció: ***“Que, el empleador como garante de la seguridad y salud en el centro laboral siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador”***. El criterio para establecer la responsabilidad en los accidentes de trabajo se ha determinado por las condiciones de las actividades y el estado de sujeción del trabajador frente al empleador. En ese sentido, el empleador, como garante de la seguridad y salud en el centro laboral, siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador. Esto supone una responsabilidad del daño siempre a cargo del empleador.

18. En consecuencia, se encuentra acreditado en autos el accidente de trabajo lo que genera una indemnización por daños y perjuicios, y que demuestra la comisión de una conducta antijurídica por parte de la emplazada, por cuanto, se tiene acreditado la lesión sufrida en la columna vertebral, siendo que existen los elementos suficientes que nos permiten inferir, la percepción de una reparación consistente en una indemnización por daños y perjuicios. Por tanto, se encuentran debidamente acreditados los elementos que configuran la responsabilidad civil consistentes en la antijuricidad, el daño, el nexo de causalidad y el factor de atribución, ante la existencia del daño sufrido por el demandante al sufrir una lesión en la columna vertebral tal como se tiene acreditado mediante los informes médicos, como en el certificado de discapacidad del MINSA, debido al incumplimiento del empleador del deber de prevención, al establecerse que en el centro de trabajo se produjo el accidente de trabajo, siendo que dicho proceder se traduce en el hecho generador de la responsabilidad civil.

19. En relación al Lucro Cesante: El demandante, solicita el pago por Lucro Cesante la suma de S/. 195,293.32. Al respecto, el lucro cesante corresponde a todas las ganancias que una persona ha dejado de percibir a consecuencia del daño. En relación a ello, téngase presente que el accionante efectivamente ha sufrido un accidente de trabajo que ha sido debidamente acreditado, como también la responsabilidad civil de la empresa Aclantis Fish L & A EIRL y la empresa Aquofrost Perú SAC, tal como se ha demostrado en autos; pero, cabe resaltar que según el Certificado de Discapacidad obrante en autos, se ha determinado por la Comisión Médica que el actor tiene secuelas de fractura de la columna vertebral con una discapacidad moderada, con un porcentaje de restricción en la participación del 12.29%, por lo que no reviste de una discapacidad severa, siendo así la suma económica otorgada por la judicatura, es una cantidad razonable a la lesión sufrida por el demandante. Motivo por el cual debe Confirmarse este extremo de la recurrida; y desestimarse los agravios vertidos por el demandante como por la demandada Aclantis Fish L & A EIRL en sus recursos impugnatorios.

20. En relación al daño emergente: El accionante solicita en su demanda el pago por daño emergente por la suma de S/. 472.50. Téngase presente que el daño emergente son las pérdidas económicas patrimoniales que una persona ha sufrido. En el presente caso, a raíz del accidente de trabajo ha ocasionado que el actor tenga gastos económicos que hacer en la compra de medicamentos como también por las consultas médicas, y prueba de ello son la documentación obrante de folios 88 a 95, que suma S/. 472.50. Motivo por el cual resulta procedente estimar este extremo de la demanda, debiendo revocarse este extremo de la sentencia. En consecuencia, se estima los agravios vertidos por el demandante en el recurso impugnatorio.

21. En relación al daño Moral, daño psíquico, daño biológico y daño al proyecto de vida. El demandante, solicita por estos conceptos la suma de S/. 200,000. Al respecto, según Carlos Fernández Sessarego, la distinción clásica entre el **daño patrimonial** y el **daño no patrimonial** admitiría una subdivisión: El daño extrapatrimonial estaría conformado por el *daño moral* y el *daño a la persona*. Este último sería el que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial. En cambio, el daño moral habría quedado reducido al dolor de afección, pena, sufrimiento. (De Trazegnies Granda, 2016, p. 109). De acuerdo con autorizada doctrina nacional, en el ámbito extrapatrimonial, se entiende en nuestra doctrina por *daño moral* a la lesión o el dolor de afección que sufre la víctima y por el *daño a la persona* la frustración al “proyecto de vida” de la víctima o su “integridad física”. (Taboada Córdova, 2005, p. 73). De las doctrinas esbozadas podemos colegir que los daños extrapatrimoniales incluyen tanto al **daño a la persona** como al **daño moral**, teniendo ambos una relación de género a especie. Entendiendo al **daño a la persona** como aquel daño de naturaleza

extrapatrimonial que afecta a los derechos de la persona, su integridad física o su proyecto de vida. Y al **daño moral** como aquel dolor, pena, aflicción, es decir, la afectación de los sentimientos que sufren exclusivamente las personas naturales.

En tal sentido, estando a la lesión sufrida por el demandante en el centro de trabajo, y estando debidamente acreditado el accidente de trabajo en el desempeño de sus labores en el centro de trabajo, le corresponde, al actor, la indemnización por daño personal al haberse afectado su integridad física al lesionarse la columna vertebral y como resultado de ello el dolor sufrido, la pena y su aflicción por el daño ocasionado como producto del accidente de trabajo; pero también tiene que tenerse en cuenta que el grado de discapacidad es moderada, con un porcentaje de restricción en la participación del 12.29%. Razón por la cual, ha sido razonable el monto económico decidido en la recurrida por daño al proyecto de vida, al igual que el daño moral. En consecuencia, se debe confirmar este extremo de la recurrida; y desestimarse los agravios vertidos por la empresa Aclantis Fish L & A EIRL y el demandante, en sus recursos impugnatorios

Por estas consideraciones expuestas y de conformidad con el artículo 4.2° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497.

CONFIRMARON la sentencia contenida en la resolución número veintinueve de fecha veinte de abril del dos mil veintiuno (folios 569 a 596), que resuelve: **Primero.** Declarar Fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, formulada por la demandada Corporación Pesquera del Sur SAC. **Segundo.** Declarar Infundada la tacha en contra de los actuados inspectivos laborales (en el punto 1-B de los anexos de la demanda) formulada por la demandada Aclantis Fish L & A EIRL. **Tercero.** Declarar Fundada en parte la demanda interpuesta por Hugo Jimenez Condori en contra de Aclantis Fish L & A EIRL y Aquafrost Perú SAC, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios (Lucro Cesante y Daño Moral) **Cuarto.** Disponer que las codemandadas Aclantis Fish L&A EIRL y Aquafrost Perú SAC, de manera solidaria, cumplan con el pago a favor del demandante Hugo Jimenez Condori, por indemnización por daños y perjuicios por los siguientes conceptos: Lucro Cesante la suma de S/. 25,000.00 (veinticinco mil con 00/100 soles) por daño al proyecto de vida la suma de S/. 4,000.00 (cuatro mil con 00/100 soles) y por daño moral la cantidad de S/. 4,000.00 (cuatro mil con 00/100 soles). **Quinto.** Con intereses legales y costos del proceso, los que serán determinados en ejecución de sentencia. **REVOCARON** la misma sentencia en el extremo que dispone declarar Infundada la demanda de Indemnización por daños y perjuicios por daño emergente. **REFORMANDOLA** declararon Fundada la demanda de Indemnización por Daños y Perjuicios por el concepto del daño emergente. Ordenaron que la empresa Aclantis Fish L & A EIRL y Aquofrost Perú SAC de

manera solidaria paguen la suma de S/. 472.50 por daño emergente. Y los devolvieron. Tómesese Razón y Hágase Saber.

S.S.

GORDILLO COSSIO

FLORES ALANOCA

AYCA GALLEGOS

EXPEDIENTE : 00961-2019-0-2301-JR-LA-03
MATERIA : INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS
JUEZ : MIRANDA PÉREZ, SANDRA
ESPECIALISTA : VARGAS QUISSE, ANA
DEMANDADO : VENGOA FIGUEROA CONTRATISTAS GENERALES
SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
SOUTHERN PERU COPPER CORPORTATION
SUCURSAL DEL PERU
DEMANDANTE : BERNEDO YUPANQUI, HILARIO

SENTENCIA

Resolución N°28

Tacna, once de enero

Del año dos mil veintiuno.-

VISTOS:

Demanda-Petitorio:

1. A folios 195-217, 241 y 249, el demandante **HILARIO BERNEDO YUPANQUI**, interpone demanda en contra de **VENGOA FIGUEROA CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y SOUTHERN PERU COPPER CORPORTATION SUCURSAL DEL PERU** sobre **INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE DE TRABAJO (DAÑOS Y PERJUICIOS)**, teniendo como Pretensiones accesorias el pago de lucro cesante y daño moral, más los intereses legales por devengarse, a fin que cumpla con cancelar la suma de S/.157,085.00.
2. En su fundamentación fáctica, el accionante señala:
 - (a) Que, el 01 de julio del 2011 ingreso a laborar en relación de subordinación y dependencia para la demandada Vengoa Figueroa Contratistas Generales SRL. empresa responsable del mantenimiento, reparación e instalación en las modalidades de mantenimiento preventivo y correctivo de la vía férrea en los

tramos de Ilo-Toquepala -Cujone, mantenimiento de túneles, bóvedas, paredes y drenajes, patios ferroviarios de propiedad de Southern Perú Copper Corporation sucursal Perú, prestando sus servicios en Toquepala en la obra situada en km “O” hasta el km. 213, en la demarcación de la unidad de producción de Cujone; desempeñando los cargo de Operador, Supervisor y Soldador hasta el 31 de diciembre del 2018.

- (b) Señala que el 05 de enero del 2016, sufrió un accidente de trabajo durante el desempeño de sus funciones como trabajador de la demandada Vengoa Figueroa Contratistas Generales SRL, en circunstancias que realizaba el desarmado de la vía férrea en Toquepala removiendo paneles de la vía con el apoyo del cargador frontal de la empresa Southern Perú Copper Corporation, luego de haber enganchado uno de los rieles del panel con la tenaza para rieles instalado en el lampón del cargador frontal, es cuando le indico al operario del cargador frontal el inicio de la remoción, realizando este una mala maniobra y en lugar de avanzar, retrocede ocasionando que el lampón se levante, desprendiéndose el riel de los durmientes, alcanzándole impactar en las extremidades inferiores.
- (c) Refiere que ante este hecho el personal de la empresa y con movilidad de Toquepala lo conduce a Essalud Tacna, a fin de ser atendido de inmediato debido a la gravedad de sus heridas, donde se le diagnostica: Fractura expuesta fémur izquierdo, fractura expuesta tibia izquierda, fractura simple tibia derecha” y hasta el 2018, ha presentado secuela de fracturas de fémur izquierdo y ambas tibias.
- (d) Asimismo, refiere que teniendo a la fecha del accidente el seguro complementario de trabajo de riesgo (SCTR) se llenó el formato de denuncia de accidente de trabajo o enfermedad profesional ante la aseguradora MAPFRE, de esta manera han venido cubriendo los daños sufridos a consecuencia de los hechos acaecidos, pero la prestación del seguro complementario de trabajo de riesgo (SCTR), no exime a la empresa demandada de responsabilidad; agregando, que este efecto dañino hacia su persona tiene secuelas hasta la fecha.

Contestación de la demanda (VENGOA FIGUEROA CONTRATISTAS GENERALES SRL)

- 3. A folios 273-277, la entidad demandada niega y contradice en todos sus extremos, sosteniendo básicamente lo siguiente:

- (a) Señala que, respecto al accidente sufrido por el actor, ese evento no corresponde de manera alguna al frente de trabajo asignado al demandante para el día 05 de enero del 2016, pues para ese día tenía asignada por funciones de traslado de rieles de locación N° 5 al patio de vías con el camión R-3 y apilado de durmientes, más no el desarmado de vía férrea en Toquepala, pese a ello, se cumplió con el procedimiento de emergencia.
- (b) Señala que todo personal de la empresa, cuenta con implementos de seguridad, tales como botas, guantes y casco, el retiro de una riel, es una labor mecánica, que se realiza con el apoyo de un camión grúa, como consta en el procedimiento escrito de trabajo seguro, el cual es de conocimiento por el personal y recalado de manera diaria en las charlas de seguridad para el trabajo.
- (c) Asimismo, señala que el accidente de trabajo, objeto de la demanda, ha sido a consecuencia del abanado del frente de trabajo del demandante, el cambio de rieles, es una labor que, realiza previa programación, por el contrario, el demandante hizo una labor, que se realizaba previa programación, por el contrario, el demandante hizo una labor previamente programada por cuenta propia y a sabiendas que como Jefe de Cuadrilla debió hacer su IPER.
- (d) Finalmente, señala que, al tratarse de un accidente de trabajo, debemos entender que el accidente ocurrió el 05 de enero del 2016, fue consecuencia de un acto imprudente del demandante, quien teniendo ordenes de apoyo el trabajo de cambio de rieles, participo en esa tarea, por ello no existe nexo causal que lo vincule a ese accidente, siendo por tanto un acto que puede ser atribuido a su representada ni a terceros, porque su actitud fue la que genero el accidente de trabajo.

Excepción (SOUTHERN PERU COPPER CORPORTATION SUCURSAL DEL PERU)

- 4. A folios 312-325, la entidad demandada formula excepción de incompetencia por territorio y excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado.

Contestación de la demanda (SOUTHERN PERU COPPER CORPORTATION SUCURSAL DEL PERU)

- 5. A folios 312-325, la entidad demandada niega y contradice en todos sus extremos, sosteniendo básicamente lo siguiente:

- (e) Señala que, al verificar los planteamientos de la parte demandante, considera que la solidaridad no está sujeta a interpretaciones, sino más bien esta debe ser taxativamente, sino más bien esta debe ser taxativamente por un normal legal; por lo que, no existe normal legal que implique solidaridad entre dos personas jurídicas que suscriben un contrato de locación de servicios.
- (f) Asimismo, señala que el desafortunado accidente del actor, se produjo por su propio imprudente proceder, ya que según han podido verificar de los medios probatorios que el propio demandante adjunto, este se desempeñaba como SUPERVISOR, el cual por definición tiene como función justamente garantizar que los trabajos desarrollados se den en condiciones de seguridad.
- (g) Finalmente, señala que se ha denunciado un accidente de trabajo, pero no solo no se ha mencionado cual sería la conducta antijurídica, sino que se ha ocultado el hecho de que el demandante era SUPERVISOR, lo cual incide directamente en el presente proceso, ya que, si el accidente se desencadena, es porque justamente el SUPERVISOR no cumplió con sus obligaciones, y resulta que dicho puesto era ocupado por el propio demandante, lo cual implica una situación que quiebra el nexo causal.

Trámite del proceso

- 6. Se subsano y admitió la demanda (fs. 250-251), se llevó a cabo la audiencia de conciliación (fs. 326-328), se llevó a cabo audiencia de juzgamiento (fs. 347-349, 390-392 y 441-445), quedando la causa expedita para sentenciar.

CONSIDERANDO

Criterios previos de orden procesal

- 7. Para esta fase se observarán los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, tales como “... *que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión...*”; y que “... *Tampoco garantiza que, de manera*

pormenorizada, todas las alegaciones de las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado...”¹

8. En esta línea, debe tenerse en cuenta que la doctrina y jurisprudencia constitucional, admiten la posibilidad de una motivación implícita, así, el Tribunal Constitucional ha señalado *“Que una resolución que no se pronuncie respecto de algún punto, no necesariamente falta al deber de motivación cuando de sus considerandos se puede desprender lógicamente una respuesta implícita a la cuestión planteada, pues en tal caso se presenta un supuesto de motivación implícito. En efecto (...), no es ajeno a su contenido constitucionalmente protegido la llamada motivación implícita; es decir, aquella que está referida a las razones que han sido desechados a consecuencia de haberse asumido otras.”²*
9. Con relación a la valoración de las pruebas, en el sentido la obligatoriedad de hacer mención a la valoración de cada una de las pruebas³, resulta necesario tener en cuenta lo señalado por Sala Civil Permanente: *“[...] [E]l Código Adjetivo ha adoptado el sistema de la libre valoración, señalando que los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta y merituados en forma razonada, lo cual no implica que el Juzgador, al momento de emitir sentencia, deba señalar la valoración otorgada a cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto a los medios probatorios que de forma esencial y determinada han condicionado su decisión [...]”⁴*. En atención a ello, esta judicatura estima que sólo debe valorarse las pruebas estrictamente necesarias, cuidando en no afectar el derecho de defensa de las partes.
10. En conexión con ello, es pertinente hacer mención al método de la *supresión hipotética* en la valoración probatoria, sobre el cual existe vasta jurisprudencia que, si bien está referida al ámbito penal, su esencia procesal es la misma que exige el Código Procesal Civil *“... es soberano en cuanto a la selección, en tanto no está obligado a considerar todas las pruebas introducidas, sino sólo las que sean esenciales, decisivas, pertinentes, relevantes y útiles. En ese sentido carece de eficacia la omisión de una prueba que no reúna estas particularidades (...) para apreciar si la prueba omitida es decisiva, se acude al método de la supresión hipotética: la prueba será decisiva, y su validez afectará de manera fundamental a la motivación*

¹ STC, Expediente N° 1230-2002, Fundamento Jurídico N° 11 (Caso Tineo Cabrera)

² STC, Expediente N° 09208-2005-AA/TC.

³ **Artículo 197 del Código Procesal Civil:** Todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión.

⁴ Casación N° 823-2010, Sala Civil Permanente-Lima, F.J. N° 9

cuando – si mentalmente se la repusiera- las conclusiones hubieran sido necesariamente distintas”. Por tanto, aun admitiendo, hipotéticamente la prueba omitida, el resultado de la pericia psicológica no anularía el sentido de la decisión final adoptada en la sentencia de condena (...) pues no es capaz de desvirtuar el mérito de los otros elementos de convicción utilizados por los Jueces de Apelación”⁵, y como complemento a esta jurisprudencia nacional, viene al caso consignar jurisprudencia comparada (española) que señala que “... la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes al litigio hayan de ser objeto de análisis explícito y diferenciado por parte de los jueces y los Tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda la apreciación conjunta de las pruebas aportadas.”⁶

11. Del mismo modo, para los efectos de valorar los medios probatorios actuados, se tendrá en cuenta lo señalado por la Ley Procesal del Trabajo – 29497, en el artículo 23.1., en el sentido de que “*la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos...*”.

Marco Normativo

12. El glosario de términos del Decreto Supremo N°005-2012-TR, Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, define al accidente de trabajo de la manera siguiente: “Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo”.
13. Los elementos del accidente de trabajo son los siguientes: **a. Causa externa**, está referida al agente productor extraño a la víctima. **b. Instantaneidad**, se refiere al tiempo breve de duración del hecho generador. **c. Lesión**, son los daños sufridos por el trabajador como consecuencia del hecho.
14. Conforme al glosario de términos previsto en el reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, los accidentes de trabajo se clasifican en: a. Accidente leve.

⁵ Casación N° 7-2010-Huaura, Sala Penal Permanente, F.J. N° 3 y 8

⁶ Auto del TC Español 307/1985

Es el suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, que genera en el accidentado un descanso breve con retorno máximo al día siguiente a sus labores habituales. b. Accidente incapacitante. Es el suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, da lugar a descanso, ausencia justificada al trabajo y tratamiento. Para fines estadísticos, no se tomará en cuenta el día de ocurrido el accidente. Según el grado de incapacidad los accidentes de trabajo pueden ser: – Total Temporal, cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación. – Parcial Permanente, cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo. – Total Permanente, cuando la lesión genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano; o de las funciones del mismo. Se considera a partir de la pérdida del dedo meñique. c. Accidente mortal. Es el suceso cuyas lesiones producen la muerte del trabajador. Para efectos estadísticos debe considerarse la fecha del deceso.

15. Cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador la de pagar la remuneración y con respecto al trabajador la prestación personal de sus servicios; sin embargo, estos no son los únicos deberes que se originan en dicho contrato, sino también otros, como es el caso del deber de seguridad o protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores. La doctrina jus laboralista, acepta esta obligación patronal. Para DEVEALI el deber de seguridad, al que denomina garantía de seguridad, está constituido por: «(...) la serie de obligaciones que tiene la empresa durante la vigencia de la relación laboral de proteger la vida y la salud del trabajador». A su vez, THAYER ARTEAGA y NOVOA FUENZALIDA consideran que el deber general de protección del empleador frente a sus trabajadores forma parte del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, imponiendo el mismo: «(...) como obligación principal al empleador la de preocuparse por la persona del trabajador y de sus legítimos intereses, en tanto cuanto le es posible. Esta obligación tiene múltiples manifestaciones concretas; su actualización en los hechos será siempre funcional a la realidad humana que se trata de proteger». Por su parte, MARTÍNEZ VIVOT considera que entre los deberes del empleador que se derivan del contrato de trabajo está el deber de seguridad, el cual «Se refiere esencialmente a la protección de la integridad psicofísica del trabajador y a su dignidad». En la misma línea de pensamiento de los autores antes citados, FRESCURA Y CANDIA consideran al empleador como deudor de seguridad frente al trabajador, opinando que: «(...) el trabajador se encuentra colocado bajo la autoridad y dependencia del empleador, durante la ejecución de la obra o prestación del servicio convenido. La instalación del material, el empleo

de los útiles y las instrucciones para el trabajo, conciernen al empleador o a su representante, en virtud del poder de mando y dirección. Por consiguiente, debe correr a cargo del empresario la adopción de las medidas idóneas para garantizar la salud, integridad orgánica y seguridad del trabajador, a fin de restituir a éste sano y salvo, como se había entregado en la ejecución del trabajo». Según los autores citados, el deber de otorgar higiene y seguridad en el trabajo es una obligación que emana del contrato de trabajo, en ese sentido, su cumplimiento es de trascendencia superior y no de simple obligación de una de las partes en un negocio jurídico, pues, ella advierte a la prevención de los riesgos profesionales, lo que interesa a la comunidad entera, por múltiples razones éticas, sociales y económicas. Las medidas de seguridad e higiene laboral muchas veces están contenidas en normas legales y reglamentarias; sin embargo, ello no desvirtúa el carácter contractual del deber de seguridad porque este no se agota con solo acatar estas disposiciones legales, sino que es necesario que el empleador, como bien lo dice ALONSO OLEA por ser quien controla el lugar de trabajo, tome las acciones que permitan «(...) reducir al mínimo, según criterios de nuestra civilización y cultura y los medios tecnológicos que una y otra ofrecen, tanto la insalubridad como la peligrosidad del medio, reduciendo los riesgos del trabajo a los mínimos “aceptables” según estos criterios y adaptando su conducta así al paradigma del “empresario prudente”, más exigente que el de la persona media o “normal” (Aparicio); en cuanto, por otro lado, está implicada en el trabajo, y la protegida es en sustancia, la persona del trabajador (...)». El Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29783 establece textualmente lo siguiente: I. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN “El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral”⁷. **De los fundamentos doctrinarios y legales antes expuestos, podemos concluir que la responsabilidad civil del empleador por incumplimiento de sus obligaciones es de carácter contractual.**

Respecto a las Excepciones formuladas por la demandada

⁷ Casación Laboral N°4258-2016-LIMA.Naturaleza de la responsabilidad por accidente de trabajo. Punto seis del Considerando octavo.

16. **Excepción de Incompetencia por territorio.** La demandada formula excepción de incompetencia, señalando que el Juzgado laboral de Tacna es incompetente por razón de materia, para conocer la presente controversia, ya que el demandante no laboró Tacna ni VENGOA ni SOUTHERN PERU, cuenta con un domicilio principal en esta provincia de la región de Tacna. En el caso en particular, es de precisarse que el domicilio principal de VENGOA se ubicaría en Cuzco y el actor; cuando laboró para su empleador, tuvo como último dentro de trabajo Toquepala de acuerdo a lo que el propio demandante señaló en su escrito de demanda.
17. En ese sentido, los jueces competentes podrían ser los de Cuzco o Jorge Basadre (Locumba), pero de ninguna manera el Juzgado Laboral de Tacna.
18. El demandante absuelve la excepción de Incompetencia, en acto de audiencia de juzgamiento; de conformidad al acta de audiencia de juzgamiento de fecha 12 de marzo del 2020 (fs.347-349).
19. Por la excepción de incompetencia, la demandada denuncia la falta de aptitud del Juez para ejercer función jurisdiccional en el proceso planteado. Para estos efectos, la competencia debe ser entendida como un fenómeno de distribución de poder jurisdiccional, en atención a diversos criterios como son los de materia, grado, función o territorio. La competencia del Juez es un presupuesto procesal, pues si el Juez no cuenta con la debida competencia no podrá emitir una sentencia válida.
20. Al respecto, es de señalarse que, de revisión de la demanda, se advierte que el demandante precisa que solicita como pretensión de su demanda, el pago por indemnización por daños y perjuicios por accidente, en contra de las demandadas citadas, precisado que tiene como domicilio real en PJ Para Chico José Toribio Ara N° 1309 del Distrito, Provincia y Departamento de Tacna.
21. En ese sentido, teniendo en cuenta que la excepción de incompetencia de territorio, ha sido formulada, porque el accidente de trabajo, así como el lugar de su trabajo, no han sido en el Distrito, Provincia y Departamento de Tacna; sin embargo, se debe precisar que conforme se advierte en la demanda, la empresa donde trabajo el demandante no ha formulado la excepción de incompetencia, sino ha sido la empresa que se encontraría como solidaria. Por lo tanto, deviene por infundada la excepción de incompetencia por territorio formulada por la demandada.

22. **Excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada.** La demandada señala que, en el presente caso, a través del presente proceso, pretende el pago de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo, con el sustento que estaría justificada por la relación laboral que mantenía con VENGOA; sin embargo, sin ningún sustento, pretende atribuir a SOUTHERN PERU una responsabilidad solidaria, sin señalar fundamento legal de su posición, lo cual es a todas luces legal. Asimismo, señala que la solidaridad no está sujeta a interpretaciones, sino más bien esta debe ser determinada taxativamente por una norma legal, tal y como lo establece el artículo 1183 del Código Civil.
23. El demandante absuelve la excepción de Incompetencia, en acto de audiencia de juzgamiento; de conformidad al acta de audiencia de juzgamiento de fecha 12 de marzo del 2020 (fs.347-349).
24. Con esta excepción lo que se procura es que exista identificación entre la persona del actor con la persona a cuyo favor está la ley sustantiva (legitimación activa) y entre la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley sustantiva (legitimación pasiva). Es que la relación jurídica material debe trasladarse a la relación jurídico – procesal); en ese sentido, el doctrinario Ticona Postigo sostiene que : “ ... cuando el demandado deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado lo que está haciendo es afirmar o que el demandante no es el titular de la pretensión que está intentando o que, en todo caso, no es el único que debería hacerlo sino en compañía de otro u otros, o que él (el demandado) no debería ser el emplazado dado que la pretensión intentada en su contra le es absolutamente ajena o, en todo caso, que no es el único que debería haber sido demandado”⁸.
25. Por su parte Monroy Gálvez sostiene que: *“La legitimidad para obrar consiste precisamente en que las personas que tienen su lugar respectivo en la relación jurídica sustantiva, sean exactamente las mismas que ocupan su lugar respectivo en la relación jurídica procesal. Si él o los titulares en la relación jurídica sustantiva no son los mismos en la relación jurídica procesal, no hay legitimidad para obrar. Exactamente lo mismo ocurrirá, por ejemplo, si los titulares de la primera relación son tres, y sólo forma parte de la relación procesal uno ...”* “... su incorporación como excepción tiene por fin evitar la prosecución de un proceso en el que la relación jurídica procesal es extraña a la relación sustantiva que le sirve de instrumento. Así mismo, permite que el Juez obste la prosecución de un proceso que no comprende a

⁸ TICONA POSTIGO, Víctor “ Código Procesal Civil”, Tomo I, 1998, Pág. 576

los realmente afectados y comprometidos en su decisión, por ser titulares de la relación sustantiva...”⁹.

26. Primeramente, se debe precisar que el demandante en los fundamentos de hecho de su demanda, señala que ingreso a laborar en relación de subordinación y dependencia para la demandada VENGOA FIGUEROA CONTRATISTAS GENERALES SRL representada por su Gerente General Remy Alex Vengoa Figueroa, empresa responsable del mantenimiento, reparación e instalación en las modalidades de mantenimiento preventivo y correctivo de la vía férrea en los tramos de Ilo-Toquepala -Cuajone, mantenimiento de túneles, bóvedas, paredes y drenajes, patios ferroviarios de propiedad de SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION sucursal Perú, prestando sus servicios en Toquepala en la obra situada en km “O” hasta el km. 213, en la demarcación de la unidad de producción de Cuajone; hecho que se puede comprobar, con los contratos por locación de servicios firmados por VENGOA FIGUEROA CONTRATISTAS GENERALES SRL y SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION.
27. En ese contexto, en relación a la pretensión de la demanda, se puede advertir que el demandante solicita el pago por indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo, y teniendo en cuenta, que el accidente de trabajo se produjo cuando el demandante se encontraba laborando en la vía férrea perteneciente a SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION; se determina, que la demandada en el caso de haberse configurado un accidente de trabajo por responsabilidad de la empresa donde trabajo el actor, SOUTHERN PERU se encontraría como empresa solidaria. Por lo tanto, deviene por infundada la excepción formulada por la demandada.

Delimitación de la controversia

28. El demandante solicita indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo, ya que el descrito accidente de trabajo, se realizó sin la debida supervisión en el momento por parte de la demandada, no dando la empresa las medidas de seguridad necesarias en cuanto a brindar a los trabajadores de alto riesgo la seguridad necesaria para realizar las labores de alto riesgo como es el presente caso, ni la debida capacitación para evitar los futuros incidentes y accidentes que se ocasionan al momento de realizar labores a beneficios de la Empresa dueña de la obra.

⁹ MONROY GÁLVEZ, Juan “Temas del Proceso Civil”, 1987, Pág. 183

29. La demandada señala que el accidente ocurrió el 05 de enero del 2016, fue a consecuencia de un acto imprudente del demandante, quien teniendo ordenes de apoyo el trabajo de cambio de rieles, participo en esa tarea, por ello no existe nexo causal que lo vincule a ese accidente, siendo por tanto un acto que puede ser atribuido a su representada ni a terceros, porque su actitud fue la que genero el accidente de trabajo.
30. La demandada señala que el desafortunado accidente del actor, se produjo por su propio imprudente proceder, ya que según han podido verificar de los medios probatorios que el propio demandante adjunto, este se desempeñaba como SUPERVISOR, el cual por definición tiene como función justamente garantizar que los trabajos desarrollados se den en condiciones de seguridad.
31. Conforme a las pretensiones de las partes expresadas respectivamente en la demanda y contestación, la controversia consiste en determinar si le corresponde el pago de la indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo, por los conceptos de lucro cesante y daño moral.

Del pago de la indemnización por daños y perjuicios por Accidente de Trabajo

32. El demandante señala que el 05 de enero del 2016 sufrió un accidente de trabajo durante el desempeño de sus funciones como trabajador de la demandada VENGOA FIGUEROA CONTRATISTAS GENERALES SRL, en circunstancias que realizaba el desarmado de la vía férrea en Toquepala removiendo paneles de la vía con el apoyo del cargador frontal de la empresa SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION, luego de haber enganchado uno de los rieles del panel con la tenaza para rieles instalado en el lampón del cargador frontal, es cuando le indicó al operario del cargador frontal el inicio de la remoción, realizando este una mala maniobra y en lugar de avanzar retrocede ocasionando que el lampón se levante, desprendiéndose el riel de los durmientes, alcanzándole impactar en las extremidades inferiores.
33. Asimismo, refiere que este efecto dañino hacia su persona tiene secuelas hasta la fecha, ya que el descrito accidente de trabajo, se realizó sin la debida supervisión en el momento por parte de la demandada, no dando la empresa las medidas de seguridad necesarias en cuanto a brindar a los trabajadores de alto riesgo la seguridad necesaria para realizar las labores de alto riesgo como es el presente caso, ni la debida capacitación para evitar los futuros incidentes y accidentes que se ocasionan al momento de realizar labores a beneficios de la Empresa dueña de la obra.

34. Que, la legislación laboral no tiene un propio desarrollo sobre la indemnización de daños y perjuicios, por lo que, vemos necesario recurrir en vía supletoria a lo desarrollado por el Derecho Civil y más propiamente por nuestro Código Civil y adecuar a los principios y normas jurídicas que regulan el derecho laboral, para resolver el presente caso. Hecho mismo que se encuentra corroborado por la Corte Suprema de Justicia de la República, puesto que **respecto a la indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo, señala en la Casación Laboral N° 18190-2016 LIMA**, en su **CONSIDERANDO DECIMO**, lo siguiente: *“En el presente caso, se debe indicar que el actor pretende entre otros beneficios la indemnización por daños y perjuicios, que comprende el lucro cesante y el daño moral por haber sufrido un accidente de trabajo (...) Al respecto, debemos señalar que la determinación de la responsabilidad contractual exige la concurrencia de cuatro presupuestos: a) conducta antijurídica, b) el daño, c) la relación de causalidad, y d) el factor de atribución. Previamente, debemos decir que si bien se trata de un proceso laboral, también lo es que al tratarse de un accidente de trabajo por responsabilidad contractual se está aplicando supletoriamente las normas del Código Civil, por lo que corresponde que el actor demuestre el daño sufrido y la negligencia de la demandada por el incumplimiento de sus obligaciones, conforme lo establece el artículo 1330° del Código Civil, probado estos hechos se podrá determinar el quantum indemnizatorio.”*
35. Refiere que en primer lugar, se debe desarrollar los fundamentos doctrinales y jurídicos sobre el daño y la responsabilidad civil, para lo cual hacemos nuestro lo desarrollado por el Jurista Taboada Córdova, Lizardo en su libro Elementos de la Responsabilidad Civil. Editora y Distribuidora Jurídica Grijley EIRL. Lima 2001. Pg. 06 a 52, en el mismo siguiente extremo:
- y. *Los elementos que configuran la responsabilidad civil son los siguientes:*
- i. *La antijuricidad o conducta antijurídica que se manifiesta cuando se contraviene una norma prohibitiva o cuando se viola el sistema jurídico en sus totalidades el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. En el caso de la responsabilidad contractual la antijuricidad es siempre exclusivamente típica o atípica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso o del cumplimiento tardío o moroso.*
 - ii. *El daño; es la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido, por el ordenamiento jurídico,*

se convierte justamente en el derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión. Ahora existe unanimidad en la doctrina en que el mismo puede ser de dos categorías: patrimonial y extrapatrimonial. Respecto del daño patrimonial se sabe que es de dos clases: el daño emergente, es decir, la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir.

- iii. **La relación de causalidad;** es un requisito de toda responsabilidad, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase.*
- iv. **factores de atribución;** Son aquellos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los requisitos antes mencionados de la antijuricidad, el daño producido y la relación de causalidad. En materia de responsabilidad contractual el factor de atribución es la culpa, que se clasifica en tres grados: culpa leve, culpa grave o inexcusable y el dolo.*

Análisis del caso concreto

- 36. Que, para poder determinar que existe responsabilidad civil y en consecuencia, una obligación de reparar los daños pretendidos se procederá a efectuar el análisis de los elementos de atribución de la responsabilidad civil.
- 37. **La antijuricidad o conducta antijurídica:** La antijuricidad está constituida por aquellas conductas que implican una violación del ordenamiento jurídico a través de hechos ilícitos, hechos abusivos o hechos excesivos. Tratándose de responsabilidad contractual la antijuridicidad siempre es típica, pues, implica el incumplimiento de obligaciones previamente determinadas (artículo 1321° del Código Civil). En el Derecho Laboral la antijuridicidad implica la violación del contrato de trabajo (verbal o escrito), el convenio colectivo y los reglamentos del empleador, todos los cuales deben estar elaborados teniendo como cláusulas de derecho mínimo necesario la ley.
- 38. Que, el demandante señala que el día 05 de enero del 2016, se produce un accidente de trabajo durante el desempeño de sus funciones como trabajador de la demandada Vengoa Figueroa Contratistas Generales SRL. en circunstancias que realizaba el desarmado de la vía férrea en Toquepala removiendo paneles de la vía con el apoyo del cargador

frontal de la empresa Southern Perú Copper Corporation, luego de haber enganchado uno de los rieles del panel con la tenaza para rieles instalado en el lampón del cargador frontal, es cuando le indico al operario del cargador frontal el inicio de la remoción, realizando este una mala maniobra y en lugar de avanzar, retrocede ocasionando que el lampón se levante, desprendiéndose el riel de los durmientes, alcanzándole impactar en las extremidades inferiores. Por lo que, este efecto dañino hacia su persona tiene secuelas hasta la fecha, puesto que el actor realizo dicha labor **sin la debida supervisión en el momento por parte de la demandada, no dando la empresa las medidas de seguridad necesarias en cuanto a brindar a los trabajadores de alto riesgo la seguridad necesaria para realizar las labores de alto riesgo como es el presente caso, ni la debida capacitación para evitar los futuros incidentes y accidentes que se ocasionan al momento de realizar labores a beneficios de la Empresa dueña de la obra.**

39. Que, el demandante para acreditar los hechos adjuntó como medios probatorios los siguientes:

- Contratos de trabajo por el periodo 2011, 2016 al 2018 (fs.03-17)
- Liquidación de beneficios sociales emitido por la demandada Vengoa Figueroa Contratistas Generales SRL. (fs.18)
- Boletas de remuneraciones del trabajador por el periodo 2014 al 2018 (fs.19-77)
- Deposito semestral de CTS al demandante (fs.78-81)
- Liquidación de beneficios sociales emitido por la demandada Vengoa Figueroa Contratistas Generales SRL (fs.82)
- Certificados de incapacidad del demandante (fs.83-94)
- Informe médico N°115-SEQ-DC-GRATA-ESSALUD-18 (fs.95)
- Informe médico N° 44SEQ-DC-GRATA-ESSALUD-17 (fs.96)
- Informe de evaluación médica de incapacidad emitida por MAPFRE (fs.97-100)
- Libro de reporte operatorio del demandante (fs.101-192)

40. Que, en ese sentido, corresponde efectuar el análisis del presente caso en concreto, determinando primeramente la relación laboral que hubo entre la demandante y la demandada en el momento en el cual tuvo el accidente de trabajo el accionante.

41. Que, de los contratos de trabajo por el periodo 2011, 2016 al 2018 (fs.03-17), liquidación de beneficios sociales emitido por la demandada Vengoa Figueroa Contratistas Generales SRL. (fs.18), boletas de remuneraciones

del trabajador por el periodo 2014 al 2018 (fs.19-77), deposito semestral de CTS al demandante (fs.78-81) y liquidación de beneficios sociales emitido por la demandada Vengoa Figueroa Contratistas Generales SRL. (fs.82); se ha determinado que en el tiempo en el cual el demandante sufrió el accidente de trabajo laboró para la demandada Vengoa Figueroa Contratistas Generales SRL. en el cargo de SUPERVISOR, bajo contratación laboral bajo el régimen laboral de la actividad privada.

42. Que, asimismo, evidenciándose que cuando el demandante sufrió el accidente de trabajo, tuvo una relación laboral contractual con la demandada; en atención a ello, de los certificados de incapacidad del demandante (fs.83-94), informe médico N°115-SEQ-DC-GRATA-ESSALUD-18 (fs.95), informe médico N° 44SEQ-DC-GRATA-ESSALUD-17 (fs.96), informe de evaluación médica de incapacidad emitida por MAPFRE (fs.97-100) y libro de reporte operatorio del demandante (fs.101-192); se puede advertir que el actor cuando se encontraba en el cargo de Supervisor, en circunstancias que realizaba el desarmado de la vía férrea en Toquepala removiendo paneles de la vía con el apoyo del cargador frontal de la empresa Southern Perú Copper Corporation luego de haber enganchado uno de los rieles del panel con la tenaza para rieles instalado en el lampón del cargador frontal, es cuando le dijo al operario del cargador frontal el inicio de la remoción, realizando éste una mala maniobra y en lugar de avanzar, retrocede ocasionando que el lampón se levante, desprendiéndose el riel de los durmientes, alcanzándole impactar en las extremidades inferiores.
43. En ese sentido, teniendo en cuenta el reporte de trabajo diario Mantenimiento de vías del 05 de enero del 2016 (fs.262), se advierte que otro compañero de trabajo del actor, estando en el cargo de Supervisor tenía como función en dicha fecha, el traslado de rieles de locación N°05 al patio de vías con el camión R-3 y apilado de durmientes; hecho que determina que el actor tendría la misma función en dicho período.
44. Bajo este orden de ideas, teniendo en cuenta que el accionante precisó que el accidente de trabajo es por realizar el desarmado de la vía férrea en Toquepala removiendo paneles de la vía; sin embargo, en su cargo de Supervisor, dichas funciones no eran las encomendadas, **por lo que, se determina que el demandante tuvo el accidente de trabajo, al haber realizado funciones distintas al de Supervisor.**
45. Asimismo, conforme se advierte de los equipos de protección de personal, el accionante ha adquirido dichos equipos, conforme se advierte de la entrega de equipos de protección personal (fs.260-261); y del registro de reuniones de seguridad (fs.263-265), de donde se

desprende la capacitación que tuvo el demandante en seguridad y salud del trabajo.

46. Cabe resaltar, lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la República, respecto a la indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo, en la Casación Laboral N°18190-2016 LIMA, cuyo CONSIDERANDO DECIMO, señala lo siguiente: *“En el presente caso, se debe indicar que el actor pretende entre otros beneficios la indemnización por daños y perjuicios, que comprende el lucro cesante y el daño moral por haber sufrido un accidente de trabajo (...) Al respecto, debemos señalar que la determinación de la responsabilidad contractual exige la concurrencia de cuatro presupuestos: a) conducta antijurídica, b) el daño, c) la relación de causalidad, y d) el factor de atribución. Previamente, debemos decir que si bien se trata de un proceso laboral, también lo es que al tratarse de un accidente de trabajo por responsabilidad contractual se está aplicando supletoriamente las normas del Código Civil, por lo que corresponde que el actor demuestre el daño sufrido y la negligencia de la demandada por el incumplimiento de sus obligaciones, conforme lo establece el artículo 1330° del Código Civil, probado estos hechos se podrá determinar el quantum indemnizatorio.”*; hecho que significa, que ante el accidente de trabajo, el demandante debe probar el incumplimiento de las funciones por parte de la demandada (Vengoa Figueroa Contratistas Generales SRL), es decir, existiendo una negligencia por parte de esta y como consecuencia de ello, se produzca el accidente de trabajo, que pudo haberse evitado.
47. Teniendo en cuenta lo precisado por la Corte Suprema, de la revisión de los medios probatorios presentados por el demandante; se puede advertir, que el accionante tuvo un accidente de trabajo teniendo como consecuencia una lesión severa que tiene estas mismas secuelas; sin embargo, de los medios probatorios presentados por el actor y la demandada, **se advierte que, el accidente de trabajo se produjo por negligencia del accionante, siendo que realizó funciones que no tienen relación a su cargo, puesto que su cargo es de Supervisor**, lo cual se corrobora de las boletas de pago (fs.19-77), y que su función, era de traslado de rieles de locación N°05 al patio de vías con el camión R-3 y apilado de durmientes, conforme se advierte del reporte e trabajo diario Mantenimiento de vías de fecha 05 de enero del 2016 (fs.262).
48. En ese sentido, el, accidente sufrido por el actor como consecuencia de realizar funciones que no le correspondía a su cargo, implica que dicho accidente de trabajo no fue producto de una negligencia de la emplazada, más aún, si no se ha demostrado que el accionante no contase con las herramientas de prevención ante un posible accidente de trabajo,

conforme se advierte de la entrega de equipos de protección personal (fs.260-261); y del registro de reuniones de seguridad (fs.263-265).

49. Bajo estos argumentos, se puede concluir que pese haberse acreditado el accidente de trabajo **no se puede imputar a la demandada una conducta antijurídica cuando ésta no ha sido probada**, es decir, el accionante no ha acreditado en autos la supuesta negligencia de la emplazada por el supuesto incumplimiento de este al no haber tomado las medidas de seguridad necesarias en cuanto a brindar a los trabajadores de alto riesgo la seguridad necesaria para realizar las labores de alto riesgo como es el presente caso, ni la debida capacitación para evitar los futuros incidentes y accidentes; máxime, si el propio accionante solo se limita a señalar que es la culpa inexcusable de la demandada, lo cual no es suficiente para imputar a la demandada la responsabilidad del daño sufrido.
50. Aunado a ello, de la constancia de cobertura (fs.403), constancia de aseguramiento (fs.404-407) y el oficio emitido por MAPFRE (fs.408); se advierte que el accionante ha recibido suma dineraria como concepto indemnizatorio por el accidente de trabajo suscitado el 05 de enero del 2016.
51. **Daño Patrimonial (Lucro cesante)**: Son los ingresos dejados de percibir por el trabajador como consecuencia de la incapacidad para el trabajo que le produjo el accidente laboral que lo afectó.
52. Conforme a la teoría de la responsabilidad contractual prevista en el artículo 1331° del Código Civil, el trabajador además de probar el vínculo laboral por mandato del inciso 1) del artículo 27° de la Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 26636, solo está obligado a probar que sufrió el accidente de trabajo, así como los daños sufridos como consecuencia del mismo. Asimismo, la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, en su inciso c), numeral 23.3 del artículo 23°, referido a la carga de la prueba establece que cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de la existencia del daño alegado.
53. Al respecto, si bien el demandante ha acreditado con los certificados de incapacidad del actor (fs.83-94), Informe médico N°115-SEQ-DC-GRATA-ESSALUD-18 (fs.95), Informe médico N°44SEQ-DC-GRATA-ESSALUD-17 (fs.96), Informe de evaluación médica de incapacidad emitida por MAPFRE (fs.97-100) y Libro de reporte operatorio del demandante (fs.101-192); que **ha sufrido un accidente de**

trabajo y como consecuencia de ello, sufriendo Secuelas de Fracturas en Fémur izquierdo y ambas tibias. Sin embargo, conforme se ha desarrollado en los fundamentos precedentes, la demandada no tuvo una conducta antijurídica, por cuanto no se encuentra acreditado en autos la negligencia de la emplazada por el supuesto incumplimiento de no haber tomado las medidas de seguridad necesarias referentes a brindar a los trabajadores de alto riesgo la seguridad necesaria para realizar las labores de alto riesgo como es el presente caso, ni la debida capacitación para evitar los futuros incidentes y accidentes.

54. Por lo tanto, la demandada no puede resarcir al demandante con los ingresos dejados de percibir, pues la incapacidad para el trabajo que se produjo del accidente laboral, no se produjo en razón de un incumplimiento por parte de la entidad demandada, sino por negligencia del actor, siendo que realizó funciones que no tienen relación a su cargo, al haber tenido éste la función de Supervisor.
55. **Relación de causalidad:** Está constituida por el nexo entre la conducta antijurídica con el daño causado. La relación causal permite determinar cuáles son los hechos determinantes del daño. En el campo laboral la relación causal exige en primer lugar la existencia de vínculo laboral y en segundo lugar que el accidente de trabajo que causa daño se produzca como consecuencia de la ejecución del trabajo o con ocasión del mismo.
56. Conforme a los fundamentos precedentes, al haberse determinado que no se ha acreditado en autos la supuesta negligencia de la emplazada no se puede establecer un nexo de causalidad entre el accidente de trabajo y la responsabilidad de incumplimiento por parte de la entidad demandada.
57. **Factor de atribución:** Los factores de atribución son aquellas conductas que justifican la transmisión de los efectos económicos del daño de la víctima al responsable del mismo. Tratándose de responsabilidad contractual el factor de atribución lo constituye la culpa, la cual presenta tres grados de intensidad: el dolo, la culpa leve y la culpa inexcusable, los cuales se encuentran previstos en los artículos 1318º, 1319º y 1320º del Código Civil, donde se precisa lo siguiente: «Dolo Artículo 1318.- Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación. Culpa inexcusable Artículo 1319.- Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación. Culpa leve Artículo 1320.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar». Precisamos que el dolo debe

entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales sobre seguridad y salud en el trabajo. En cuanto a la culpa inexcusable, está referida a la negligencia grave por la cual el empleador no cumple las obligaciones contractuales en materia de seguridad y salud en el trabajo. La culpa leve se presenta cuando no se llegase a probar el dolo o la culpa inexcusable y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida, funcionará la presunción del artículo 1329° del Código Civil, considerándose que la inejecución de la obligación obedece a culpa leve y por ello deberá resarcir el daño pagando una indemnización. **En consecuencia, el trabajador víctima de un accidente de trabajo puede invocar contra su empleador como factor de atribución, el dolo o la culpa.**

58. Conforme a los fundamentos precedentes, al haberse determinado que no se ha acreditado en autos la supuesta negligencia de la emplazada, no se puede establecer ningún factor de atribución como el dolo o la culpa por parte de la entidad demandada.
59. En consecuencia, al haberse determinado que no se configuro ninguno de los elementos para determinar la responsabilidad por accidente de trabajo; no corresponde el resarcimiento de la demandada respecto al daño severo sufrido por el accionante en un accidente de trabajo, puesto que no se ha demostrado la responsabilidad por parte de la entidad demandada. En consecuencia, deviene por infundada la demanda.

Por los fundamentos señalados y con la facultad conferida por el artículo 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 31 de la Ley 29497. En tal sentido administrando justicia a nombre de la Nación, el Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Tacna, emite la siguiente:

DECISIÓN

Primero: Declarar **INFUNDADA** las excepciones de incompetencia por razón de territorio y falta de legitimidad para obrar del demandado, formulada por la demandada **SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION SUCURSAL DEL PERU.**

Segundo: Declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta a folios 195-217, 241 y 249, por el demandante **HILARIO BERNEDO YUPANQUI** en contra de la demandada **VENGOA FIGUEROA CONTRATISTAS GENERALES SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y**

SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION SUCURSAL DEL PERU sobre **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**, por responsabilidad contractual a causa de accidente de trabajo (daño patrimonial y extra patrimonial), derivada de la inejecución de obligaciones. En consecuencia, se dispone la conclusión del proceso y archivamiento definitivo del presente proceso; una vez consentida la presente sentencia.

EXPEDIENTE : 00010-2020-0-2301-JR-LA-03
MATERIA : INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS
JUEZ : MIRANDA PÉREZ, SANDRA
ESPECIALISTA : VARGAS QUISSE, ANA
DEMANDADA : GOBIERNO REGIONAL DE TACNA
DEMANDANTE : CRUZ ESCOBAR, DELIA MARIA

S E N T E N C I A

Resolución N°13

Tacna, ocho de enero
Del año dos mil veintiuno.-

VISTOS

Demanda-Petitorio

1. A folios 02-11 y 25-26, la demandante **DELIA MARIA CRUZ ESCOBAR**, interpone demanda en contra del **GOBIERNO REGIONAL DE TACNA** sobre **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**, por responsabilidad contractual a causa de accidente de trabajo, bajo los siguientes conceptos:

- (a) Indemnización de Daños y Perjuicios por Responsabilidad Contractual: siendo un total de S/: 175 476,00 (Ciento setenta y cinco mil cuatrocientos setenta y seis con 00/100 soles; indemnización patrimonial que contiene:
 - Indemnización por lucro cesante: S/.145,652.00.
 - Indemnización por daño moral: S/.30,000.00.

(b) Pago de intereses legales y costos del proceso.

2. En su fundamentación fáctica, la accionante señala:

- (a) Que, su relación laboral en su condición de Peón se sujeta a las disposiciones del Régimen de Construcción Civil, normada

entre otros por el Decreto Legislativo N° 727. Ley de Fomento a la Inversión Privada en la Construcción.

- (b) Refiere que conforme se detalla en el "Informe de Junta Médica de Neurocirugía" obrante en medios probatorios, la recurrente padece de dolores lumbares desde el año 2009, a predominio izquierdo. Siendo que la demandante ha acudido constantemente en reiteradas oportunidades debido a este dolor lumbar, en tanto se le asoció al esfuerzo físico que exigían sus labores. En consecuencia, se le realizó tomografías y rnielo-tomografías, que evidenciaron signos degenerativos leves de los discos intervertebrales lumbares.
- (c) Que, el día 17 de mayo del 2011 se produce el accidente de trabajo, cuando la accionante cae de un camión cisterna del Gobierno Regional de Tacna, agudizándose el cuadro doloroso, pero nuevamente con los estudios de radiografía de columna que se le realizó se evidenció signos de patología degenerativa ya establecidos anteriormente.
- (d) Por lo que mediante "Informe Médico" del 01AG02012 expedido por EsSalud, los médicos concedores del caso de la demandante Delia María Cruz Escobar, se ratifican en el diagnostico final: Discopatía lumbar degenerativa múltiple leve.
- (e) Finalmente, señala que una conducta es antijurídica no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. Así es no haber tomado en cuenta las normas de seguridad y salud en el trabajo; y no contar con herramientas de prevención ante un posible accidente de trabajo, tal como fluye del acta de infracción.

Contestación de la demanda

- 3. A folios 90-117, la entidad demandada niega y contradice en todos sus extremos, sosteniendo básicamente lo siguiente:
 - (a) Señala que de acuerdo a las boletas de pago adjuntadas por la propia demandante correspondiente a los meses de febrero, abril, mayo y junio del año 2011, se tiene que durante el mes en que ocurrió el accidente de trabajo (mayo 2011), han cumplido con abonar, sus remuneraciones y aportes, propios de su respectivo régimen. Asimismo, señala que, con las boletas, se acreditaría por accidente de trabajado, se encuentran ya cubiertos por el seguro complementario de trabajo de riesgo y demás aportaciones abonadas a favor del demandante, lo que

corroborar con lo informado por la responsable de Bienestar Social.

- (b) Finalmente, refiere que el daño moral debe ser probado sino en su dimensión exacta al menos de manera referencial con datos concretos, tal es así, que no está acreditado el daño moral, es preciso anotar que la existencia de su probanza, radica en que no puede asumir a priori que el demandante haya sufrido daño moral, pues si se remite a lo preceptuado al artículo 196 del código procesal civil de aplicación supletoria referido a la carga de la prueba.

Trámite del proceso

4. Se subsana y admitió la demanda (fs. 50-51), se llevó a cabo la audiencia de conciliación (fs. 112-114), se llevó a cabo audiencia de juzgamiento (fs. 115-117), quedando la causa expedita para sentenciar.

CONSIDERANDO

Criterios previos de orden procesal

5. Para esta fase se observarán los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, tales como “... *que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión...*”; y que “... *Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones de las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado...*”¹
6. En esta línea, debe tenerse en cuenta que la doctrina y jurisprudencia constitucional, admiten la posibilidad de una motivación implícita, así, el Tribunal Constitucional ha señalado “*Que una resolución que no se pronuncie respecto de algún punto, no necesariamente falta al deber de motivación cuando de sus considerandos se puede desprender lógicamente una respuesta implícita a la cuestión planteada, pues en tal caso se presenta un supuesto de motivación implícito. En efecto (...), no es ajeno a su contenido constitucionalmente protegido la llamada motivación implícita;*

¹ STC, Expediente N° 1230-2002, Fundamento Jurídico N° 11 (Caso Tineo Cabrera)

es decir, aquella que está referida a las razones que han sido desechados a consecuencia de haberse asumido otras.”²

7. Con relación a la valoración de las pruebas, en el sentido la obligatoriedad de hacer mención a la valoración de cada una de las pruebas³, resulta necesario tener en cuenta lo señalado por Sala Civil Permanente: “[...] [E]l Código Adjetivo ha adoptado el sistema de la libre valoración, señalando que los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta y merituados en forma razonada, lo cual no implica que el Juzgador, al momento de emitir sentencia, deba señalar la valoración otorgada a cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto a los medios probatorios que de forma esencial y determinada han condicionado su decisión [...]”⁴. En atención a ello, esta judicatura estima que sólo debe valorarse las pruebas estrictamente necesarias, cuidando en no afectar el derecho de defensa de las partes.

8. En conexión con ello, es pertinente hacer mención al método de la *supresión hipotética* en la valoración probatoria, sobre el cual existe vasta jurisprudencia que, si bien está referida al ámbito penal, su esencia procesal es la misma que exige el Código Procesal Civil “... es soberano en cuanto a la selección, en tanto no está obligado a considerar todas las pruebas introducidas, sino sólo las que sean esenciales, decisivas, pertinentes, relevantes y útiles. En ese sentido carece de eficacia la omisión de una prueba que no reúna estas particularidades (...) para apreciar si la prueba omitida es decisiva, se acude al método de la supresión hipotética: la prueba será decisiva, y su validez afectará de manera fundamental a la motivación cuando – si mentalmente se la repusiera- las conclusiones hubieran sido necesariamente distintas”. Por tanto, aun admitiendo, hipotéticamente la prueba omitida, el resultado de la pericia psicológica no anularía el sentido de la decisión final adoptada en la sentencia de condena (...) pues no es capaz de desvirtuar el mérito de los otros elementos de convicción utilizados por los Jueces de Apelación”⁵, y como complemento a esta jurisprudencia nacional, viene al caso consignar jurisprudencia comparada (española) que señala que “... la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes al litigio hayan de ser objeto de análisis explícito y diferenciado por parte de los jueces y los Tribunales a

² STC, Expediente N° 09208-2005-AA/TC.

³ **Artículo 197 del Código Procesal Civil:** Todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión.

⁴ Casación N° 823-2010, Sala Civil Permanente-Lima, F.J. N° 9

⁵ Casación N° 7-2010-Huaura, Sala Penal Permanente, F.J. N° 3 y 8

los que, ciertamente, la Constitución no veda la apreciación conjunta de las pruebas aportadas.”⁶

9. Del mismo modo, para los efectos de valorar los medios probatorios actuados, se tendrá en cuenta lo señalado por la Ley Procesal del Trabajo – 29497, en el artículo 23.1., en el sentido de que *“la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos...”*.

Marco Normativo

10. El glosario de términos del Decreto Supremo N° 005- 2012-TR, Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, define al accidente de trabajo de la manera siguiente: “Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo”.
11. Los elementos del accidente de trabajo son los siguientes: **a. Causa externa**, está referida al agente productor extraño a la víctima. **b. Instantaneidad**, se refiere al tiempo breve de duración del hecho generador. **c. Lesión**, son los daños sufridos por el trabajador como consecuencia del hecho.
12. Conforme al glosario de términos previsto en el reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, los accidentes de trabajo se clasifican en: a. Accidente leve. Es el suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, que genera en el accidentado un descanso breve con retorno máximo al día siguiente a sus labores habituales. b. Accidente incapacitante. Es el suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, da lugar a descanso, ausencia justificada al trabajo y tratamiento. Para fines estadísticos, no se tomará en cuenta el día de ocurrido el accidente. Según el grado de incapacidad los accidentes de trabajo pueden ser: – Total Temporal, cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación. – Parcial Permanente, cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo. – Total Permanente, cuando la

⁶ Auto del TC Español 307/1985

lesión genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano; o de las funciones del mismo. Se considera a partir de la pérdida del dedo meñique. c. Accidente mortal. Es el suceso cuyas lesiones producen la muerte del trabajador. Para efectos estadísticos debe considerarse la fecha del deceso.

13. Cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador la de pagar la remuneración y con respecto al trabajador la prestación personal de sus servicios; sin embargo, estos no son los únicos deberes que se originan en dicho contrato, sino también otros, como es el caso del deber de seguridad o protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores. La doctrina jus laboralista, acepta esta obligación patronal. Para DEVEALI el deber de seguridad, al que denomina garantía de seguridad, está constituido por: «(...) la serie de obligaciones que tiene la empresa durante la vigencia de la relación laboral de proteger la vida y la salud del trabajador». A su vez, THAYER ARTEAGA y NOVOA FUENZALIDA consideran que el deber general de protección del empleador frente a sus trabajadores forma parte del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, imponiendo el mismo: «(...) como obligación principal al empleador la de preocuparse por la persona del trabajador y de sus legítimos intereses, en tanto cuanto le es posible. Esta obligación tiene múltiples manifestaciones concretas; su actualización en los hechos será siempre funcional a la realidad humana que se trata de proteger». Por su parte, MARTÍNEZ VIVOT considera que entre los deberes del empleador que se derivan del contrato de trabajo está el deber de seguridad, el cual «Se refiere esencialmente a la protección de la integridad psicofísica del trabajador y a su dignidad». En la misma línea de pensamiento de los autores antes citados, FRESCURA Y CANDIA consideran al empleador como deudor de seguridad frente al trabajador, opinando que: «(...) el trabajador se encuentra colocado bajo la autoridad y dependencia del empleador, durante la ejecución de la obra o prestación del servicio convenido. La instalación del material, el empleo de los útiles y las instrucciones para el trabajo, conciernen al empleador o a su representante, en virtud del poder de mando y dirección. Por consiguiente, debe correr a cargo del empresario la adopción de las medidas idóneas para garantizar la salud, integridad orgánica y seguridad del trabajador, a fin de restituir a éste sano y salvo, como se había entregado en la ejecución del trabajo». Según los autores citados, el deber de otorgar higiene y seguridad en el trabajo es una obligación que emana del contrato de trabajo, en ese sentido, su cumplimiento es de trascendencia superior y no de simple obligación de una de las partes en un negocio jurídico, pues, ella advierte a la prevención de los riesgos profesionales, lo que interesa a la comunidad entera, por múltiples

razones éticas, sociales y económicas. Las medidas de seguridad e higiene laboral muchas veces están contenidas en normas legales y reglamentarias; sin embargo, ello no desvirtúa el carácter contractual del deber de seguridad porque este no se agota con solo acatar estas disposiciones legales, sino que es necesario que el empleador, como bien lo dice ALONSO OLEA por ser quien controla el lugar de trabajo, tome las acciones que permitan «(...) reducir al mínimo, según criterios de nuestra civilización y cultura y los medios tecnológicos que una y otra ofrecen, tanto la insalubridad como la peligrosidad del medio, reduciendo los riesgos del trabajo a los mínimos “aceptables” según estos criterios y adaptando su conducta así al paradigma del “empresario prudente”, más exigente que el de la persona media o “normal” (Aparicio); en cuanto, por otro lado, está implicada en el trabajo, y la protegida es en sustancia, la persona del trabajador (...)». El Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29783 establece textualmente lo siguiente: I. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN “El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral”⁷. **De los fundamentos doctrinarios y legales antes expuestos, podemos concluir que la responsabilidad civil del empleador por incumplimiento de sus obligaciones es de carácter contractual.**

Delimitación de la controversia

14. La demandante solicita el pago de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual a causa de accidente de trabajo (daño patrimonial y extra patrimonial) derivada de la inejecución de obligaciones, el pago ascendiente a la suma total de S/.175 476,00.
15. La demandada señala que de acuerdo a las boletas de pago adjuntadas por la propia demandante correspondiente a los meses de febrero, abril, mayo y junio del año 2011, se tiene que durante el mes en que ocurrió el accidente de trabajo (mayo 2011), han cumplido con abonar, sus remuneraciones y aportes, propios de su respectivo régimen. Asimismo, señala que con las boletas, se acreditaría por accidente de trabajado, se

⁷ Casación Laboral N°4258-2016-LIMA.Naturaleza de la responsabilidad por accidente de trabajo. Punto seis del Considerando octavo.

encuentran ya cubiertos por el seguro complementario de trabajo de riesgo y demás aportaciones abonadas a favor del demandante, lo que corrobora con lo informado por la responsable de Bienestar Social.

16. Conforme a las pretensiones de las partes expresadas respectivamente en la demanda y contestación, la controversia consiste en determinar si corresponde el pago de la indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo, en los conceptos de lucro cesante y daño moral.

Del pago de la indemnización por daños y perjuicios por Accidente de Trabajo.

17. La demandante señala que el 17 de mayo del 2011; se produce el accidente de trabajo, cuando la actora cae de un camión cisterna del Gobierno Regional de Tacna, agudizándose el cuadro doloroso, pero nuevamente con los estudios de radiografía de columna que se le realizó se evidencio signos de patología degenerativa ya establecidos anteriormente. Por lo que, mediante "Informe Médico" de fecha 01AG02012 expedido por EsSalud, los médicos conocedores del caso de la demandante, la señora Delia María Cruz Escobar, se ratifican en el diagnostico final: Discopatía lumbar degenerativa múltiple leve.
18. Asimismo, señala que una conducta es antijurídica no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. Así es no haber tomado en cuenta las normas de seguridad y salud en el trabajo; y no contar con herramientas de prevención ante un posible accidente de trabajo, tal como fluye del acta de infracción.
19. Que, la legislación laboral no tiene un propio desarrollo sobre la indemnización de daños y perjuicios, por lo que, vemos necesario recurrir en vía supletoria a lo desarrollado por el Derecho Civil y más propiamente por nuestro Código Civil y adecuar a los principios y normas jurídicas que regulan el derecho laboral, para resolver el presente caso. Hecho mismo que se encuentra corroborado por la Corte Suprema de Justicia de la República, puesto que **respecto a la indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo, señala en la Casación Laboral N° 18190-2016 LIMA**, en su **CONSIDERANDO DECIMO**, lo siguiente: *“En el presente caso, se debe indicar que el actor pretende entre otros beneficios la indemnización por daños y perjuicios, que comprende el lucro cesante y el daño moral por haber sufrido un accidente de trabajo (...) Al respecto, debemos señalar que la determinación de la responsabilidad contractual exige la concurrencia de cuatro presupuestos: a) conducta*

antijurídica, b) el daño, c) la relación de causalidad, y d) el factor de atribución. Previamente, debemos decir que si bien se trata de un proceso laboral, también lo es que al tratarse de un accidente de trabajo por responsabilidad contractual se está aplicando supletoriamente las normas del Código Civil, por lo que corresponde que el actor demuestre el daño sufrido y la negligencia de la demandada por el incumplimiento de sus obligaciones, conforme lo establece el artículo 1330° del Código Civil, probado estos hechos se podrá determinar el quantum indemnizatorio”.

20. Siendo así, en primer lugar, se debe desarrollar los fundamentos doctrinales y jurídicos sobre el daño y la responsabilidad civil, para lo cual es necesario precisar lo desarrollado por el Jurista Taboada Córdova, Lizardo en su libro Elementos de la Responsabilidad Civil. Editora y Distribuidora Jurídica Grijley EIRL. Lima 2001. Pg. 06 a 52, en el mismo siguiente extremo:

y. *Los elementos que configuran la responsabilidad civil son los siguientes:*

- i. *La antijuricidad o conducta antijurídica que se manifiesta cuando se contraviene una norma prohibitiva o cuando se viola el sistema jurídico en sus totalidades el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. En el caso de la responsabilidad contractual la antijuricidad es siempre exclusivamente típica o atípica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso o del cumplimiento tardío o moroso.*
- ii. *El daño; es la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido, por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en el derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión. Ahora existe unanimidad en la doctrina en que el mismo puede ser de dos categorías: patrimonial y extrapatrimonial. Respecto del daño patrimonial se sabe que es de dos clases: el daño emergente, es decir, la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir.*
- iii. *La relación de causalidad; es un requisito de toda responsabilidad, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase.*
- iv. *factores de atribución; Son aquellos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los*

requisitos antes mencionados de la antijuricidad, el daño producido y la relación de causalidad. En materia de responsabilidad contractual el factor de atribución es la culpa, que se clasifica en tres grados: culpa leve, culpa grave o inexcusable y el dolo.

Análisis del caso concreto

21. Que, para poder determinar que existe responsabilidad civil y en consecuencia, una obligación de reparar los daños pretendidos se procederá a efectuar el análisis de los elementos de atribución de la responsabilidad civil.
22. **La antijuricidad o conducta antijurídica:** La antijuricidad está constituida por aquellas conductas que implican una violación del ordenamiento jurídico a través de hechos ilícitos, hechos abusivos o hechos excesivos. Tratándose de responsabilidad contractual la antijuricidad siempre es típica, pues, implica el incumplimiento de obligaciones previamente determinadas (artículo 1321° del Código Civil). En el Derecho Laboral la antijuricidad implica la violación del contrato de trabajo (verbal o escrito), el convenio colectivo y los reglamentos del empleador, todos los cuales deben estar elaborados teniendo como cláusulas de derecho mínimo necesario la ley.
23. La demandante señala que el día 17 de mayo del 2011; se produce el accidente de trabajo, cuando ésta cae de un camión cisterna del Gobierno Regional de Tacna, agudizándose el cuadro doloroso, por lo que, mediante Informe Médico del 01 de agosto de 2012 expedido por EsSalud, los médicos conocedores del caso de la demandante, se ratifican en el diagnóstico final: Discopatía lumbar degenerativa múltiple leve; **precisando que el día del accidente de trabajo, la demandada no ha tomado en cuenta las normas de seguridad y salud en el trabajo, al no contar con herramientas de prevención ante un posible accidente de trabajo.**
24. Para lo cual presenta como medios probatorios los siguientes:
 - Aviso de Accidente de trabajo, emitido por Essalud (fs.13)
 - Aviso de Accidente de trabajo, emitido por Essalud - formato N° 01 (fs.14)
 - Informe médico de incapacidad de la demandante (fs.15 y 31)

- Informe médico del 01 de agosto del 2012 (fs.16 y 33)
- Informe de junta médica de neurocirugía del 03 de abril del 2012 (fs.17)
- Certificado de trabajo del 09 de junio del 2009 (fs.28)
- Certificado de trabajo por incapacidad del 12 de setiembre del 2012 (fs.30)
- Informe Social N° 006-2012-BS (fs.34-35)
- Boletas de pago del régimen de construcción civil, por el periodo 2008-2011 (fs.36-43)

25. En ese sentido, corresponde efectuar el análisis del presente caso en concreto, determinando primeramente la relación laboral que hubo entre la demandante y la demandada en el momento en el cual tuvo el accidente de trabajo de la demandante.
26. Del certificado de trabajo del 09 de junio del 2009 (fs.28), certificado de trabajo por incapacidad del 12 de setiembre del 2012 (fs.30), Informe Social N°006-2012-BS (fs.34-35) y boletas de pago del régimen de construcción civil, por el periodo 2008-2011 (fs.36-43); se determinó que en el tiempo en el cual la demandante sufrió el accidente de trabajo, laboró para la entidad demandada Gobierno Regional de Tacna en ejecución de la obra “Juvenal Ordoñez Salazar”, en el cargo de Peón, bajo contratación de construcción civil – Decreto Legislativo N° 727.
27. Evidenciándose, que cuando la demandante sufrió el accidente de trabajo, tuvo una relación laboral contractual con la demandada; en atención a ello, del Aviso de Accidente de trabajo, emitido por Essalud (fs.13), aviso de Accidente de trabajo, emitido por Essalud -formato N° 01 (fs.14), informe médico de incapacidad de la demandante (fs.15 y 31), informe médico del 01 de agosto del 2012 (fs.16 y 33) e informe de junta médica de neurocirugía del 03 de abril del 2012 (fs.17); se puede advertir que la demandante cuando se encontraba en el cargo de Peón, cae de un camión cisterna del Gobierno Regional de Tacna. **Hecho que determina que la demandante en la realización de sus funciones sufrió un accidente de trabajo, y como consecuencia de ello, sufriendo una lesión severa que agudizó su malestar lumbar, teniendo como consecuencia la Discopatía lumbar degenerativa múltiple leve.**
28. Bajo ese sentido, se debe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la República, señala que **respecto a la indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo, en la Casación Laboral**

N° 18190-2016 LIMA, en su CONSIDERANDO DECIMO, lo siguiente: *“En el presente caso, se debe indicar que el actor pretende entre otros beneficios la indemnización por daños y perjuicios, que comprende el lucro cesante y el daño moral por haber sufrido un accidente de trabajo (...) Al respecto, debemos señalar que la determinación de la responsabilidad contractual exige la concurrencia de cuatro presupuestos: a) conducta antijurídica, b) el daño, c) la relación de causalidad, y d) el factor de atribución. Previamente, debemos decir que si bien se trata de un proceso laboral, también lo es que al tratarse de un accidente de trabajo por responsabilidad contractual se está aplicando supletoriamente las normas del Código Civil, por lo que corresponde que el actor demuestre el daño sufrido y la negligencia de la demandada por el incumplimiento de sus obligaciones, conforme lo establece el artículo 1330° del Código Civil, probado estos hechos se podrá determinar el quantum indemnizatorio.”*; hecho que significa, que ante el accidente de trabajo, la demandante debe probar el incumplimiento de las funciones por parte de la entidad demandada (Gobierno Regional de Tacna), es decir, existiendo una negligencia por parte de esta y como consecuencia de ello, se produzca el accidente de trabajo, que pudo haberse evitado.

29. Teniendo en cuenta lo precisado por la Corte Suprema, de la revisión de los medios probatorios presentados por la accionante tenemos que la actora tuvo un accidente de trabajo y como consecuencia de ello, una lesión severa que tiene esta misma secuelas; sin embargo, no obra documentación alguna, que determine que en ese momento del accidente de trabajo, la demandante no contase con implementos de seguridad y otros implementos que hubieran evitado los daños personales que ha sufrido la accionante conforme lo precisa en los fundamentos de hecho de su demanda.
30. Que, el accidente sufrido por la actora como consecuencia de la caída de un camión cisterna del Gobierno Regional de Tacna, no implica que hubiera sido producto de una negligencia de la emplazada, más aún, si no se ha demostrado que la actora contase con las herramientas de prevención ante un posible accidente de trabajo; además, se debe tener en cuenta que el accidente de trabajo aconteció el 17 de mayo del 2011 y la presentación de la demanda data del 03 de enero del 2020, transcurso del tiempo que impide que se tenga certeza de los hechos determinantes del accidente.
31. En consecuencia, se puede concluir que pese a haberse acreditado el accidente de trabajo **no se puede imputar a la demandada una conducta antijurídica cuando ésta no ha sido probada**, es decir, la

demandante no ha acreditado en autos la supuesta negligencia de la emplazada por el supuesto incumplimiento de este no proporcionar al demandante con los implementos de seguridad (guantes, lentes entre otros implementos), máxime, si la propia actora sólo se limita a señalar que la culpa inexcusable de la demandada, lo cual no es suficiente para imputar a la demandada la responsabilidad del daño sufrido. Tanto más, que conforme obra en las boletas de pago y certificados de trabajo, se advierte que la demandante ha sido contratada hasta diciembre del 2011.

32. **Daño Patrimonial (Lucro cesante)**: Son los ingresos dejados de percibir por el trabajador como consecuencia de la incapacidad para el trabajo que le produjo el accidente laboral que lo afectó.
33. Conforme a la teoría de la responsabilidad contractual prevista en el artículo 1331° del Código Civil, el trabajador además de probar el vínculo laboral por mandato del inciso 1) del artículo 27° de la Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 26636, solo está obligado a probar que sufrió el accidente de trabajo, así como los daños sufridos como consecuencia del mismo. Asimismo, la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, en su inciso c), numeral 23.3 del artículo 23°, referido a la carga de la prueba establece que cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de la existencia del daño alegado.
34. Al respecto, si bien es cierto que la demandante ha probado con Aviso de Accidente de trabajo, emitido por Essalud (fs.13), aviso de Accidente de trabajo, emitido por Essalud -formato N° 01 (fs.14), informe médico de incapacidad de la demandante (fs.15 y 31), informe médico del 01 de agosto del 2012 (fs.16 y 33) e informe de junta médica de neurocirugía del 03 de abril del 2012 (fs.17); que **ha sufrido un accidente de trabajo, y como consecuencia de ello, sufriendo Discopatía lumbar degenerativa múltiple leve.**
35. Conforme se determinó en los fundamentos precedentes, la demandada no tuvo una conducta antijurídica, puesto que no se ha acreditado en autos la supuesta negligencia de la emplazada por el supuesto incumplimiento de este no proporcionar al demandante con los implementos de seguridad. Por lo tanto, la demandada no puede resarcir a la demandante con los ingresos dejados de percibir, pues la incapacidad para el trabajo que se produjo del accidente laboral, no se produjo en razón de un incumplimiento por parte de la entidad demandada.

36. **Relación de causalidad:** Está constituida por el nexo entre la conducta antijurídica con el daño causado. La relación causal permite determinar cuáles son los hechos determinantes del daño. En el campo laboral la relación causal exige en primer lugar la existencia de vínculo laboral y en segundo lugar que el accidente de trabajo que causa daño se produzca como consecuencia de la ejecución del trabajo o con ocasión del mismo.
37. Conforme a los fundamentos precedentes, se puede advertir que al haberse determinado que no se ha acreditado en autos la supuesta negligencia de la emplazada por el supuesto incumplimiento de este no proporcionar a la demandante con los implementos de seguridad; no se puede establecer un nexo de causalidad entre el accidente de trabajo y la responsabilidad de incumplimiento por parte de la entidad demandada.
38. **Factor de atribución:** Los factores de atribución son aquellas conductas que justifican la transmisión de los efectos económicos del daño de la víctima al responsable del mismo. Tratándose de responsabilidad contractual el factor de atribución lo constituye la culpa, la cual presenta tres grados de intensidad: el dolo, la culpa leve y la culpa inexcusable, los cuales se encuentran previstos en los artículos 1318°, 1319° y 1320° del Código Civil, donde se precisa lo siguiente: «Dolo Artículo 1318.- Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación. Culpa inexcusable Artículo 1319.- Incurrir en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación. Culpa leve Artículo 1320.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar». Precisamos que el dolo debe entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales sobre seguridad y salud en el trabajo. En cuanto a la culpa inexcusable, está referida a la negligencia grave por la cual el empleador no cumple las obligaciones contractuales en materia de seguridad y salud en el trabajo. La culpa leve se presenta cuando no se llegase a probar el dolo o la culpa inexcusable y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida, funcionará la presunción del artículo 1329° del Código Civil, considerándose que la inejecución de la obligación obedece a culpa leve y por ello deberá resarcir el daño pagando una indemnización. **En consecuencia, el trabajador víctima de un accidente de trabajo puede invocar contra su empleador como factor de atribución, el dolo o la culpa.**
39. Conforme a los fundamentos precedentes, se puede advertir que al haberse determinado que no se ha acreditado en autos la supuesta

negligencia de la emplazada por el supuesto incumplimiento de este no proporcionar a la demandante con los implementos de seguridad; no se puede establecer ningún factor de atribución como el dolo o la culpa por parte de la entidad demandada.

40. Bajo este contexto, al haberse determinado que no se configuro ninguno de los elementos para determinar la responsabilidad por accidente de trabajo; no puede resarcir la demandada a la demandante respecto a daño severo sufrido por la actor en un accidente de trabajo, al no haberse acreditado la responsabilidad por parte de la entidad demandada. En consecuencia, deviene por infundada la demanda.

Por los fundamentos señalados y con la facultad conferida por el artículo 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 31 de la Ley 29497. En tal sentido administrando justicia a nombre de la Nación, el Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Tacna, emite la siguiente:

DECISIÓN

Declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta a folios 02-11 y 25-26, por la demandante **DELIA MARIA CRUZ ESCOBAR** en contra de la demandada **GOBIERNO REGIONAL DE TACNA** sobre **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**, por responsabilidad contractual a causa de accidente de trabajo (daño patrimonial y extra patrimonial), derivada de la inejecución de obligaciones; en consecuencia, por concluido el proceso, disponiéndose su archivamiento definitivo, una vez, consentida la misma.



EXPEDIENTE : 00010-2020-0-2301-JR-LA-03.
JUECES : GORDILLO, AYCA Y SAN ROMAN.
PROVIENE : 3° JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO.
MATERIA : INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS.
GRADO : SENTENCIA APELADA.
RELATOR : LUIS BUSTINZA SAIRA.
DEMANDADO : GOBIERNO REGIONAL DE TACNA.
DEMANDANTE : DELIA MARIA CRUZ ESCOBAR

SENTENCIA DE VISTA

Resolución N° 18

Tacna, diecinueve de marzo
Del año dos mil veintiuno. -

I. VISTO:

El presente proceso laboral seguido por **DELIA MARIA CRUZ ESCOBAR** en contra del **GOBIERNO REGIONAL DE TACNA**, sobre indemnización por daños y perjuicios, los autos elevados a esta Superior Sala, con asistencia de la parte demandante y su Abogado en Audiencia de Vista de la Causa. Interviniendo como ponente el señor Juez Superior San Román Aquize. -

Objeto del recurso. -

Es materia de revisión, la sentencia contenida en la Resolución N° 13 de fecha 08 de enero del 2021, de folios 121/135, que resuelve: Declarar Infundada la demanda interpuesta por la demandante Delia María Cruz Escobar en contra de la demandada Gobierno Regional de Tacna sobre Indemnización por Daños y Perjuicios, por responsabilidad contractual a causa de accidente de trabajo (daño patrimonial y extra patrimonial), derivada de la inejecución de obligaciones; en consecuencia, por concluido el proceso, disponiéndose su archivamiento definitivo, una vez, consentida la misma.

II. CONSIDERANDO:

Primero.- Finalidad de la apelación

1.1. La resolución recurrida pone fin a la instancia, por lo que la función del Superior, es conocer el proceso en su integridad, además se debe tener en cuenta que el recurso de apelación contiene implícitamente el de nulidad. Por otro lado y luego del control de admisibilidad del recurso y revisión de la concurrencia de los requisitos para su concesión, este se ajusta a la normativa procesal, siendo procedente su admisión a trámite del medio impugnatorio presentado.



1.2. De otro lado conforme a lo previsto en el artículo 364° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al caso de autos, por remisión de la primera disposición complementaria de la Ley N° 29497, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior, examine a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le produce agravio con el propósito que sea anulada o revocada total o parcialmente.

1.3. Este Colegiado en aplicación del principio de personalidad del recurso de apelación, recogido implícitamente en el artículo 370° del Código Procesal Civil -en adelante CPC-, según el cual el Juez Superior sólo puede conocer de aquellos extremos que le son sometidas por las partes mediante apelación y en la medida del agravio sufrido en la sentencia de primera instancia (expresado en el aforismo *Tantum devolutum quantum appellatum*), sólo absolverá los extremos que han sido objeto de la debida fundamentación y aquellos en los que se ha precisado el error de hecho y/o de derecho en que ha incurrido la sentencia, exigencias que no son puramente formales, pues ellas constituyen el *thema decidendum* del Colegiado, esto es la base objetiva del recurso, la misma que determina los alcances de la impugnación y las facultades que goza la instancia superior para resolver el tema. Siendo esto así, este Colegiado sólo absolverá las impugnaciones que han sido suficientemente fundamentadas en el recurso y que se han resumido supra en el acápite sobre pretensión impugnatoria.

Segundo.- Conclusiones de la Sentencia apelada (fs. 121/135), son los siguientes fundamentos:

2.1. Mediante "Informe Médico" de fecha 01 de agosto de 2012 expedido por EsSalud, los médicos concedores del caso de la demandante, se ratifican en el diagnóstico final: Discopatía lumbar degenerativa múltiple leve.

2.2. Que, para poder determinar la existencia de responsabilidad civil, se analizará los elementos de atribución de la responsabilidad civil:

2.3. En cuanto a la antijuricidad, pese a haberse acreditado el accidente de trabajo no se puede imputar a la demandada una conducta antijurídica cuando ésta no ha sido probada, es decir, la demandante no ha acreditado en autos la supuesta negligencia de la emplazada por el supuesto incumplimiento de este no proporcionar al demandante con los implementos de seguridad, si la propia actora sólo se limita a señalar que la culpa inexcusable de la demandada, lo cual no es suficiente para imputar a la demandada la responsabilidad del daño.

2.4. El daño patrimonial – lucro cesante, si la demandada no tuvo una conducta antijurídica, por lo tanto, la demandada no puede resarcir a la demandante con los ingresos dejados de percibir, pues la incapacidad para el trabajo que se produjo del accidente laboral, no se produjo en razón de un incumplimiento por parte de la entidad demandada.



2.5. La relación de causalidad, al haberse determinado que no se ha acreditado en autos la supuesta negligencia de la emplazada; no se puede establecer un nexo de causalidad entre el accidente de trabajo y la responsabilidad de incumplimiento por parte de la entidad demandada.

2.6. Factor de atribución, al haberse determinado que no se ha acreditado en autos la supuesta negligencia de la emplazada; no se puede establecer ningún factor de atribución como el dolo o la culpa por parte de la entidad demandada.

2.7. Al haberse determinado que no se configuro ninguno de los elementos para determinar la responsabilidad por accidente de trabajo; no puede resarcir la demandada a la demandante respecto a daño severo sufrido. En consecuencia, deviene por infundada la demanda.

Tercero.- **Fundamentos de apelación de la parte demandante** (fs. 138/146), son los siguientes argumentos:

3.1. La resolución apelada vulnera el principio constitucional del debido proceso, motivación de las resoluciones judiciales, congruencia procesal y tutela judicial efectiva y valoración de la prueba.

3.2. La negligencia está plenamente corroborada, pues de habersele dados los implementos de seguridad a la demandante, simple y llanamente se hubiera evitado el accidente de trabajo.

3.3. En ninguno de los considerandos se emite pronunciamiento respecto al daño moral que sufrió la demandante, pues es de verse que a la fecha se encuentra imposibilitada de poder realizar alguna labor que requiera esfuerzo físico.

Cuarto.- **Controversia:** Confrontando, lo expuesto por la señora Jueza y los argumentos de la apelación de la parte demandante, la controversia reside en establecer si corresponde el pago de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo, al demandante en el monto pretendido en la demanda.

Quinto.- **Antecedentes**

Demanda (fs. 02/11 - 25/26 y 44/45)

5.1. La demandante Delia María Cruz Escobar; interpone demanda en contra del Gobierno Regional de Tacna, sobre indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual derivada de accidente de trabajo, por monto de S/ 175,476.00 comprendiendo lo siguiente: Lucro cesante S/. 145,952.00 y Daño moral S/. 30,000.00, más de intereses legales y costas costos del proceso por la suma de S/. 20,000.00, Sostiene como fundamentos: Que el día 17 de mayo del 2011; se produce un accidente de trabajo, cuando la demandante cae de un camión cisterna del Gobierno Regional de Tacna, con los estudios de radiografía de columna que se le realizó se evidencio signos de



patología degenerativa ya establecidos anteriormente, mediante "Informe Médico" de fecha 01 de agosto de 2012 expedido por EsSalud, los médicos concedores del caso de la demandante, se ratifican en el diagnóstico final: discopatía lumbar degenerativa múltiple leve. Fundamenta los requisitos comunes a la responsabilidad civil (contractual), son: La antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución.

Contestación de demanda (fs. 90/96)

5.2. Admitida la demanda, en vía de proceso ordinario laboral, corrido traslado y citadas las partes a audiencia, la demandada contradice todos los extremos de la demanda, señalando que: La demandante padece de dolores lumbares desde el año 2009, realizándose tomografías que evidenciaron signos degenerativos leves de los discos intervertebrales lumbares, posterior a ello, el día 17 de mayo del 2011 se produce el accidente de trabajo, cuando la demandante cae de un camión cisterna, agudizándose el cuadro doloroso, nuevamente con los estudios de radiografía se evidencia signos de patología degenerativa ya establecidos anteriormente. En cuanto al daño por accidente de trabajo se encuentra cubierto por el seguro complementario de trabajo de riesgo. En cuanto al Daño moral, no ofrece medio probatorio que acredite que se haya ocasionado un daño psicológico.

Sexto.- Marco Normativo de Accidente de Trabajo

6.1. Esta Sala considera pertinente desarrollar la definición de accidente de trabajo: en ese sentido, tenemos que la Decisión 584 de la Comunidad Andina, define al accidente de trabajo:

“[...] a todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, invalidez o la muerte. Es también, accidente de trabajo, aquel que se produce durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar de trabajo”.

6.2. Asimismo, en el artículo 2° del Decreto Supremo N° 09-97-TR, define como accidente de trabajo:

“ a toda lesión corporal producida en el centro de trabajo o con ocasión de las labores para las cuales ha sido contratado el trabajador causadas por acción imprevista fortuita u ocasional de una fuerza externa repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona, independientemente de su voluntad y que pueda ser determinada por los médicos de una manera cierta”.

Normas sobre seguridad y salud en el trabajo

6.3. Las normas sobre la seguridad y salud en el trabajo son una de las manifestaciones más antiguas de la intervención estatal limitativa de la autonomía de la voluntad de las partes en la relación de trabajo; velar por la



seguridad y salud en el trabajo puede considerarse derivación del derecho a la vida y a la integridad física, con lo cual se reconoce el derecho de todo trabajador a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad.

6.4. Si bien nuestra Constitución Política del Perú no reconoce de manera directa el derecho de la seguridad y salud en el trabajo; sin embargo, consagra derechos que le sirven de fundamento: artículo 2° inciso 2 regula el derecho a la vida y a la integridad moral, psíquica y física, luego el artículo 7° reconoce el derecho a la protección de la salud concordante con lo dispuesto en el artículo 10° del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; el artículo 22° concordante con el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Derechos del Hombre señala al trabajo como deber y derecho y que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas, y el artículo 23° contiene disposiciones sobre la protección del trabajo en sus diversas modalidades y que todos los derechos del trabajador (derecho a la vida, a la integridad moral, física, la salud, deben ser respetados dentro de la relación laboral).

6.5. Teniendo este marco constitucional, el legislador expidió el Decreto Supremo N° 009-2005-TR, que estableció disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo recogiendo en su Título Preliminar los Derechos de Protección, Prevención y Responsabilidad.

6.6. Conforme a lo expuesto, la obligación esencial de todo empleador es cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, garantizando la protección, la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todo lo relacionado con el trabajo, lo que comprende evaluar, evitar y combatir los riesgos; caso contrario el incumplimiento de estas obligaciones lo hará sujeto a indemnizar los daños y perjuicios que para el trabajador deriven de su acción u omisión, dolo o negligencia conforme al artículo 1321° del Código Civil.

Derechos y obligaciones de empresarios y trabajadores en el terreno de la salud laboral.

6.7. Los derechos y obligaciones se contemplan desde una perspectiva individual relacionándose con los derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo, conforme a los artículos 48 ° y siguientes de la Ley. De esta manera, los trabajadores son acreedores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Falta de motivación (Inexistencia de Motivación o Motivación aparente.)

6.8. Por otro lado el demandante señala como causal de nulidad de la sentencia la falta motivación de las resoluciones es una de las garantías y principios de la función jurisdiccional; es el derecho de toda persona de conocer las razones por las cuales se decide en un determinado sentido. El inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado textualmente



establece:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 05) La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.”

6.9. La sentencia recaída en el Expediente 1480-2006-AA/TC sobre el derecho a la debida motivación establece: “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso (...).

6.10. Conforme lo ha expuesto el Tribunal Constitucional, la motivación de una resolución implica que el Juez exprese las justificaciones que lo llevan a tomar una determinada decisión, los cuales deben provenir del ordenamiento jurídico y de los hechos debidamente acreditados en el proceso. En el presente caso, procederemos a verificar si la resolución se encuentra motivada. Cosa distinta que la Entidad demandada no esté conforme con las conclusiones que arriba el Juzgado.

6.11. Este supuesto se encuentra previsto en la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00728-2008-PHC/TC, que señala:

“Inexistencia de motivación o motivación aparente.- Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. (Lo resaltado es nuestro)

6.12. Conforme al criterio jurisprudencial expuesto tenemos la motivación es inexistente o cuando la misma es aparente no expresando las razones de hecho o de derecho que necesariamente deben sustentarse para arribar a una decisión.

6.13. El deber de motivación, constitucionalmente consagrado en el artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política del Perú, importa para el órgano jurisdiccional indicar puntualmente las razones por las cuales decide en un sentido.

Séptimo.- Absolución del grado.-

7.1. Esta Superior Sala luego de haber revisado la sentencia venida en grado de apelación se tiene que esta si cumple con los parámetros de motivación de



la Sentencia ya que la misma se encuentra debidamente motivada.

7.2. Sobre su agravio que manifiesta en su recurso de apelación que arguye que la negligencia está plenamente corroborada, pues de habersele dados los implementos de seguridad a la demandante, simple y llanamente se hubiera evitado el accidente de trabajo, sobre esta afirmación no existe medio probatorio alguno que pruebe que no se ha otorgado los implementos de seguridad o de qué manera se hubiera evitado el accidente de trabajo, por lo esté agravio también se tiene que desestimar.

7.3. Por otro lado respecto al agravio de la demandante que en la sentencia se obviado de pronunciarse respecto al daño moral que sufrió la demandante, pues es de verse que a la fecha se encuentra imposibilitada de poder realizar alguna labor que requiera esfuerzo físico, este agravio también no tiene sustento o corroboración probatorio documental ya que de los medios probatorios adjuntos solo están destinados acreditar que la demandante percibir una subvención económica en tanto dure la licencia médica y también tiene que entenderse que el daño moral se entiende como una pretensión subordinada a la primera, pues sino está acreditado plenamente el primero mucho menos se puede probar, por lo que por estos fundamentos se confirmar la sentencia apelada.

***Por tanto,** al amparo de las normas acotadas y en mérito de las consideraciones expuestas y de conformidad con el artículo 42 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial:*

CONFIRMARON la sentencia contenida en la Resolución N° 13 de fecha 08 de enero del 2021, de folios 121/135, que resuelve: Declarar Infundada la demanda interpuesta por la demandante Delia María Cruz Escobar en contra de la demandada Gobierno Regional de Tacna sobre Indemnización por Daños y Perjuicios, por responsabilidad contractual a causa de accidente de trabajo (daño patrimonial y extra patrimonial), derivada de la inejecución de obligaciones; en consecuencia, por concluido el proceso, disponiéndose su archivamiento definitivo, una vez, consentida la misma. Con lo demás que contiene. Y lo devolvieron. Tómese Razón y Hágase Saber.-

S.S

GORDILLO COSSIO.

FRANCO APAZA.

SAN ROMAN AQUIZE.

EXPEDIENTE : 00588-2020-0-2301-JR-LA-03
MATERIA : INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS
JUEZ : MIRANDA PÉREZ, SANDRA
ESPECIALISTA : VARGAS QUISSE, ANA
DEMANDADO : EMPRESA J&V LIDERMAN
SOUTHERN PERU COPPER CORPORTATION
SUCURSAL DEL PERU
DEMANDANTE : ZEVALLOS ANDIA, SALOMON JOSUE

SENTENCIA

Resolución N°21

Tacna, cuatro de junio
Del año dos mil veintiuno.-

VISTOS

Demanda-Petitorio

1. A folios 03-17 y 44-55, el demandante **SALOMON JOSUE ZEVALLOS ANDIA**, interpone demanda en contra de **EMPRESA J&V LIDERMAN Y SOUTHERN PERU COPPER CORPORTATION SUCURSAL DEL PERU** sobre **INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE DE TRABAJO (DAÑOS Y PERJUICIOS)**, teniendo como pretensión, conforme el siguiente detalle:

- Indemnización de Daños y Perjuicios sufridos como consecuencia del accidente laboral a favor del recurrente, a fin de que se le reconozca legalmente este derecho, en razón de S/. 691,150.00 soles (Seiscientos noventa y uno mil ciento cincuenta y 00/100 soles), por los siguientes conceptos: Daño emergente por la suma de S/2,400.00 soles, sustentación de gastos de operación y estadía en Lima la cantidad de S/140,000.00, lucro cesante la suma de S/348,750.00 soles y daño moral la cantidad de S/200,000.00 soles.

2. En su fundamentación fáctica, el accionante señala:

- (a) Que, el recurrente es trabajador de la Empresa J&V LIDERMAN, (resguardo), agente de seguridad privado, con seis años de servicios aproximadamente y con desplazamiento en el asiento minero de Toquepala, un aproximado de cuatro años; como producto de contrato de tercerización entre ambas empresas, realizando servicios complementarios, que según la Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de cooperativas de trabajadores, en su artículo 11 inciso 1.2 las empresas de servicios complementarios son aquellas personas jurídicas que destacan su personal a terceras empresas denominadas usuarias para desarrollar actividades accesorias o no vinculadas al giro del negocio de éstas.
- (b) Refiere que en circunstancias en que se encontraba en la plataforma de operaciones de mina, puesto de control camerun N°31 (volquetes), siendo las trece horas con diez minutos (13.10 horas con 10 minutos), del mismo día después de hacer el reconocimiento del área, procedió a ir a su garita de control para ponerse a buen recaudo, ya que a esa hora empezaban las detonaciones de dinamita en el área de mina.
- (c) Señala que al ingresar a su garita de control para ponerse a buen recaudo, se tropezó con el filo de este sobre piso de unos treinta centímetros de altura, cayendo de costado y como consecuencia de esa caída se lastimó la zona de la columna vertebral, debido a que en la entrada de la garita hay un sobrepiso de unos 30 centímetros de altura aproximadamente, constituyendo una zona de peligro no solo para su persona sino para cualquier compañero que este expuesto a sufrir el mismo accidente que el accionante, quedando adolorido un buen rato y esperando a que se le pasará el dolor de la columna, transcurriendo toda la tarde y a las 16.30 horas aproximadamente, le empezó un dolor insoportable y para no interrumpir su servicio de guardia, espero la hora de su relevo.
- (d) Refiere que posterior a su relevo le comunico primero a su coordinador señor Gavilano, el mismo que ordeno al Supervisor Iginio Gonzales para que lo llevara al hospital, como producto de su reiterada exigencia a ser atendido, recibiendo atención por el médico de turno, diagnosticándole contractura muscular y lumbago no especificado, asimismo, señala que como consecuencia de este accidente de trabajo la empresa de la que depende, le comunico que vaya haciendo sus papeles sobre su jubilación anticipada, es por esto que demanda a esta empresa y también como tercero civil responsable a la compañía minera Southern Perú Copper

Corporation (área de Toquepala) por el desinterés que mostraron para con su persona y la falta de humanidad de dicho personal de esta compañía en la persona del señor Carlos Solis, jefe de protección interna de la empresa minera quien dio la orden al señor Gavilano, obligándole a retirarse en forma intempestiva en contra de su salud, no interesándole que tenía tres días de descanso médico, actuando abusiva y arbitrariamente en contra de su persona, llegando a la ciudad de Tacna.

Contestación de la demanda (Empresa J&V RESGUARDO SAC)

3. A folios 74-88, la entidad demandada niega y contradice en todos sus extremos, sosteniendo básicamente lo siguiente:
 - (a) Señala que se advierte que el demandante no ha imputado incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso a Liderman, lo que genera la ausencia del elemento de antijuricidad, el mismo que es requerido para la imputación de responsabilidad, tanto en el sistema contractual como en el extracontractual, en caso el Juzgado aplique el artículo 1983° del Código Civil, como erradamente pretende el demandante.
 - (b) Refiere que si bien presenta el anexo N°22, por el cual se verificaría la ocurrencia del accidente; sin embargo, de una simple revisión tenemos que las autoridades médicas recogen las aseveraciones del demandante, quien declara haber sufrido una caída, no existiendo medio de prueba que respalde esas aseveraciones, bajo ese escenario, dado que el demandante no presentó documento que acredite la existencia del daño evento, tampoco existe daño consecuencia alguno, por lo que el Juzgado deberá declarar infundada la demanda.
 - (c) Señala que antes de la ocurrencia del supuesto accidente, el demandante se ha encontrado con licencias médicas por períodos extensos; por ejemplo, en el 2017 estuvo con descanso médico del 8 al 9 de mayo, del 11 al 12 de julio, del 16 al 31 de agosto, del 1 al 30 de setiembre, del 1 al 31 de octubre, del 2 al 30 de noviembre, del 1 al 2 de diciembre y del 5 al 31 de diciembre. En total, por el 2017, el demandante se ausentó por casi 5 meses; asimismo, en el año 2018 no hubo excepción, también estuvo con descanso médico del 1 de enero al 22 de febrero; por lo que la situación descrita permite advertir que la condición de salud del demandante no era la más óptima, tal como se desprende del registro de

asistencias que adjunta Liderman como medio de prueba, por lo que el Juzgado deberá contar con un escenario real de lo ocurrido precedentemente al supuesto accidente, para definir las implicancias en la supuesta incapacidad total permanente del demandante y si es un hecho atribuible a las codemandadas.

- (d) Asimismo, señala que se debe tomar en cuenta que no existe documento válido por el cual se haya determinado que el demandante se encuentra en un cuadro de incapacidad total permanente puesto que como lo ha señalado la Corte Suprema de la República (Cas. Lab. N° 11727-2016 Lima Sur) y el Tribunal Constitucional (STC 6612-2005-PA/TC), las entidades para determinarlo son las Comisiones Médicas Evaluadoras y Calificadoras de Incapacidades, las que son reguladas por el artículo 9.2. de la Directiva N° 08-GG-EsSalud-2012 y conforme a los parámetros del artículo 18.2.2 del Decreto Supremo 003-98-SA. Siendo que el demandante ha presentado el anexo 21, el mismo que contiene el Informe Médico N°065-SED-DC-GRATA-ESSALUD-2020 – no suscrito por una Comisión Evaluadora y Calificadora de Incapacidades – en el que se indica que el demandante está limitado para toda actividad física – no se precisa el porcentaje de la incapacidad –. Es decir, el demandante no acredita la existencia de su supuesto estado de incapacidad total permanente.
- (e) Refiere además, que si se otorga la pretensión de lucro cesante al demandante, éste aún mantendrá la posibilidad de solicitar la pensión vitalicia por invalidez, lo que podría generar que perciba una doble cobertura indemnizatoria por el supuesto hecho que denuncia, lo que iría en contra de nuestro ordenamiento; dado que la indemnización es la justa medida del daño, siendo imposible el otorgamiento de sumas que generen una excesiva compensación económica, lo que podría pasar si el Juzgado declara fundada la pretensión bajo análisis.
- (f) Finalmente, señala que, dado que el demandante no ha acreditado la existencia de la conducta antijurídica y, además, ya que tampoco es posible validar la ocurrencia de los daños denunciados, no existe nexo causal alguno que vincule a ambos elementos.

Excepción (Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú)

4. A folios 905-928, la entidad codemandada formula excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado.

Contestación de la demanda (Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú)

5. A folios 905-928, la entidad demandada niega y contradice en todos sus extremos, sosteniendo básicamente lo siguiente:
 - (a) Señala que no les consta los detalles de la relación laboral entre el demandante y Liderman, en lo que atañe al desarrollo del accidente lesiones y facticos desarrollados, no les consta, negando cualquier tipo de negligencia por parte de SPCC.
 - (b) Refiere que suscribió con la empresa Liderman el contrato denominado contrato de intermediación laboral No. TA0053, con el objeto que la demandada le preste servicios complementarios mediante el destaque del personal para el desarrollo de actividades de seguridad y protección frente a la ocurrencia de cualquier daño originado por acto de sabotaje, terrorismo, subversión, vandalismo, delincuencia común o cualquier atentado en agravio del personal o propiedad de Southern Perú, concretamente en la Unidad de Producción de Toquepala.
 - (c) Señala que el accionante a través del presente proceso, pretende el pago de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo, con el sustento que estaría justificada por la relación laboral que mantenía con la Empresa Liderman; sin embargo, sin ningún sustento pretende atribuir a SPCC una responsabilidad solidaria, sin señalar el fundamento legal de su posición, lo cual es a todas luces ilegal.
 - (d) Señala que el actor no ha determinado de manera categórica, cuáles son las prestaciones que SPCC habría incumplido, lo cual desde ya determina claramente la vaguedad de la fundamentación, y, por ende, la improbanza de su pretensión.
 - (e) Asimismo, refiere que sostener de forma general, una supuesta conducta omisiva, no es suficiente para pasar ese filtro, ya que al estar dentro de la responsabilidad civil contractual; es imperioso, como requisito precisar específicamente la obligación incumplida. Adicionalmente, las conductas desplegadas por otras personas u actores como Liderman no pueden ser imputables a SPCC, ya que las

obligaciones son individuales; en ese sentido, ha quedado demostrado que este primer presupuesto no ha sido postulado ni acreditado por el accionante, lo cual implica que debe declararse infundada la demanda respecto a Southern Perú.

- (f) Finalmente, con los medios probatorios, les hace inferir válidamente la inexistencia de un daño derivado del accidente en mención, ya que, por reglas de la lógica y a la experiencia, el resbalón de 30 centímetros no genera invalidez. Ello está probado con propio informe médico que presenta el demandante, en donde solo se le otorga 03 días de descanso médico, es decir, un tema de lesión menor.

Trámite del proceso

6. Se subsano y admitió la demanda (fs. 58-60), se llevó a cabo la audiencia de conciliación (fs.982-985), se llevó a cabo audiencia de juzgamiento y continuación de la misma (fs.992-993, 1021-1024 y 1260-1263), quedando la causa expedita para sentenciar.

CONSIDERANDO

Criterios previos de orden procesal

7. Para esta fase se observarán los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, tales como “... *que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión...*”; y que “... *Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones de las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado...*”¹
8. En esta línea, debe tenerse en cuenta que la doctrina y jurisprudencia constitucional, admiten la posibilidad de una motivación implícita, así, el Tribunal Constitucional ha señalado “*Que una resolución que no se pronuncie respecto de algún punto, no necesariamente falta al deber de motivación cuando de sus considerandos se puede desprender lógicamente una respuesta implícita a la cuestión planteada, pues en tal*

¹ STC, Expediente N° 1230-2002, Fundamento Jurídico N° 11 (Caso Tineo Cabrera)

caso se presenta un supuesto de motivación implícito. En efecto (...), no es ajeno a su contenido constitucionalmente protegido la llamada motivación implícita; es decir, aquella que está referida a las razones que han sido desechados a consecuencia de haberse asumido otras.”²

9. Con relación a la valoración de las pruebas, en el sentido la obligatoriedad de hacer mención a la valoración de cada una de las pruebas³, resulta necesario tener en cuenta lo señalado por Sala Civil Permanente: “[...] [E]l Código Adjetivo ha adoptado el sistema de la libre valoración, señalando que los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta y merituados en forma razonada, lo cual no implica que el Juzgador, al momento de emitir sentencia, deba señalar la valoración otorgada a cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto a los medios probatorios que de forma esencial y determinada han condicionado su decisión [...]”⁴. En atención a ello, esta judicatura estima que sólo debe valorarse las pruebas estrictamente necesarias, cuidando en no afectar el derecho de defensa de las partes.

10. En conexión con ello, es pertinente hacer mención al método de la *supresión hipotética* en la valoración probatoria, sobre el cual existe vasta jurisprudencia que, si bien está referida al ámbito penal, su esencia procesal es la misma que exige el Código Procesal Civil “... es soberano en cuanto a la selección, en tanto no está obligado a considerar todas las pruebas introducidas, sino sólo las que sean esenciales, decisivas, pertinentes, relevantes y útiles. En ese sentido carece de eficacia la omisión de una prueba que no reúna estas particularidades (...) para apreciar si la prueba omitida es decisiva, se acude al método de la *supresión hipotética*: la prueba será decisiva, y su validez afectará de manera fundamental a la motivación cuando – si mentalmente se la repusiera- las conclusiones hubieran sido necesariamente distintas”. Por tanto, aun admitiendo, hipotéticamente la prueba omitida, el resultado de la pericia psicológica no anularía el sentido de la decisión final adoptada en la sentencia de condena (...) pues no es capaz de desvirtuar el mérito de los otros elementos de convicción utilizados por los Jueces de Apelación”⁵, y como complemento a esta jurisprudencia nacional, viene al caso consignar jurisprudencia comparada (española) que señala que “... la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes al litigio hayan de ser objeto

² STC, Expediente N° 09208-2005-AA/TC.

³ **Artículo 197 del Código Procesal Civil:** Todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión.

⁴ Casación N° 823-2010, Sala Civil Permanente-Lima, F.J. N° 9

⁵ Casación N° 7-2010-Huaura, Sala Penal Permanente, F.J. N° 3 y 8

de análisis explícito y diferenciado por parte de los jueces y los Tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda la apreciación conjunta de las pruebas aportadas.”⁶

11. Del mismo modo, para los efectos de valorar los medios probatorios actuados, se tendrá en cuenta lo señalado por la Ley Procesal del Trabajo – 29497, en el artículo 23.1., en el sentido de que “*la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos...*”.

Marco Normativo

12. El glosario de términos del Decreto Supremo N°005- 2012-TR, Reglamento de la Ley N°29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, define al accidente de trabajo de la manera siguiente: “Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo”.
13. Los elementos del accidente de trabajo son los siguientes: **a. Causa externa**, está referida al agente productor extraño a la víctima. **b. Instantaneidad**, se refiere al tiempo breve de duración del hecho generador. **c. Lesión**, son los daños sufridos por el trabajador como consecuencia del hecho.
14. Conforme al glosario de términos previsto en el reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N°005-2012-TR, los accidentes de trabajo se clasifican en: a. Accidente leve. Es el suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, que genera en el accidentado un descanso breve con retorno máximo al día siguiente a sus labores habituales. b. Accidente incapacitante. Es el suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, da lugar a descanso, ausencia justificada al trabajo y tratamiento. Para fines estadísticos, no se tomará en cuenta el día de ocurrido el accidente. Según el grado de incapacidad los accidentes de trabajo pueden ser: – Total Temporal, cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación. – Parcial

⁶ Auto del TC Español 307/1985

Permanente, cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo. – Total Permanente, cuando la lesión genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano; o de las funciones del mismo. Se considera a partir de la pérdida del dedo meñique. c. Accidente mortal. Es el suceso cuyas lesiones producen la muerte del trabajador. Para efectos estadísticos debe considerarse la fecha del deceso.

15. Cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador la de pagar la remuneración y con respecto al trabajador la prestación personal de sus servicios; sin embargo, estos no son los únicos deberes que se originan en dicho contrato, sino también otros, como es el caso del deber de seguridad o protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores. La doctrina jus laboralista, acepta esta obligación patronal. Para DEVEALI el deber de seguridad, al que denomina garantía de seguridad, está constituido por: «(...) la serie de obligaciones que tiene la empresa durante la vigencia de la relación laboral de proteger la vida y la salud del trabajador». A su vez, THAYER ARTEAGA y NOVOA FUENZALIDA consideran que el deber general de protección del empleador frente a sus trabajadores forma parte del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, imponiendo el mismo: «(...) como obligación principal al empleador la de preocuparse por la persona del trabajador y de sus legítimos intereses, en tanto cuanto le es posible. Esta obligación tiene múltiples manifestaciones concretas; su actualización en los hechos será siempre funcional a la realidad humana que se trata de proteger». Por su parte, MARTÍNEZ VIVOT considera que entre los deberes del empleador que se derivan del contrato de trabajo está el deber de seguridad, el cual «Se refiere esencialmente a la protección de la integridad psicofísica del trabajador y a su dignidad». En la misma línea de pensamiento de los autores antes citados, FRESCURA Y CANDIA consideran al empleador como deudor de seguridad frente al trabajador, opinando que: «(...) el trabajador se encuentra colocado bajo la autoridad y dependencia del empleador, durante la ejecución de la obra o prestación del servicio convenido. La instalación del material, el empleo de los útiles y las instrucciones para el trabajo, conciernen al empleador o a su representante, en virtud del poder de mando y dirección. Por consiguiente, debe correr a cargo del empresario la adopción de las medidas idóneas para garantizar la salud, integridad orgánica y seguridad del trabajador, a fin de restituir a éste sano y salvo, como se había entregado en la ejecución del trabajo». Según los autores citados, el deber de otorgar

higiene y seguridad en el trabajo es una obligación que emana del contrato de trabajo, en ese sentido, su cumplimiento es de trascendencia superior y no de simple obligación de una de las partes en un negocio jurídico, pues, ella advierte a la prevención de los riesgos profesionales, lo que interesa a la comunidad entera, por múltiples razones éticas, sociales y económicas. Las medidas de seguridad e higiene laboral muchas veces están contenidas en normas legales y reglamentarias; sin embargo, ello no desvirtúa el carácter contractual del deber de seguridad porque este no se agota con solo acatar estas disposiciones legales, sino que es necesario que el empleador, como bien lo dice ALONSO OLEA por ser quien controla el lugar de trabajo, tome las acciones que permitan «(...) reducir al mínimo, según criterios de nuestra civilización y cultura y los medios tecnológicos que una y otra ofrecen, tanto la insalubridad como la peligrosidad del medio, reduciendo los riesgos del trabajo a los mínimos “aceptables” según estos criterios y adaptando su conducta así al paradigma del “empresario prudente”, más exigente que el de la persona media o “normal” (Aparicio); en cuanto, por otro lado, está implicada en el trabajo, y la protegida es en sustancia, la persona del trabajador (...)». El Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29783 establece textualmente lo siguiente: I. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN “El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral”⁷. De los fundamentos doctrinarios y legales antes expuestos, podemos concluir que la responsabilidad civil del empleador por incumplimiento de sus obligaciones es de carácter contractual.

Respuesta a la Excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada formulada por la codemandada Southern Perú Copper Corporation

16. Al respecto, la codemandada señala que en el presente proceso, se pretende el pago de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo con el sustento que estaría justificada por la

⁷ Casación Laboral N°4258-2016-LIMA. Naturaleza de la responsabilidad por accidente de trabajo. Punto seis del Considerando octavo.

relación laboral que mantenía con la Empresa J&V Resguardo SAC (En adelante Liderman); sin embargo, en ningún sustento pretende atribuir a SPCC una responsabilidad solidaria sin señalar el fundamento legal de su posición, lo cual a todas luces es ilegal, pues claramente entre el demandante y Southern Perú no existe ningún tipo de vínculo contractual o laboral. Señala que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que de acuerdo al artículo 1183 del Código Civil, la solidaridad en las obligaciones tiene carácter expreso, y por tanto no se presume, solo la ley o el título de la obligación la establecen; entonces, queda claro que no tienen la capacidad ni legitimidad para obrar en el presente proceso. Por lo tanto, la presente excepción debe declararse fundada respecto a su empresa, y se debe ordenar su exclusión del presente proceso.

17. El demandante absuelve la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada, en la audiencia de juzgamiento del 28 de abril del 2021 (fs.1021-1024).
18. Al respecto, con esta excepción lo que se procura es que exista identificación entre la persona del actor con la persona a cuyo favor está la ley sustantiva (legitimación activa) y entre la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley sustantiva (legitimación pasiva). Es que la relación jurídica material debe trasladarse a la relación jurídico – procesal); en ese sentido, el doctrinario Ticona Postigo sostiene que : “ ... cuando el demandado deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado lo que está haciendo es afirmar o que el demandante no es el titular de la pretensión que está intentando o que, en todo caso, no es el único que debería hacerlo sino en compañía de otro u otros, o que él (el demandado) no debería ser el emplazado dado que la pretensión intentada en su contra le es absolutamente ajena o, en todo caso, que no es el único que debería haber sido demandado”⁸
19. Por su parte Monroy Gálvez sostiene que: *“La legitimidad para obrar consiste precisamente en que las personas que tienen su lugar respectivo en la relación jurídica sustantiva, sean exactamente las mismas que ocupan su lugar respectivo en la relación jurídica procesal. Si él o los titulares en la relación jurídica sustantiva no son los mismos en la relación jurídica procesal, no hay legitimidad para obrar. Exactamente lo mismo ocurrirá, por ejemplo, si los titulares de la primera relación son tres, y sólo forma parte de la relación procesal uno ...”* “... su

⁸ TICONA POSTIGO, Víctor “ Código Procesal Civil”, Tomo I, 1998, Pág. 576

incorporación como excepción tiene por fin evitar la prosecución de un proceso en el que la relación jurídica procesal es extraña a la relación sustantiva que le sirve de instrumento. Así mismo, permite que el Juez obste la prosecución de un proceso que no comprende a los realmente afectados y comprometidos en su decisión, por ser titulares de la relación sustantiva...”⁹.

20. Que, se debe precisar que el accionante en los fundamentos de hecho de su demanda, señala que ingreso a laborar en relación de subordinación y dependencia para la demandada Empresa J&V Liderman empresa intermediaria que brindaba a la demandada Southern Perú Copper Corporation, servicios complementarios de seguridad y vigilancia, siendo que el demandante brindada servicio de Agente de seguridad privado; hecho que se puede comprobar, con el contrato de intermediación laboral N°TA0053 (fs.955-978).
21. En ese contexto, en relación a la pretensión de la demanda, se advierte que el actor solicita el pago por indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo, y teniendo en cuenta, que el accidente de trabajo se produjo cuando el demandante se encontraba laborando en las instalaciones de Southern Perú Copper Corporation en una Garita Volquete (conforme se advierte del informe del accidente de trabajo N°001-CAPMT-2015 a folios 979-980); en consecuencia, se determina, que la demandada en el caso de haberse configurado un accidente de trabajo por responsabilidad de la empresa donde trabajo el actor Southern Perú se encontraría como empresa solidaria; situación que ha sido analizada en el transcurso de las diligencias donde participó la codemandada antes citada, por consiguiente, deviene por infundada la excepción formulada por la demandada.

Delimitación de la controversia

22. Conforme a las pretensiones de las partes expresadas respectivamente en la demanda y contestación, la controversia consiste en determinar si corresponde otorgar al demandante el pago de la indemnización por daños y perjuicios por los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral por motivos de accidente de trabajo suscitado el día 05 de abril de 2019.

Del pago de la indemnización por daños y perjuicios por Accidente de Trabajo

⁹ MONROY GÁLVEZ, Juan “Temas del Proceso Civil”, 1987, Pág. 183

23. El demandante señala que el 05 de abril de 2019 sufrió un accidente de trabajo durante el desempeño de sus funciones como trabajador Agente de seguridad privado de la demandada Empresa J&V Liderman, en circunstancias que se encontraba en la plataforma de operaciones mina, puesto de control camerun N° 31 (volquetes), siendo las trece horas con diez minutos (13.10 horas con 10 minutos), ello después de hacer el reconocimiento del área, procedió a ir a su garita de control para ponerse a buen recaudo, ya que a esa hora empezaban las detonaciones de dinamita en el área mina, señalando que al ingresar a su garita de control para ponerse a buen recaudo, se tropezó con el filo de este sobre piso de unos treinta centímetros de altura, cayendo de costado y como consecuencia de esa caída se lastimó la zona de la columna vertebral, debido a que a la entrada de la garita hay un sobrepiso de unos 30 centímetros de altura aproximadamente, constituyendo una zona de peligro no sólo para su persona sino para cualquier compañero que este expuesto a sufrir el mismo accidente.
24. Asimismo, señala que posterior a su relevo le comunico primero a su coordinador señor Gavilano, el mismo que ordeno al Supervisor Iginio Gonzales para que lo llevara al hospital, como producto de su reiterada exigencia a ser atendido, recibiendo atención por el medico de turno, diagnosticándole Contractura muscular y lumbago no especificado. Contraviniendo Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, que en su artículo 49 en su inciso a, b, y c.
25. Al respecto, tenemos que la legislación laboral no tiene un propio desarrollo sobre la indemnización de daños y perjuicios, por lo que, es necesario recurrir en vía supletoria a lo desarrollado por el Derecho Civil y más propiamente por nuestro Código Civil y adecuar a los principios y normas jurídicas que regulan el derecho laboral, para resolver el presente caso. Hecho mismo que se encuentra corroborado por la Corte Suprema de Justicia de la República, puesto que respecto a la indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo, señala en la Casación Laboral N° 18190-2016 LIMA, en su CONSIDERANDO DECIMO, lo siguiente: *“En el presente caso, se debe indicar que el actor pretende entre otros beneficios la indemnización por daños y perjuicios, que comprende el lucro cesante y el daño moral por haber sufrido un accidente de trabajo (...) Al respecto, debemos señalar que la determinación de la responsabilidad contractual exige la concurrencia de cuatro presupuestos: a) conducta antijurídica, b) el daño, c) la relación de causalidad, y d) el factor de atribución. Previamente, debemos decir*

que, si bien se trata de un proceso laboral, también lo es que al tratarse de un accidente de trabajo por responsabilidad contractual se está aplicando supletoriamente las normas del Código Civil, por lo que corresponde que el actor demuestre el daño sufrido y la negligencia de la demandada por el incumplimiento de sus obligaciones, conforme lo establece el artículo 1330° del Código Civil, probado estos hechos se podrá determinar el quantum indemnizatorio.”

26. Siendo así, corresponde desarrollar los fundamentos doctrinales y jurídicos sobre el daño y la responsabilidad civil, para lo cual compartimos lo desarrollado por el Jurista Taboada Córdova, Lizardo en su libro Elementos de la Responsabilidad Civil. Editora y Distribuidora Jurídica Grijley EIRL. Lima 2001. Pg. 06 a 52, en el mismo siguiente extremo:

y. Los elementos que configuran la responsabilidad civil son los siguientes:

- i. **La antijuricidad o conducta antijurídica** que se manifiesta cuando se contraviene una norma prohibitiva o cuando se viola el sistema jurídico en sus totalidades el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. En el caso de la responsabilidad contractual la antijuricidad es siempre exclusivamente típica o atípica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso o del cumplimiento tardío o moroso.*
- ii. **El daño**; es la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido, por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en el derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión. Ahora existe unanimidad en la doctrina en que el mismo puede ser de dos categorías: patrimonial y extrapatrimonial. Respecto del daño patrimonial se sabe que es de dos clases: el daño emergente, es decir, la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir.*
- iii. **La relación de causalidad**; es un requisito de toda responsabilidad, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase.*

iv. factores de atribución; Son aquellos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los requisitos antes mencionados de la antijuricidad, el daño producido y la relación de causalidad. En materia de responsabilidad contractual el factor de atribución es la culpa, que se clasifica en tres grados: culpa leve, culpa grave o inexcusable y el dolo.

Análisis del caso concreto

27. Que, para poder determinar que existe responsabilidad civil y, en consecuencia, una obligación de reparar los daños pretendidos se procederá a efectuar el análisis de los elementos de atribución de la responsabilidad civil.
28. **La antijuricidad o conducta antijurídica:** La antijuricidad está constituida por aquellas conductas que implican una violación del ordenamiento jurídico a través de hechos ilícitos, hechos abusivos o hechos excesivos. Tratándose de responsabilidad contractual la antijuricidad siempre es típica, pues, implica el incumplimiento de obligaciones previamente determinadas (artículo 1321° del Código Civil). En el Derecho Laboral la antijuricidad implica la violación del contrato de trabajo (verbal o escrito), el convenio colectivo y los reglamentos del empleador, todos los cuales deben estar elaborados teniendo como cláusulas de derecho mínimo necesario la ley.
29. Que, el demandante señala que el 05 de abril de 2019, sufrió un accidente de trabajo durante el desempeño de sus funciones como trabajador Agente de seguridad privado de la demandada Empresa J&V Liderman, en circunstancias en que se encontraba en la plataforma de operaciones mina, puesto de control camerun N°31 (volquetes), siendo las trece horas con diez minutos (13.10 horas con 10 minutos) del mismo día después de hacer el reconocimiento del área, procedió a ir a su garita de control para ponerse a buen recaudo, ya que a esa hora empezaban las detonaciones de dinamita en el área mina, señalando que al ingresar a su garita de control para ponerse a buen recaudo, se tropezó con el filo de este sobre piso de unos treinta centímetros de altura, cayendo de costado y como consecuencia de esa caída se lastimó la zona de la columna vertebral. Asimismo, posterior a su relevo comunicó lo sucedido a su coordinador señor Gavilano, el mismo que ordenó al Supervisor Iginio Gonzales que lo trasladen al hospital, señalando, además, haber recibido atención por

el médico de turno, diagnosticándole contractura muscular y lumbago no especificado.

30. Que, como medios probatorios para sustentar lo alegado por el accionante en su escrito demanda, presentó los siguientes medios probatorios:

- Papeleta de Destaque (fs.21)
- Planilla del trabajador - demandante periodo 2019 al 2020 (fs.22-26)
- Hoja de calificación del tiempo de días de incapacidad temporal (fs.27)
- Certificado de Incapacidad Temporal para el trabajo por el periodo 2019 (fs.27-35)
- Formato N° 01 de Directiva N° 003-GCPS-ESSALUD-2009 (fs.36)
- Consentimiento informado para cirugía u otros procedimientos médicos (fs.37-38)
- Informe médico N° 065-SEQ-DC-GRATA-ESSALUD-2020 de fecha 05.02.2020 (fs.39)
- Informe médico del 23.02.2020, emitido por el Hospital de Toquepala (fs.40)

31. En ese sentido, corresponde efectuar el análisis del presente caso en concreto, determinando primeramente la relación laboral que hubo entre el demandante y la demandada en el momento en el cual tuvo el accidente de trabajo.

32. Al respecto, tenemos de las Planillas del trabajador - demandante periodo 2019 al 2020 (fs.22-26), el contrato de intermediación laboral N° TA0053 (fs.955-978) e informe de accidente de trabajo del 05.04.2019 (fs.979-980); se ha determinado que el accionante es un trabajador de la Empresa J&V Liderman en el cargo de Agente de Seguridad Niv. 2, como trabajador a plazo indeterminado, bajo la contratación laboral bajo el régimen laboral de la actividad privada, teniendo como fecha de ingreso el 24 de marzo del 2015, así como también, que en el tiempo en el cual el actor sufrió el accidente de trabajo, esto es, el 05 de abril del 2019, la demandada Empresa J&V Liderman brindó servicios de intermediación laboral en seguridad, protección y vigilancia privada para la empresa Southern Perú Copper Corporation desde el 01 de marzo del 2016.

33. Que, asimismo, se desprende que cuando el demandante sufrió el accidente de trabajo, tuvo relación laboral contractual con la codemandada J&V Liderman; ello en atención al informe de accidente de trabajo del 05.04.2019 (fs.979-980), hoja de calificación del tiempo de días de incapacidad temporal (fs.27), certificado de incapacidad temporal para el trabajo por el periodo 2019 (fs.27-35), Informe médico N°065-SEQ-DC-GRATA-ESSALUD-2020 del 05.02.2020 (fs.39) e Informe médico del 23.02.2020, emitido por el Hospital de Toquepala (fs.40); en donde se advierte que el accionante cuando se encontraba en el cargo de Agente de Seguridad, tropieza al momento de trasladarse a su puesto de Garita y cayéndose en mala posición, golpeándose la espalda, siendo llevado de emergencia al Hospital de Toquepala donde se le diagnóstico Policontuso por Golpe. Posteriormente, el 11 de abril del 2019, el demandante se apersona al Hospital III Daniel Alcides Carrión – Essalud Tacna, en donde le otorgan certificado de incapacidad por 7 (siete) días por el periodo 11.04.2019 al 17.04.2019, después del 27.04.2019 al 08.05.2019 (12 días), 24.05.2019 al 18.06.2019 (24 días), 17.06.2019 al 10.07.2019 (fs.24 días), 12.07.2019 al 04.08.2019 (24 días), 05.08.2019 al 28.08.2019 (24 días), 29.08.2019 al 21.09.2019 (24 días), 22.09.2019 al 15.10.2019 (fs.24 días), 16.10.2019 al 09.11.2019 (25 días) y 10.11.2019 al 03.12.2019 (24 días); en donde le diagnostican al demandante, con el Informe médico N°065-SEQ-DC-GRATA-ESSALUD-2020 del 05.02.2020, que **tiene Discopatía herniaria L4 y L5 y Estenosis raquídea lumbar**, lo cual también se advierte del Informe médico del 23.02.2020, emitido por el Hospital de Toquepala.
34. Que, de los fundamentos señalados por el actor este precisa que el accidente de trabajo, ocurrió cuando en la realización de sus labores de Agente de Seguridad, se encontraba en la plataforma de operaciones mina, puesto de control camerun N° 31 (volquetes), siendo las trece horas con diez minutos (13.10 horas con 10 minutos) del mismo día después de hacer el reconocimiento del área, procedió a ir a su garita de control para ponerse a buen recaudo, ya que a esa hora empezaban las detonaciones de dinamita en el área mina, y que al ingresar a su garita de control para ponerse a buen recaudo, se tropezó con el filo de este sobre piso de unos treinta centímetros de altura, cayendo de costado y como consecuencia de ello se lastimo la zona de la columna vertebral, debido a que a la entrada de la garita hay un sobrepiso de unos 30 centímetros de altura aproximadamente. Además, refiere que el accidente de trabajo ocurrido el 05 de abril del 2019, contraviene la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, que en su artículo 49 en su inciso a, b, y c, los cuales señalan

lo siguiente: a) Garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o con ocasión del mismo. b) Desarrollar acciones permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes. c) Identificar las modificaciones que pueden darse en las condiciones de trabajo y disponer lo necesario para la adopción de medidas de prevención de los riesgos laborales.

35. Bajo ese contexto, corresponde verificar la historia clínica del actor emitida por el Hospital III D.A.C. – Essalud Tacna (fs.1029-1213), en donde se advierte que el demandante con fecha 25.02.2014 sufre de Lumbalgia y Discopatía Lumbar (fs.1213), el 29.08.2017, sufre de Traumatismo de rodilla izquierda, teniendo esquinca en la rodilla (fs.1201), con fecha 31.01.2018 le diagnostican al actor Meniscopatia (fs.1152), el 18.09.2018 le diagnostican S.D. Vertiginoso y Dislipidemia (fs.1143) y el 11.04.2019 le diagnostican Lumbalgia con Ciática (fs.1140); en ese sentido, cuando el actor sufrió el accidente de trabajo, este ya sufría de Lumbalgia y Discopatía Lumbar, hecho que puede determinar que cuando el accionante tuvo este evento (caída) dicha situación agravo su lesión, ya que el 11 de abril del 2019 le diagnostican Lumbalgia con Ciática, y finalmente, el 05 de febrero del 2020 al demandante le diagnostican que tiene Discopatía herniaria L4 y L5 y Estenosis raquídea lumbar, lo **cual significa que el accidente que sufrió el actor, no produjo directamente el mal que padece actualmente, sino que al tener una lesión en la columna (Lumbalgia y Discopatía Lumbar), agravo su lesión.**
36. Bajo este contexto, cabe hacer alusión, a lo desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de la República, señala que respecto a la indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo, en la Casación Laboral N°18190-2016 LIMA, en su CONSIDERANDO DECIMO, lo siguiente: *“En el presente caso, se debe indicar que el actor pretende entre otros beneficios la indemnización por daños y perjuicios, que comprende el lucro cesante y el daño moral por haber sufrido un accidente de trabajo (...) Al respecto, debemos señalar que la determinación de la responsabilidad contractual exige la concurrencia de cuatro presupuestos: a) conducta antijurídica, b) el daño, c) la relación de causalidad, y d) el factor de atribución. Previamente, debemos decir que si bien se trata de un proceso laboral, también lo es que al tratarse de un accidente de trabajo por responsabilidad contractual se está aplicando supletoriamente las normas del Código Civil, por lo que corresponde que el actor demuestre el daño sufrido y la negligencia de la demandada por el incumplimiento de sus obligaciones, conforme lo establece el artículo 1330° del Código Civil, probado estos hechos se podrá determinar el*

quantum indemnizatorio.”; hecho que significa, que ante el accidente de trabajo, el demandante debe probar el incumplimiento de las funciones por parte de la demandada (J&V Liderman) es decir, existiendo una negligencia por parte de esta y como consecuencia de ello, se produzca el accidente de trabajo, que pudo haberse evitado.

37. Teniendo en cuenta lo precisado por la Corte Suprema, y de la revisión de los medios probatorios presentados por el accionante; se advierte que el demandante tuvo un accidente de trabajo y como consecuencia de ello una lesión; sin embargo, de la revisión de los medios probatorios presentados por adjuntados por ambas partes (actor y la codemandada), **se advierte que, el accidente de trabajo se produjo por negligencia del actor, puesto que al realizar la labor de Agente de Seguridad como señala en su demanda y en su intervención en la audiencia de juzgamiento, y al irse a buen recaudo por las detonaciones de dinamita en el área mina, se entiende que este tenía conocimiento que cada cierto tiempo se realizaban dichas detonaciones, lo cual tampoco ha sido materia de cuestionamiento por el demandante, por lo que, no resulta congruente lo señalado por el accionante, al cuestionar que la demandada no cumplió con sus obligaciones como empleador, puesto que la labor que realiza el actor es de seguridad, siendo que no ha acreditado que no contaba con los implementos de seguridad y que no tenía conocimiento de las detonaciones que se realizaba, atendiendo a que el demandante laboro desde el 01 de marzo del 2016.**
38. En ese sentido, se puede concluir que pese a haberse acreditado el accidente de trabajo no correspondería imputar a las codemandadas **una conducta antijurídica cuando ésta no ha sido probada, es decir, el demandante no ha acreditado en autos la supuesta negligencia de las emplazadas por el supuesto incumplimiento de este, al no haber tomado las medidas de seguridad necesarias que establece la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo; máxime, si el propio actor solo se limita a señalar la culpa inexcusable de la demandada, lo cual no es suficiente para imputar a la demandada la responsabilidad del daño sufrido. Aunado a ello, se ha determinado que el accidente que sufrió el accionante, no produjo directamente el mal que padece actualmente, siendo que este padecía de una lesión en la columna (Lumbalgia y Discopatía Lumbar), lo que agravo su lesión.**
39. **Con relación al Daño Patrimonial (Lucro cesante):** Estos se refiere a los ingresos dejados de percibir por el trabajador como

consecuencia de la incapacidad para el trabajo que le produjo el accidente laboral que lo afectó.

40. Al respecto, la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N°29497, en su inciso c), numeral 23.3 del artículo 23°, referido a la carga de la prueba establece que cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de la existencia del daño alegado.
41. Que, en el presente caso, si bien el demandante ha probado con los certificados de incapacidad por 7 (siete) días por el periodo 11.04.2019 al 17.04.2019, después del 27.04.2019 al 08.05.2019 (12 días), 24.05.2019 al 18.06.2019 (24 días), 17.06.2019 al 10.07.2019 (fs.24 días), 12.07.2019 al 04.08.2019 (24 días), 05.08.2019 al 28.08.2019 (24 días), 29.08.2019 al 21.09.2019 (24 días), 22.09.2019 al 15.10.2019 (fs.24 días), 16.10.2019 al 09.11.2019 (25 días) y 10.11.2019 al 03.12.2019 (24 días); que le diagnosticaron que **tiene Discopatía herniaria L4 y L5 y Estenosis raquídea lumbar**, con fecha posterior al accidente de trabajo. Sin embargo, conforme se determinó en los fundamentos precedentes, las codemandadas no tuvieron una conducta antijurídica, puesto que no se ha acreditado en autos la supuesta negligencia de la emplazada por el supuesto incumplimiento de este al no haber tomado las medidas de seguridad necesarias que establece la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.
42. Por lo tanto, las codemandadas no pueden resarcir al demandante con los ingresos dejados de percibir, pues la incapacidad para el trabajo que se produjo del accidente laboral, no fue ocasionada en razón del incumplimiento de las emplazadas, sino por negligencia del actor.
43. **Relación de causalidad:** Está constituida por el nexo entre la conducta antijurídica con el daño causado. La relación causal permite determinar cuáles son los hechos determinantes del daño. En el campo laboral la relación causal exige en primer lugar la existencia de vínculo laboral y en segundo lugar que el accidente de trabajo que causa daño se produzca como consecuencia de la ejecución del trabajo o con ocasión del mismo.
44. Conforme a los fundamentos precedentes, se advierte que al haberse determinado que no se ha acreditado en autos la supuesta negligencia de las emplazadas por el supuesto incumplimiento de este al no haber tomado las medidas de seguridad establecidas en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo; no se puede establecer un nexo de causalidad

entre el accidente de trabajo y la responsabilidad del incumplimiento por parte de la entidad demandada.

45. **Factor de atribución:** Los factores de atribución son aquellas conductas que justifican la transmisión de los efectos económicos del daño de la víctima al responsable del mismo. Tratándose de responsabilidad contractual el factor de atribución lo constituye la culpa, la cual presenta tres grados de intensidad: el dolo, la culpa leve y la culpa inexcusable, los cuales se encuentran previstos en los artículos 1318º, 1319º y 1320º del Código Civil, donde se precisa lo siguiente: «Dolo Artículo 1318.- Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación. Culpa inexcusable Artículo 1319.- Incurrir en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación. Culpa leve Artículo 1320.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar». Precisamos que el dolo debe entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales sobre seguridad y salud en el trabajo. En cuanto a la culpa inexcusable, está referida a la negligencia grave por la cual el empleador no cumple las obligaciones contractuales en materia de seguridad y salud en el trabajo. La culpa leve se presenta cuando no se llegase a probar el dolo o la culpa inexcusable y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida, funcionará la presunción del artículo 1329º del Código Civil, considerándose que la inexecución de la obligación obedece a culpa leve y por ello deberá resarcir el daño pagando una indemnización. **En consecuencia, el trabajador víctima de un accidente de trabajo puede invocar contra su empleador como factor de atribución, el dolo o la culpa.**
46. Conforme a los fundamentos precedentes, al haberse determinado que no se ha acreditado en autos la supuesta negligencia de las emplazadas por el supuesto incumplimiento de este por contravenir la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo; no corresponde establecer ningún factor de atribución como el dolo o la culpa por parte de la entidad demandada.
47. Bajo ese contexto, al haberse determinado que no se configuraron los elementos para determinar la responsabilidad por accidente de trabajo; se determina, que no corresponde el resarcimiento de las demandadas respecto al daño severo sufrido por el accionante en un accidente de trabajo, puesto que no se ha acreditado la

responsabilidad por parte de las demandadas. En consecuencia, deviene por infundada la demanda, así como las pretensiones accesorias.

Por los fundamentos señalados y con la facultad conferida por el artículo 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 31 de la Ley 29497. En tal sentido administrando justicia a nombre de la Nación, el Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Tacna, emite la siguiente:

DECISIÓN

Primero: Declarar **INFUNDADA** la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, formulada por la demandada **SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION SUCURSAL DEL PERU**.

Segundo: Declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta por **SALOMON JOSUE ZEVALLOS ANDIA** en contra de la **EMPRESA J&V LIDERMAN y SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION SUCURSAL DEL PERU** sobre **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**, por responsabilidad contractual a causa de accidente de trabajo (daño patrimonial y extra patrimonial). En consecuencia, se dispone la conclusión del proceso y archivamiento definitivo, una vez, consentida la presente sentencia.

SALA LABORAL PERMANENTE

EXPEDIENTE : 0588-2020-0-2301-JR-LA-03
MATERIA : INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS
RELATOR : LILA NORAH HUANCA LUPACA
DEMANDADO : EMPRESA J & V LIDERMAN Y OTRO
DEMANDANTE : SALOMON JOSUE ZEVALLOS ANDIA

SENTENCIA DE VISTA

Resolución N°30

Tacna, nueve de setiembre
Del año dos mil veintiuno.

VISTOS: En Audiencia Virtual, el proceso laboral seguido por Salomón Josue Zevallos Andía, en contra de las empresas J & V LIDERMAN y Southern Peru Copper Corporation, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios, derivados de un Accidente de Trabajo. Interviniendo como ponente el señor Juez Superior Ayca Gallegos. Esta Sala Laboral expide la siguiente resolución.

Objeto del recurso.

Es materia de revisión, la sentencia contenida en la resolución número veintiuno de fecha cuatro de junio del dos mil veintiuno (folios 1273 a 1294), que resuelve: Primero: Declarar Infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, formulada por la demandada Southern Peru Copper Corporation Sucursal del Perú. Segundo: Declarar Infundada la demanda interpuesta por Salomon Josue Zevallos Andia en contra de la Empresa J&V LIDERMAN y Southern Peru Copper Corporation Sucursal del Perú sobre Indemnización por daños y perjuicios, por responsabilidad contractual a causa de accidente de trabajo (daño patrimonial y extra patrimonial). En consecuencia, dispone la conclusión del proceso y archivamiento definitivo, una vez, consentida la sentencia.

Pretensión Impugnatoria y expresión de agravios de la parte demandante (folios 1305 a 1310):

La parte demandante, interpone recurso impugnatorio de apelación en contra de la sentencia recaída en autos, señalando esencialmente lo siguiente: Que, si bien es cierto que el demandante padecía de lumbalgia antes del accidente y que se agravó posterior al mismo, hecho que no es cierto pues el recurrente si bien padecía de lumbalgia no padecía ni sufría de estenosis raquídea, por lo dicho en el diagnóstico es el que lo inhabilita con una incapacidad física moderada pero que no le permite desplazarse sin ayuda, que requiere de una operación de suma urgencia que no puede hacer Essalud de Tacna, ya que no

hay las condiciones óptimas para una intervención satisfactoria y es por eso que requiere viajar a la ciudad de Lima, donde pueda operarse con éxito mientras tiene que recibir terapias de rehabilitación para mermar el dolor.

FUNDAMENTOS.

Antecedentes.

1.- De la demanda (folios 03 a 17 subsanada a folios 44 a 55), fluye que el demandante, Salomón Josue Zevallos Andia interpone demanda de Indemnización de daños y perjuicios por Accidente de Trabajo en contra de la empresas J & V LIDERMAN y la Empresa Southern Peru Copper Corporation, por la suma total de S/. 691,150.00. Por Lucro Cesante S/. 348,000.00, por Daño Emergente S/. 2,400.00 y Daño Moral s/. 200,000.00; y gastos de operación y estadía en Lima S/. 140,000.00. Sostiene, que es un agente de seguridad privado con 06 años de servicios aproximadamente, y con desplazamiento en el asiento minero de Toquepala un aproximado de cuatro años. Que, el día 05 de abril del 2019, sufrió el accidente de trabajo siendo las 7 horas se incorporó a sus labores cotidianas de seguridad en el asiento minero de Toquepala, que en circunstancias que se encontraba en la plataforma de operaciones mina, puesto de control Camerun N°13 (volquetes) siendo que a las 13.10 horas después de hacer el reconocimiento del área procedió a ir a su garita de control para ponerse a buen recaudo ya que a esa hora empezaban las detonaciones de dinamita en el área mina, al ingresar a su garita de control se tropezó con el filo de este sobre piso de unos 30 centímetros de altura, cayendo de costado y como consecuencia de esa caída se lastimó la zona de la columna vertebral.

2.- La emplazada, Empresa J & V LIDERMAN, contesta la demanda (folios 74 a 88), negándola y contradiciéndola en todos sus extremos. Señalando que, revisando íntegramente la demanda se verifica que el demandante no imputa incumplimiento o realización de conducta alguna a LIDERMAN, es decir, no ha participado de forma activa en la concurrencia de su supuesto daño, por lo que no es extensible la imputada responsabilidad solidaria. Consecuentemente, solicita se declare infundada la demanda respecto de su representada.

3. La codemandada Southern Peru Copper Corporation (folio 905 a 928) contesta la demanda, deduciendo la excepción de Falta de Legitimidad para obrar del demandado. Sobre el fondo de la controversia señala que el demandante nunca fue trabajador de la empresa SPCC. Es mencionar que la empresa SPCC suscribió con la empresa LIDERMAN el contrato denominado "contrato de intermediación laboral N° TA0053" con el objeto que la

codemandada le preste servicios complementarios mediante el destaque de personal para el desarrollo de actividades de seguridad y protección, con una vigencia desde el 01 de marzo del 2016 al 28 de febrero del 2017, con renovaciones automáticas. Con esto queda claro que el demandante es trabajador de la empresa LIDERMAN y no de SPCC, lo cual se verifica del contenido de la demanda y sus anexos.

4.- Ante las pretensiones de las partes, la juez de la causa expide sentencia (folio 1273 a 1294) declarando Infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado; y declara INFUNDADA la demanda, fundamentándola en el considerando 46): *“Conforme a los fundamentos precedentes al haberse determinado que no se ha acreditado en autos la supuesta negligencia de las emplazadas por el supuesto incumplimiento de este por contravenir la ley de seguridad y salud en el trabajo; no corresponde establecer ningún factor de atribución como el dolo o la culpa por parte de la entidad demandada”*. Considerando 47): *“Bajo ese contexto, al haberse determinado que no se configuraron los elementos para determinar la responsabilidad por accidente de trabajo; se determina que no corresponde el resarcimiento de las demandadas respecto al daño severo sufrido por el accionante en un accidente de trabajo, puesto que no se ha acreditado la responsabilidad por parte de las demandadas. En consecuencia, deviene infundada la demanda, así como las pretensiones accesorias”*.

Delimitación del objeto de pronunciamiento.

5. Para efectos de resolver el grado, se debe tener en cuenta que el derecho al debido proceso incluye, como contenido, el derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada, motivada, fundada en derecho y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas por las partes (derecho a la motivación de la resolución judicial). En la vía recursiva, la motivación congruente se manifiesta a través del principio tantum appellatum quantum devolutum que, según la STC 05901-2008- PA/TC, garantiza que el órgano jurisdiccional al resolver la impugnación solo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el recurso. Por ello, el Tribunal Constitucional en las sentencias Números 00686-2007-PA/TC y 05085-2009-PA/TC, ha considerado que la motivación es incongruente cuando: a) el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre agravios que no fueron alegados en el medio impugnatorio; y b) el órgano jurisdiccional omite pronunciarse sobre agravios que fueron propuestos en el medio impugnatorio. Lo antes expuesto, concuerda con lo establecido en el artículo 370° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al caso de autos, según el cual el Juez Superior solo puede conocer de aquellos extremos que le son sometidos por las partes mediante apelación y en la medida del agravio sufrido en la sentencia de primera instancia, solamente absolverá los extremos que

han sido objeto de la debida fundamentación y precisado el error de hecho y de derecho en que ha incurrido la sentencia, exigencias que no son puramente formales, pues ellas constituyen el *thema decidendum* del órgano jurisdiccional esto es la base objetiva del recurso, la misma que determina los alcances de la impugnación y las facultades que goza la instancia superior para resolver el tema; siendo esto así este órgano revisor debe circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada por la parte demandante.

Marco Normativo.

6.- En la doctrina existen dos tipos de Responsabilidad Civil (con diversos subtipos): **1.-** La responsabilidad Extracontractual. **2.-** La Responsabilidad Contractual, la cual en nuestra Legislación Nacional no se encuentra consagrada legalmente, pero si se encuentra legislada bajo la denominación de Inejecución de Obligaciones; la cual debe cumplir con las siguientes condiciones generales: **a.** Conducta de un sujeto de Derecho: Persona natural o persona jurídica, cualquier conducta puede originar una responsabilidad civil. **b.** El concepto de antijuricidad: es el daño injustamente sufrido por un sujeto. No basta que cause daño sino que no sea permitido por el sistema jurídico. **c.** El Daño causado. **d.** La relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño causado a la víctima. **e.** Imputabilidad; el actuar con discernimiento. **f.** Los Factores de atribución, cual es de tipo subjetivo (dolo o culpa) y el objetivo.

En materia de responsabilidad civil no derivada de acto jurídico, el Código Civil adopta como principio rector el de la responsabilidad subjetiva (por acto ilícito), esto es, el sujeto está obligado a indemnizar únicamente los daños causados por sus actos dolosos (*llevados a cabo con intención y voluntad de causar daño*) o culposos (*producidos por negligencia, imprudencia o impericia*). Tres son los elementos de la responsabilidad civil por acto ilícito: **a).** La existencia de una infracción legal (antijuricidad) que lesiona un derecho subjetivo. **b).** Que esta infracción sea imputable al agente que ha actuado con dolo o culpa. **c).** Que haya causado un daño indemnizable. Estos elementos deben estar ligados por un nexo de causalidad que indica quien es el autor o responsable del daño y en qué medida debe resarcir, puesto que el responsable solamente está obligado a indemnizar los daños que tengan vinculación causal con su acto y no con otros. La responsabilidad civil por dolo o culpa es siempre el resultado de un acto humano voluntario ilícito.

Que, los criterios de imputación de responsabilidad civil, también llamados factores de atribución, son los medios técnicos sobre cuya base el ordenamiento jurídico otorga la tutela resarcitoria en la que se resuelve el mecanismo de la responsabilidad civil. En otras palabras, son los justificativos teóricos que permiten trasladar el peso económico del daño, de la esfera de la víctima hacia la esfera del responsable. Nuestro ordenamiento, admite, como criterios de imputación de responsabilidad: (a) la culpa, (b) el dolo y (c) el

riesgo. Como se sabe, los dos primeros pueden ser englobados, al margen de sus particulares connotaciones, en una categoría unitaria: la responsabilidad subjetiva. Por ello, son conocidos como criterios de imputación subjetivos, mientras que el último es conocido como criterio objetivo de imputación.

La **culpa** es el principal criterio de imputación de responsabilidad, y que interesa al caso concreto (utilizando para ello las normas del Derecho Civil). Nuestro ordenamiento la consagra en la cláusula general contenida en el artículo 1969º del Código Civil. La culpa no es sino la desviación en que incurre la conducta de determinado sujeto respecto del patrón de la diligencia y el cuidado en las actividades que realiza o, dicho en otros términos, la desviación de la conducta respecto de un modelo abstracto e ideal de comportamiento. Aunque es una cuestión debatida en la doctrina, parece correcto sostener que la culpa, aun cuando hoy en día haya variado su función, conserva todavía una vital importancia en el cuadro de la responsabilidad, hasta el punto que algunos afirman su supremacía –no solo estadística– frente a los demás criterios de imputación, los cuales serían hipótesis de aplicación subsidiaria y otros, dentro de la lógica del análisis económico del Derecho, estiman que la aplicación de la regla de la culpa produce soluciones más eficientes.

El **dolo**, por su parte, es un criterio subjetivo de imputación de responsabilidad. El elemento clave para distinguirlo de la culpa es la intencionalidad. En efecto, mientras que en la culpa la actividad del sujeto se desvía del modelo de conducta ideal por una suerte de descuido, siendo el daño involuntariamente causado, en el dolo la desviación de dicho modelo ideal obedece a la voluntad del sujeto, quien actúa con la intención de provocar un daño en otra esfera jurídica. Se trata, sin embargo, y tal como hemos señalado, de dos especies del género subjetivo de los criterios de imputación.

El **daño** es uno de los presupuestos de aplicación de la responsabilidad extracontractual. Ello quiere decir que sin daño (resarcible) no existe responsabilidad. El daño ha sido definido de distintas maneras como, por ejemplo, menoscabo o diferencia patrimonial seguida al hecho dañoso, como lesión de un interés jurídicamente relevante o, acertadamente, como consecuencia de la lesión de dicho interés. El daño puede ser patrimonial o no patrimonial, según que la consecuencia derivada de la lesión del interés sea cuantificable en dinero o no. De allí que no pueda compartirse la opinión que hace girar la cuestión de la patrimonialidad del daño en torno de la calidad patrimonial o no patrimonial del interés lesionado. En efecto, esta teoría no tiene en cuenta que de la lesión de un interés patrimonial pueden derivar consecuencias de índole no patrimonial y de la lesión de un interés no patrimonial pueden derivar consecuencias de naturaleza patrimonial. La patrimonialidad del daño, entonces, depende de la posibilidad de valoración económica de las consecuencias de la lesión al interés. Se suele decir que el daño patrimonial, también llamado daño material o corporal, se escinde en

varias categorías o conceptos que actúan para evaluar su resarcibilidad. De este modo, este tipo de daño comprende en su seno al daño emergente y al lucro cesante (*y, para algunos, a la denominada pérdida de la chance, que, en realidad, es un supuesto de daño emergente*). El daño emergente no es sino aquello que egresa del patrimonio de la víctima como consecuencia del daño, mientras que el lucro cesante aquello que la víctima ha dejado de incorporar a su patrimonio por causa del daño. En otros términos, en el daño emergente se ha extraído una utilidad del patrimonio de la víctima, mientras que en el lucro cesante se ha impedido el ingreso de una utilidad a su patrimonio.

La Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo Ley N° 29783, dentro de sus principios rectores, entre otros, detalla: I. Principio de Responsabilidad “*El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes*” y II. Principio de Atención Integral de la Salud, establece: “*Los trabajadores que sufran algún accidente de trabajo o enfermedad ocupacional tienen derecho a las prestaciones de salud necesarias y suficientes hasta su recuperación y rehabilitación, procurando su reinserción laboral*”; supuestos estos que deben ser observados por el empleador dentro de una relación laboral.

El Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, define como accidente de trabajo a “*todo suceso repentino que sobrevenga por causa o en ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte*”. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo, cuya responsabilidad se derivará a quien genere el evento sea por dolo o culpa produciendo daño reparable.

Al respecto, la Casación N° 1225-2015-Lima, de fecha siete de abril de dos mil dieciséis, en su considerando Cuarto, señala como Definición de accidente de trabajo en la doctrina: “*Antes de emitir pronunciamiento sobre la causal declarada procedente, este Supremo Tribunal considera pertinente desarrollar desde un punto de vista de la doctrina la definición de accidente de trabajo; en ese sentido, tenemos que la doctrina contemporánea define al accidente de trabajo como: " (...) aquel que se produce dentro del ámbito laboral o por el hecho o en ocasión del trabajo, tratándose normalmente de un hecho súbito y violento que ocasiona u daño psíquico o físico verificable, en la salud del trabajador (...)*”. Y en su considerando Séptimo señala “*Conforme a lo expuesto, la obligación esencial de todo empleador es cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, garantizando la protección, la seguridad y salud de los trabajadores a su*

servicio en todo lo relacionado con el trabajo, lo que comprende evaluar, evitar y combatir los riesgos; caso contrario el incumplimiento de estas obligaciones lo hará sujeto a indemnizar los daños y perjuicios que para el trabajador deriven de su dolo o negligencia conforme al artículo 1321° del Código Civil”.

Análisis del Caso.

7. Estando a la delimitación del objeto del pronunciamiento y lo expuesto en el recurso impugnatorio de apelación, corresponde analizar la sentencia apelada. Al respecto, tenemos que la parte demandante solicita el pago de una Indemnización por los Daños y Perjuicios derivado de un accidente de trabajo, por Lucro Cesante, por daño emergente, por Daño Moral y los gastos de su operación y estadía en la ciudad de Lima.

8. El Accidente de Trabajo, es definido en la Casación Laboral N° 5741-2017 LIMA, de fecha 18 de octubre del 2018 de la manera siguiente: “De las definiciones doctrinarias y normativas, antes citadas, podemos concluir que se denomina accidente de trabajo a aquel que se produce dentro del ámbito laboral, por el hecho o en ocasión del trabajo, tratándose normalmente de un hecho accidental, súbito e imprevisto, que produce daños en la salud del trabajador incapacitándolo para cumplir con su trabajo habitual de forma temporal o permanente.

9. De conformidad con el glosario de términos contenido en el Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2012-TR, los accidentes de trabajo pueden ser clasificados de la siguiente manera:

- **Accidente leve:** Suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, genera en el accidentado un descanso breve con retorno máximo al día siguiente a sus labores **habituales**.
- **Accidente incapacitante:** Suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, da lugar a descanso, ausencia justificada al trabajo y tratamiento. Según el grado de incapacidad los accidentes de trabajo pueden ser: **i) Total temporal:** Cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación. **ii) Parcial permanente:** Cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo. **iii) Total permanente:** Cuando la lesión genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano o de las funciones del mismo. Se considera a partir de la pérdida del dedo meñique.
- **Accidente mortal:** Suceso cuyas lesiones producen la muerte del trabajador.

10. El artículo 6.2, de la acotada norma refiere: *Cuando la infracción a las normas de Seguridad y Salud en el Trabajo, haya ocasionado invalidez*

permanente, según lo establecido en el numeral anterior, no se aplica la reducción de la multa, salvo que el empleador acredite que la incapacidad ocasionada sea de hasta treinta (30) días naturales. Tal acreditación se realiza, únicamente, mediante certificados expedidos por los servicios médicos vinculados a ESSALUD, el Ministerio de Salud o de una EPS debidamente acreditada. Los certificados médicos emitidos por entidades no contempladas en los supuestos anteriores deben ser canjeados por los certificados emitidos por tales entidades.

11. Asimismo en la Casación Laboral N° 19747-2018- Del Santa, de fecha 03 de diciembre del 2019, señala en el considerando **Quinto**: “La Responsabilidad Civil del empleador por accidentes de trabajo. El empleador, como consecuencia del contrato de trabajo, es deudor de la seguridad del trabajador, **por tal motivo todo accidente laboral que éste sufra siempre le será atribuible, pues, existe una presunción de culpa patronal.** Esto supone la inversión de carga de la prueba. Por ello el trabajador no tiene que demostrar la culpa de su patrono, le basta probar la relación y el daño sufrido, mientras que el empleador sólo podrá liberarse de responsabilidad si logra demostrar su irresponsabilidad por el daño, esto es, que el mismo fue producto de un factor ajeno al contrato de trabajo. Para esta teoría el empresario debe responder por todo accidente de trabajo originado en la empresa, aunque se haya producido por una causa fortuita ajena a toda culpa suya. La sola condición de ser propietario de la empresa lo hace responsable por el riesgo causado”. **Sexto**: “Sobre la indemnización por daños y perjuicios se encuentra prevista en los artículos 1321° a 1332° del Código Civil dentro del Título IX del Libro VI sobre “Inejecución de Obligaciones”, constituyendo una forma de resarcimiento por el daño o perjuicio ocasionado a una de las partes por el incumplimiento de una obligación. En tal sentido, para su determinación requiere de la concurrencia necesaria de cuatro factores, los que a saber son: la conducta antijurídica, el daño, el nexos causal y los factores de atribución”.

12. En el presente caso, se encuentra debidamente acreditado que con fecha 05 de abril del 2019 el demandante sufrió un accidente de trabajo aproximadamente las 13.10 horas al estar laborando en su calidad de Agente de Seguridad Privado para la Empresa J & V Resguardo – LIDERMAN, en el Asiento Minero de Toquepala; al ingresar a su garita de control para ponerse a buen recaudo ante la inminente detonación de dinamita en el área mina. Al tropezar con el filo del sobre piso de unos 30 centímetros de altura cayendo de costado y como consecuencia de esa caída se lastimó la zona de la columna vertebral. Ello se demuestra con el informe médico del Hospital de Toquepala de SPCC (folio 40) de su historia clínica durante el año 2019, “registra que fue atendido en el servicio de emergencia el día 05 de abril del 2019 a horas 21.08 horas, refiere que el paciente sufre caída de contusión de hemicuerpo derecho, cursa con dolor a nivel de región lumbar que no le permite realizar sus

actividades. En el examen físico, tiene dolor a la palpación a nivel de región dorsal y lumbar a predominio derecho, no se aprecia lesiones en piel no equimosis. Policontuso por caída. Descanso médico por 3 días. Diagnóstico: Contractura muscular. Lumbago no especificado. Firmado por tres médicos del hospital de Toquepala". Corroborado con el Informe Médico N° 065-SEQ-DC-GRATA-ESSALUD-2020 (folio 39) de fecha 05 de febrero del 2020, de acuerdo a su Historia Clínica, se diagnosticó: Discopatía herniaria L4 y L5. Estenosis raquídea lumbar. Requiere tratamiento quirúrgico. Limitado para todo tipo de actividad física.

13. Este accidente de trabajo, se corrobora también con el informe de la empresa LIDERMAN realizado a la empresa SPCC (folio 979) del contenido se aprecia que Bernabe Cesar Gavilano de la Cruz de la Empresa Liderman, informa del accidente de trabajo ocurrido a Salomón Zevallos Andía el día 05 de abril del 2019 a horas 13.30 p.m, señalando que *el incidente ocurrió entre la hora que se da la voladura en mina quiere decir entre las 13:30 horas (comunica el accidente después de terminar su turno 19:00 horas). Como: Tropieza al momento de trasladarse y caer en mala posición golpeándose la espalda según indicó. Causa: Por el terreno y dando un mal paso. Acción correctiva inmediata: Como medida de prevención y para descartar algún daño personal se trasladó por emergencia al Hospital Toquepala donde fue atendido por el médico de turno Harvey Brian Traverso Ardiles quien le diagnosticó Policontuso por golpe. Asimismo, a folios 980 obra fotos y croquis del lugar del accidente, en el que se advierte la garita en una plataforma rodeado de cerros y piso de tierra afirmada.*

14. Al respecto, el demandante señala, que cuando ocurrió el accidente de trabajo, quedó adolorido un buen rato y esperando que se le pasara el dolor de columna, transcurriendo toda la tarde y a las 16.30 horas aproximadamente, le empezó un dolor insoportable y para no interrumpir su servicio de guardia, espero la hora de su relevo. Comunicándole a su coordinador señor Gavilano, el mismo que ordenó al supervisor Iginio Gonzales para que lo llevara al hospital, recibiendo atención por el médico de turno, diagnosticándole contractura muscular y lumbago no especificado.

Estos hechos narrados por el demandante coinciden con lo detallado en el Informe Médico del Hospital de Toquepala de la SPCC, y el informe del accidente de trabajo que realizó la empresa Liderman a la empresa SPCC.

15. En tal sentido, se tiene por cierto que el accidente de trabajo ocurrió mientras el demandante se desempeñaba como Agente de Seguridad para la empresa LIDERMAN que a su vez esta empresa tiene un contrato de intermediación laboral con la empresa SPCC, como así lo señala la propia empresa minera, y prueba de ello es el propio contrato obrante en autos (folios

955 a 978) que se encontraba vigente cuando ocurrió el accidente de trabajo. Asimismo, se encontraba vigente el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (folio 99 a 850) que tenía la empresa Liderman con Seguros RIMAC, y como es de verse el actor estaba en la relación con el número 12776.

16. De esta manera el demandante ha cumplido con acreditar los daños ocurridos derivados del accidente de trabajo, conforme lo previsto en el artículo 23.3 literal c) de la Ley N° 29497, al establecer que el demandante tiene la carga de la prueba de la existencia del daño alegado. Como así también lo señala la Casación Laboral N° 19747-2018- Del Santa .

17. Por su parte, la demandada, no ha demostrado de manera alguna su deber de prevención, pues el artículo 53° de la ley N° 29 783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo establece: *“El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. En el caso en que producto de la vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño al trabajador, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determina el pago de la indemnización respectiva”*. Al respecto, el Reglamento de la referida ley aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, en su artículo 94° establece: *“Para efecto de lo dispuesto en el artículo 53° de la Ley, la imputación de la responsabilidad al empleador por incumplimiento de su deber de prevención requiere que se acredite que la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo”*.

En relación a ello la **Casación Laboral N° 4258-2016-Lima** de fecha 30 de setiembre del 2016, **en su considerando Noveno señala**: Que de conformidad con los principios de Prevención y de Responsabilidad contemplados en los artículos I y II del Título Preliminar de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, establece que la interpretación correcta del artículo 53 de la ley antes mencionada es la siguiente: **“Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador a consecuencia de un accidente de trabajo debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el juez conforme al artículo 1332 del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales o periciales sobre el valor de la misma”**. En el punto 4 del fallo de dicha Casación Laboral se establece: **“DECLARARON que el criterio establecido en el noveno considerando de la presente sentencia constituye precedente de obligatorio cumplimiento por**

las instancias inferiores, el mismo que está referido a la interpretación que debe recibir el artículo 53° de la Ley N° 29783 ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Por tal motivo, se aplicará dicho criterio interpretativo en la presente causa.

18. Habiéndose establecido que el daño sufrido por el accionante fue un accidente de trabajo ocurrido en el centro de trabajo; es que debe estimarse en parte la indemnización de daños y perjuicios planteada en la demanda. Tal es así que la Corte Suprema en el VI Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional estableció: ***“Que, el empleador como garante de la seguridad y salud en el centro laboral siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador”***. En ese sentido, se encuentra acreditado en autos el accidente de trabajo lo que genera una indemnización por daños y perjuicios, y que demuestra la comisión de una conducta antijurídica por parte de la emplazada, siendo que existen los elementos suficientes que nos permiten inferir en la comisión de un accionar doloso por parte de la demandada y que conlleva a la percepción de una reparación consistente en una indemnización por daños y perjuicios. Por tanto, se encuentran debidamente acreditados los elementos que configuran la responsabilidad civil consistentes en: i) la antijuridicidad, por el incumplimiento del empleador del deber de prevención, lo que generó un accidente de trabajo, al haber una plataforma con un sobre piso de 30 centímetros, que al tropezar derivó en una caída que determinó la dolencia sufrida, lo que determina que no se le brindó al actor las condiciones adecuadas y un ambiente seguro para realizar sus labores; **siendo que dicho proceder se traduce en el hecho generador de la responsabilidad civil**; ii) el nexo de causalidad entre el accidente de trabajo sufrido como consecuencia de la ejecución del trabajo realizado como Agente de Seguridad; y iii) el factor de atribución, porque incurrieron en incumplimiento de sus obligaciones hecho que determina la imputación de responsabilidad por culpa de la demandada

19. **En relación al daño patrimonial del Lucro Cesante**, el demandante solicita como indemnización por daño patrimonial por lucro cesante la suma de S/. 348,750.00. En relación a ello, téngase presente que el lucro cesante correspondería a los ingresos o ganancias que se han dejado de obtener a causa del daño. En el presente caso, el accionante señala en su demanda que estuvo con licencia médica por un año como consecuencia del accidente, que durante dicha licencia percibió S/. 600.00 por la empresa Liderman y S/. 750.00 como subsidio del seguro social – Essalud, haciendo un total de S/. 1,350.00 mensual. Es decir, que desde el mes de abril del 2019, en que ocurrió el accidente de trabajo hasta el mes de abril del 2020, percibió la remuneración equivalente conforme al marco normativo vigente para el caso de licencias médicas. Y a partir del 15 de mayo del 2020 el demandante, es rotado a la ciudad de Tacna, como es de verse de la papeleta de destaque (folio 21). Lo que presumimos que aún continúa laborando para la empresa Liderman, al no

obrar en autos el documento de extinción del vínculo laboral. Por tanto, el demandante, no habría dejado de percibir la remuneración correspondiente a la prestación de servicios como Agente de Seguridad. Además, de encontrarse respaldado con el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – SCTR. Asimismo, no obra en autos, el medio de prueba idóneo, como lo es el Certificado de Discapacidad emitido por la Comisión Médica que bien podría ser por ESSALUD o el MINSA, que determine el grado de incapacidad y el porcentaje de restricción que pudiera tener. Por lo que no procede dicho extremo de la demanda.

20. En relación al daño patrimonial emergente: El demandante, solicita como indemnización por daño emergente la suma de S/. 2,400.00, señalando es el resultado de lo que no se le pagó cuando estuvo de licencia médica durante un año, al habersele pagado S/. 600.00 por parte de la empresa Liderman y S/. 750.00 por parte de Essalud, generando una pérdida de S/. 200.00 mensuales (sueldo S/. 1,550.00), que, sumados durante 12 meses, resulta una pérdida de S/, 2,400.00. Téngase presente que el daño emergente es la pérdida real, efectiva y acreditada que se produce tras una lesión. En el presente caso, el actor estando con licencia médica durante un año, ha venido percibiendo su remuneración tal como así también lo señala el propio demandante, cuando precisa que era pagado por la empresa Liderman y Essalud. Es decir, que cumplieron con el pago conforme a ley. Por tanto, no le corresponde el pago patrimonial por daño emergente, al haber sido cancelado durante el año que estuvo con licencia médica; siendo además, que su pedido no se encuadra dentro de la definición de daño emergente.

21. En relación al daño Extra Patrimonial del Daño Moral: El demandante, solicita el pago por daño moral en la suma de S/. 200,000.00, como consecuencia, de la congoja, el dolor, angustia y el sufrimiento por el daño sufrido. Al respecto, El daño moral, sea que tenga su origen en una obligación contractual, no se presume, sino que la demostración podrá hacerse mediante indicios y presunciones judiciales, que son un medio de prueba indirecto, tal como ocurre en el presente caso con el proceso de indemnización de daños y perjuicios que acredita el hecho lesivo producto del accidente de trabajo que le ha ocasionado una discapacidad, que le impide efectuar trabajos físicos, lo que genera afectaciones emocionales para la persona que sufrió tales daños; por consiguiente, el daño moral se encuentra acreditado. Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 1594-2014-Lambayeque, en el considerando quinto ha señalado: *“Que, el daño moral es la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo; es aquel daño que afecta la esfera interna del sujeto, no recayendo sobre cosas materiales, sino afectando sentimientos. Esta categoría del daño es particularmente difícil de acreditar, debido a que las personas no expresan sus sentimientos o emociones del mismo modo. Además, en algunos casos, ocurre*

que los sufrimientos severos son resistidos con fortaleza sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto” y en el considerando sexto: “Que, en tal sentido, ante la dificultad de probanza del daño moral, esta judicatura ha optado por presumir, en casos puntuales, la existencia del mismo”. Ahora respecto de la estimación de la concreta cuantía en la reparación de daño moral ha de ser razonada, puesto que el Magistrado dispone de libertad para fijar el quantum indemnizatorio y para ello deberá ponderar el valor de la cosa o del daño que se trata de reparar; considerando el Colegiado adecuada la suma de 20,000.00 soles.

22. En relación a los gastos de operación y estadía en Lima: El demandante, solicita el pago por los gastos de operación y estadía en Lima en la suma de S/. 140,000.00, señalando que se va a operar en un lapso de cuatro años, después de que se someta a sesiones de rehabilitación y que la ciencia esté más avanzada. Al respecto, debemos indicar, que la indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo, comprende el daño patrimonial del Lucro Cesante y el Daño Emergente, y el Daño Extra Patrimonial que comprende el Daño Moral. Es decir, que la responsabilidad civil del empleador se circunscribe a estos tipos de daños indicados. Ahora bien, el demandante pretende que se le pague por los gastos de operación y estadía en Lima, de lo que podría ocurrir en un futuro dentro de cuatro años, como así lo indica el actor en su demanda, pretensión que resulta improcedente, al no tener asidero legal ni fáctico, ni encuadrarse dentro del marco legal de la responsabilidad civil, siendo que además resulta ser una petición incierta, por lo que se desestima este extremo demandado. Debe considerarse, que la juez de la causa no ha emitido pronunciamiento respecto de ésta pretensión, por lo que, en atención a los principios de celeridad y economía procesal, nos pronunciaremos al respecto, sin que ello afecte el sentido de lo decidido en la presente resolución.

Por estas consideraciones expuestas y de conformidad con el artículo 4.2° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497.

CONFIRMARON la sentencia contenida en la resolución número veintiuno de fecha cuatro de junio del dos mil veintiuno (folios 1273 a 1294), que resuelve: Primero: Declarar Infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, formulada por la demandada Southern Peru Copper Corporation Sucursal del Perú. Segundo: Declarar Infundada la demanda interpuesta por Salomon Josue Zevallos Andia en contra de la Empresa J&V LIDERMAN y Southern Peru Copper Corporation Sucursal del Perú sobre Indemnización por daños y perjuicios, por responsabilidad contractual a causa de accidente de trabajo (daño patrimonial). **REVOCARON** la misma sentencia en el extremo que declara Infundada la demandada sobre indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual a causa de accidente de trabajo,

referido al daño extrapatrimonial. **REFORMANDOLA** Declararon Fundada la demanda de Daños y Perjuicios por responsabilidad contractual a causa de accidente de trabajo por Daño Extrapatrimonial (Daño Moral). Ordenaron que la Empresa J & V LIDERMAN y la Empresa Southern Perú Copper Corporation en forma solidaria paguen al demandante, la suma de S/. 20,000.00 por el referido concepto. **DECLARARON** Improcedente el extremo referido al pago de gastos y operación en la ciudad de Lima. Y los devolvieron. Tómesese Razón y Hágase Saber.

S.S
GORDILLO COSSIO
FLORES ALANOCA
AYCA GALLEGOS



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Corte Superior de Justicia de Tacna
Modulo Laboral de Tacna
Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga

JUZGADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE DESCARGA - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 01544-2018-0-2301-JR-LA-01
MATERIA : INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS
JUEZ : ANTONIO DAMIAN, KATI
ESPECIALISTA : CUTIPA CONDORI, JOHN
LITIS CONSORTE : LA POSITIVA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.,
DEMANDADO : ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE
SANEAMIENTO TACNA-EPS TACNA
DEMANDANTE : MARTINEZ FERNANDEZ, JEAN PIER

SENTENCIA

Resolución N° 10

Tacna, siete de octubre
Del año dos mil diecinueve.-

VISTOS:

Demanda-Petitorio:

1. A fojas 126 al 142, el demandante **MARTINEZ FERNANDEZ, JEAN PIER**, interpone demanda en contra de la **ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO TACNA S.A.**, y mediante Resolución N° 03, se resuelve incorporar como litisconsorte pasivo a **LA POSITIVA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** sobre **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**, por responsabilidad contractual (accidente de trabajo), el pago ascendiente a la suma total de S/.486,428.00, cuyos conceptos y montos se detallan a continuación:
 - Por daño patrimonial (lucro cesante) la suma de S/.436.428.00 soles.
 - Por daño extrapatrimonial (daño moral) la suma de S/.50,000.00 soles.
 - Intereses legales
 - costos del proceso por la suma de S/. 15,000.00 soles.
2. En su fundamentación fáctica, el accionante señala:



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Corte Superior de Justicia de Tacna
Modulo Laboral de Tacna
Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga

- (a) La legislación laboral no tiene un propio desarrollo sobre la indemnización de daños y perjuicios, por lo que es necesario acudir en vía supletoria a lo desarrollado por el derecho civil. Resultando pertinente lo establecido en el artículo 21321° del Código Civil.
- (b) El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuando sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Así también resulta pertinente citar al artículo 1322 de código civil.
- (c) Tal como fluye de los documentos que adjunto a la presente demanda, fui obrero de construcción civil desde el pasado 01 de febrero del 2016, laborando para la entidad demandada en la obra “ REHABILITACION DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE ALCANTARILLADO MEDIANTE LA PROTECCION DE LAS VALVULAS Y BUZONES DE LA INFRAESTRUCTURA SANITARIA DE LA EPS S.A.” percibiendo indebidamente como jornal básico la suma de S/ 1212.30 desde el pasado 19 de julio del 2017.
- (d) Dado que de acuerdo a la teoría del caso, que vamos a desarrollar con posterioridad se va a considerar como jornal básico, de acuerdo al pacto social que dispone en acta final de negociación colectiva en construcción civil 2016-2017, remuneración especial mensual de S/. 1347.00 para efectos del lucro cesante.
- (e) Es así que mientras me encontraba laborando para la demandada; en la obra antes mencionada bajo órdenes de la Ing. Rudy Rodríguez Churaira; realizando la rehabilitación de válvulas y buzones y portando los lentes de seguridad que me entregaron el día del accidente el 19 de agosto del 2017 (fecha del accidente) se me incrusto una esquirla de fierro, perforando los lentes de seguridad y perforando mi ojo izquierdo.
- (f) Luego del ello, ante el impacto, perdí el conocimiento movilizándome mis compañeros de trabajo y así por medio de la camioneta de la empresa me llevaron a la ambulancia camino al hospital ESSALUD-TACNA. Donde ingrese como ACCIDENTE DE TRABAJO FIRMADO POR LOS FUNCIONARIOS RESPONSABLES.
- (g) Es así que me derivaron a la ciudad de Arequipa; para así realizarme una operación quirúrgica de emergencia; para ello; y de acuerdo a mi lesión; me operaron por segunda vez en la ciudad de Arequipa, donde finalmente perdí la vista de mi ojo izquierdo.
- (h) Que la lesión que se me ha causado es una lesión permanente, dado que ha traído secuelas; en merito que en el futuro mi ojo izquierdo se va a cerrar por completo habiéndome diagnosticado PTISIS BULDI, me ha afectado a mi entorno familiar social y laboral dado que ya no podrá desempeñarme en



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Corte Superior de Justicia de Tacna
Modulo Laboral de Tacna
Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga

el ámbito de construcción civil, siendo a la fecha inhabilitado por que a mis 43 años de edad me es difícil encontrar trabajo.

Excepción.

3. A folios 466-468, la empresa demandada **LA POSITIVA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** de en calidad de Litis consorte pasivo deduce la excepción de Falta de Legitimidad para obrar pasiva.

Contestación de la demanda.

4. A folios 290-292, la entidad demandada **ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO TACNA S.A.** niega y contradice en todos sus extremos, sosteniendo básicamente lo siguiente:
 - (a) Según el punto 2 de antecedentes el demandante manifiesta que se encontraba laborando desde el 16 de febrero del 2016, lo cual no es acorde con la verdad, siendo su fecha de ingreso el mes de Julio del 2017.
 - (b) En el punto 5 el demandante manifiesta que no tenía coberturado el seguro complementario de trabajo de riesgo (SCTR), se hace responsable del 100% de lo que hubiere coberturado, siguiendo lo manifestado por el propio demandante se puede indicar que dicha obligación ya fue cubierta, porque si contaba con SCRT, seguro contratado por la entidad con la compañía, según informa el área de patrimonio el demandante cobro la indemnización propuesta por la compañía de seguros, conforme a los documentos adjuntados en los medios probatorios.
5. A folios 469-471, la entidad demandada **LA POSITIVA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, niega y contradice en todos sus extremos, sosteniendo básicamente lo siguiente:
 - a) Sobre el particular debemos señalar que no ha sido ni es empleador del actor, pues en ningún momento hemos celebrado contrato de trabajo con el demandante, razón por la cual, señalamos que no se nos puede atribuir responsabilidad civil no laboral en el trabajo. Ni mucho menos reclamarnos el pago de la indemnización por daños y perjuicios que pretende el actor por ese hecho.
 - b) Debemos señalar que a quien corresponde acreditar el cumplimiento del deber de prevención y demás obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo y quien debe responder frente a la pretensión del demandante y pagar, de ser el caso es su ex empleadora la EPS S.A. por lo que no



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Corte Superior de Justicia de Tacna
Modulo Laboral de Tacna
Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga

corresponde atribuirnos responsabilidad civil alguna ni mucho menos exigirnos el pago de la indemnización pretendida.

Trámite del proceso.

6. Se admitió la demanda (fs. 143 al 144), se llevó a cabo la audiencia de conciliación (fs. 293-297 y 475-477), se llevó a cabo audiencia de juzgamiento (fs. 481 y siguientes), quedando la causa expedita para sentenciar.

CONSIDERANDO:

Criterios previos de orden procesal

7. Para esta fase se observarán los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, tales como “... que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión...”; y que “... Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones de las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado...”¹
8. En esta línea, debe tenerse en cuenta que la doctrina y jurisprudencia constitucional, admiten la posibilidad de una motivación implícita, así, el Tribunal Constitucional ha señalado “Que una resolución que no se pronuncie respecto de algún punto, no necesariamente falta al deber de motivación cuando de sus considerandos se puede desprender lógicamente una respuesta implícita a la cuestión planteada, pues en tal caso se presenta un supuesto de motivación implícito. En efecto (...), no es ajeno a su contenido constitucionalmente protegido la llamada motivación implícita; es decir, aquella que está referida a las razones que han sido desechados a consecuencia de haberse asumido otras.”²
9. Con relación a la valoración de las pruebas, en el sentido la obligatoriedad de hacer mención a la valoración de cada una de las pruebas³, resulta necesario tener en cuenta lo señalado por Sala Civil Permanente: “[...] [E]l Código Adjetivo ha adoptado el sistema de la libre valoración, señalando que los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta y merituados en forma razonada, lo cual no implica que el Juzgador, al momento de emitir sentencia, deba señalar la valoración otorgada a

¹ STC, Expediente N° 1230-2002, Fundamento Jurídico N° 11 (Caso Tineo Cabrera)

² STC, Expediente N° 09208-2005-AA/TC.

³ Artículo 197 del Código Procesal Civil: Todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Corte Superior de Justicia de Tacna
Modulo Laboral de Tacna
Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga

cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto a los medios probatorios que de forma esencial y determinada han condicionado su decisión [...]”⁴. En atención a ello, esta judicatura estima que sólo debe valorarse las pruebas estrictamente necesarias, cuidando en no afectar el derecho de defensa de las partes.

10. En conexión con ello, es pertinente hacer mención al método de la *supresión hipotética* en la valoración probatoria, sobre el cual existe vasta jurisprudencia que, si bien está referida al ámbito penal, su esencia procesal es la misma que exige el Código Procesal Civil “... es soberano en cuanto a la selección, en tanto no está obligado a considerar todas las pruebas introducidas, sino sólo las que sean esenciales, decisivas, pertinentes, relevantes y útiles. En ese sentido carece de eficacia la omisión de una prueba que no reúna estas particularidades (...) para apreciar si la prueba omitida es decisiva, se acude al método de la *supresión hipotética*: la prueba será decisiva, y su validez afectará de manera fundamental a la motivación cuando – si mentalmente se la repusiera- las conclusiones hubieran sido necesariamente distintas”. Por tanto, aun admitiendo, hipotéticamente la prueba omitida, el resultado de la pericia psicológica no anularía el sentido de la decisión final adoptada en la sentencia de condena (...) pues no es capaz de desvirtuar el mérito de los otros elementos de convicción utilizados por los Jueces de Apelación”⁵, y como complemento a esta jurisprudencia nacional, viene al caso consignar jurisprudencia comparada (española) que señala que “... la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes al litigio hayan de ser objeto de análisis explícito y diferenciado por parte de los jueces y los Tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda la apreciación conjunta de las pruebas aportadas.”⁶
11. Del mismo modo, para los efectos de valorar los medios probatorios actuados, se tendrá en cuenta lo señalado por la Ley Procesal del Trabajo – 29497, en el artículo 23.1., en el sentido de que “la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos...”.

Marco Normativo

12. El glosario de términos del Decreto Supremo N° 005- 2012-TR, Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, define al accidente de trabajo de la manera siguiente: “Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo

⁴ Casación N° 823-2010, Sala Civil Permanente-Lima, F.J. N° 9

⁵ Casación N° 7-2010-Huaura, Sala Penal Permanente, F.J. N° 3 y 8

⁶ Auto del TC Español 307/1985



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Corte Superior de Justicia de Tacna
Modulo Laboral de Tacna
Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga

aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo”.

13. Los elementos del accidente de trabajo son los siguientes: **a. Causa externa**, está referida al agente productor extraño a la víctima. **b. Instantaneidad**, se refiere al tiempo breve de duración del hecho generador. **c. Lesión**, son los daños sufridos por el trabajador como consecuencia del hecho.

14. Conforme al glosario de términos previsto en el reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, los accidentes de trabajo se clasifican en: a. Accidente leve. Es el suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, que genera en el accidentado un descanso breve con retorno máximo al día siguiente a sus labores habituales. b. Accidente incapacitante. Es el suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, da lugar a descanso, ausencia justificada al trabajo y tratamiento. Para fines estadísticos, no se tomará en cuenta el día de ocurrido el accidente. Según el grado de incapacidad los accidentes de trabajo pueden ser: – Total Temporal, cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación. – Parcial Permanente, cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo. – Total Permanente, cuando la lesión genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano; o de las funciones del mismo. Se considera a partir de la pérdida del dedo meñique. c. Accidente mortal. Es el suceso cuyas lesiones producen la muerte del trabajador. Para efectos estadísticos debe considerarse la fecha del deceso.

15. Cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador la de pagar la remuneración y con respecto al trabajador la prestación personal de sus servicios; sin embargo, estos no son los únicos deberes que se originan en dicho contrato, sino también otros, como es el caso del deber de seguridad o protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores. La doctrina jus laboralista, acepta esta obligación patronal. Para DEVEALI el deber de seguridad, al que denomina garantía de seguridad, está constituido por: «(...) la serie de obligaciones que tiene la empresa durante la vigencia de la relación laboral de proteger la vida y la salud del trabajador». A su vez, THAYER ARTEAGA y NOVOA FUENZALIDA consideran que el deber general de protección del empleador frente a sus trabajadores forma parte del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, imponiendo el mismo: «(...) como obligación principal al empleador la de preocuparse por la persona del trabajador y de sus legítimos intereses, en tanto cuanto le es posible. Esta obligación tiene múltiples manifestaciones concretas; su actualización en los hechos será siempre funcional a la realidad humana que se trata de proteger». Por su parte, MARTÍNEZ VIVOT considera que entre los deberes del empleador que se derivan del contrato de



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Corte Superior de Justicia de Tacna
Modulo Laboral de Tacna
Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga

trabajo está el deber de seguridad, el cual «Se refiere esencialmente a la protección de la integridad psicofísica del trabajador y a su dignidad». En la misma línea de pensamiento de los autores antes citados, FRESCURA Y CANDIA consideran al empleador como deudor de seguridad frente al trabajador, opinando que: «(...) el trabajador se encuentra colocado bajo la autoridad y dependencia del empleador, durante la ejecución de la obra o prestación del servicio convenido. La instalación del material, el empleo de los útiles y las instrucciones para el trabajo, conciernen al empleador o a su representante, en virtud del poder de mando y dirección. Por consiguiente, debe correr a cargo del empresario la adopción de las medidas idóneas para garantizar la salud, integridad orgánica y seguridad del trabajador, a fin de restituir a éste sano y salvo, como se había entregado en la ejecución del trabajo». Según los autores citados, el deber de otorgar higiene y seguridad en el trabajo es una obligación que emana del contrato de trabajo, en ese sentido, su cumplimiento es de trascendencia superior y no de simple obligación de una de las partes en un negocio jurídico, pues, ella advierte a la prevención de los riesgos profesionales, lo que interesa a la comunidad entera, por múltiples razones éticas, sociales y económicas. Las medidas de seguridad e higiene laboral muchas veces están contenidas en normas legales y reglamentarias; sin embargo, ello no desvirtúa el carácter contractual del deber de seguridad porque este no se agota con solo acatar estas disposiciones legales, sino que es necesario que el empleador, como bien lo dice ALONSO OLEA por ser quien controla el lugar de trabajo, tome las acciones que permitan «(...) reducir al mínimo, según criterios de nuestra civilización y cultura y los medios tecnológicos que una y otra ofrecen, tanto la insalubridad como la peligrosidad del medio, reduciendo los riesgos del trabajo a los mínimos “aceptables” según estos criterios y adaptando su conducta así al paradigma del “empresario prudente”, más exigente que el de la persona media o “normal” (Aparicio); en cuanto, por otro lado, está implicada en el trabajo, y la protegida es en sustancia, la persona del trabajador (...)». El Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29783 establece textualmente lo siguiente: I. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN “El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral”⁷. **De los fundamentos doctrinarios y legales antes expuestos, podemos concluir que la responsabilidad civil del empleador por incumplimiento de sus obligaciones es de carácter contractual.**

⁷ Casación Laboral N°4258-2016-LIMA.Naturaleza de la responsabilidad por accidente de trabajo. Punto seis del Considerando octavo.



Respecto de la excepción de Falta de Legitimidad para obrar pasiva formulada por LA POSITIVA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

16. La parte demandada, fundamenta la excepción señalando que carece de legitimidad para obrar pasiva, toda vez que la pretensión del demandante es completamente ajena a nuestra empresa pues no hemos formado parte de la relación jurídica sustantiva alguna, y al no haber sido la empleadora del actor se entiende que esta no ha formado parte de la relación jurídica sustantiva, por lo tanto, no puede ser parte de la relación jurídica procesal.
17. La legitimidad para obrar es tratada en doctrina como una “condición de la acción”⁸ y como tal, se considera como un elemento que permite al Juez emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia (sentencia de mérito); lo cual no significa que va expedir una sentencia favorable al demandante.
18. En ese sentido, autores como MONTERO AROCA definen la legitimidad (o legitimación) para obrar de la siguiente forma: *“la posición habilitante para formular la pretensión, o para que contra alguien se formule, ha de radicar necesariamente en la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo material y en la imputación de la obligación. La legitimación, pues, no puede consistir en la existencia el derecho y de la obligación, que es el tema de fondo que se debatirá en el proceso y se resolverá en la sentencia; sino simplemente en las afirmaciones que realiza el actor.”*⁹
19. Es decir, a través de la legitimidad para obrar, el demandante afirma ser el titular de un derecho lesionado, y dirige su pretensión contra quienes él considera han lesionado ese derecho. Es esa correspondencia lógica entre las personas que conforman relación jurídico material (relación de conflicto) y la relación entablada en el proceso (relación jurídica procesal) que se conoce como legitimidad para obrar. En ese contexto, corresponde analizar la correspondencia lógica entre la relación jurídica material y la procesal de las partes demandadas en el presente caso en concreto.
20. De lo señalado se tiene que en relación a la pretensión de la demanda, se puede advertir que el demandante solicita el pago por indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo por haber laborado en la EPS S.A.; señalando como demandados a la demandada y mediante denuncia civil se procede a admitir a la Aseguradora **LA POSITIVA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** se debe tener presente que esta incorporación al proceso fue a pedido del demandado, en tal

⁸ MONROY GÁLVEZ, Juan. Temas de Proceso Civil. Lima: Ed. Studium. 1987. pp. 181.

⁹ MONTERO AROCA, Juan. La legitimación en el Código Procesal Civil del Perú. En: Ius et Praxis. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. No. 24. pp. 14.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Corte Superior de Justicia de Tacna
Modulo Laboral de Tacna
Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga

sentido, y estando a la CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015 LIMA en su fundamento octavo inciso e) en la cual señala que el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo tiene una naturaleza distinta y constituye el otorgamiento de una cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que laboran en actividades de alto riesgo, en consecuencia, las prestaciones que otorgan estos tipos de seguros son independientes de la responsabilidad civil ordinaria que debe asumir quien causa daño por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, por lo que estando a estos fundamentos, corresponde declarar fundada la excepción planteada, y por consiguiente nulo todo lo actuado respecto a este demandado y concluido el proceso.

Delimitación de la controversia

21. Conforme a las pretensiones de las partes expresadas respectivamente en la demanda y contestación, la controversia consiste en si corresponde otorgarle al demandante una indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual por accidente de trabajo derivada de la inejecución de obligaciones, lucro cesante y daño moral, conforme se detalla en el petitorio de la demanda.

Del pago de la indemnización por daños y perjuicios por Accidente de Trabajo.

22. El demandante señala que, el día **19 de agosto del 2017** sufrió un accidente de trabajo en la obra **“REHABILITACION DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE ALCANTARILLADO MEDIANTE LA PROTECCION DE LAS VALVULAS Y BUZONES DE LA INFRAESTRUCTURA SANITARIA DE LA EPS S.A.”**, en circunstancia que realizaba sus labores de rehabilitación de válvulas y buzones y portando los lentes de seguridad que le entregaron el día del accidente el 19 de agosto del 2017 se le incrusto una esquirla de fierro, perforando los lentes de seguridad y perforando el ojo izquierdo.
23. La legislación laboral no tiene un propio desarrollo sobre la indemnización de daños y perjuicios, por lo que, vemos necesario recurrir en vía supletoria a lo desarrollado por el Derecho Civil y más propiamente por nuestro Código Civil y adecuar a los principios y normas jurídicas que regulan el derecho laboral, para resolver el presente caso. Hecho mismo que se encuentra corroborado por la Corte Suprema de Justicia de la República, puesto que **respecto a la indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo, señala en la Casación Laboral N° 18190-2016 LIMA**, en su **CONSIDERANDO DECIMO**, lo siguiente: *“En el presente caso, se debe indicar que el actor pretende entre otros beneficios la indemnización por daños y perjuicios, que comprende el lucro cesante y el daño moral por haber sufrido un accidente de trabajo (...) Al respecto, debemos señalar que la determinación de la*



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Corte Superior de Justicia de Tacna
Modulo Laboral de Tacna
Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga

responsabilidad contractual exige la concurrencia de cuatro presupuestos: a) conducta antijurídica, b) el daño, c) la relación de causalidad, y d) el factor de atribución. Previamente, debemos decir que si bien se trata de un proceso laboral, también lo es que al tratarse de un accidente de trabajo por responsabilidad contractual se está aplicando supletoriamente las normas del Código Civil, por lo que corresponde que el actor demuestre el daño sufrido y la negligencia de la demandada por el incumplimiento de sus obligaciones, conforme lo establece el artículo 1330° del Código Civil, probado estos hechos se podrá determinar el quantum indemnizatorio.”

24. Siendo así, en primer lugar, se debe desarrollar los fundamentos doctrinales y jurídicos sobre el daño y la responsabilidad civil, para lo cual hacemos nuestro lo desarrollado por el Jurista Taboada Córdova, Lizardo en su libro Elementos de la Responsabilidad Civil. Editora y Distribuidora Jurídica Grijley EIRL. Lima 2001. Pg. 06 a 52, en el mismo siguiente extremo:

y. *Los elementos que configuran la responsabilidad civil son los siguientes:*

- i. **La antijuricidad o conducta antijurídica** que se manifiesta cuando se contraviene una norma prohibitiva o cuando se viola el sistema jurídico en sus totalidades el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. En el caso de la responsabilidad contractual la antijuricidad es siempre exclusivamente típica o atípica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso o del cumplimiento tardío o moroso.
- ii. **El daño**; es la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido, por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en el derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión. Ahora existe unanimidad en la doctrina en que el mismo puede ser de dos categorías: patrimonial y extrapatrimonial. Respecto del daño patrimonial se sabe que es de dos clases: el daño emergente, es decir, la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir.
- iii. **La relación de causalidad**; es un requisito de toda responsabilidad, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Corte Superior de Justicia de Tacna
Modulo Laboral de Tacna
Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga

iv. **factores de atribución**: Son aquellos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los requisitos antes mencionados de la antijuricidad, el daño producido y la relación de causalidad. En materia de responsabilidad contractual el factor de atribución es la culpa, que se clasifica en tres grados: culpa leve, culpa grave o inexcusable y el dolo.

Análisis del caso concreto

25. Por lo que, para poder determinar que existe responsabilidad civil y en consecuencia, una obligación de reparar los daños pretendidos se procederá a efectuar el análisis de los elementos de atribución de la responsabilidad civil.
26. **La antijuricidad o conducta antijurídica**: La antijuricidad está constituida por aquellas conductas que implican una violación del ordenamiento jurídico a través de hechos ilícitos, hechos abusivos o hechos excesivos. Tratándose de responsabilidad contractual la antijuridicidad siempre es típica, pues, implica el incumplimiento de obligaciones previamente determinadas (artículo 1321° del Código Civil). En el Derecho Laboral la antijuridicidad implica la violación del contrato de trabajo (verbal o escrito), el convenio colectivo y los reglamentos del empleador, todos los cuales deben estar elaborados teniendo como cláusulas de derecho mínimo necesario la ley. De lo expuesto se tiene que mediante Informe N° 009-2017-620-PR-VALVULAS-HPPH-EPS-TACNA S.A. obrante a fojas 177 al 178 emitido por el prevencionista de riesgo, señala que se hizo la observación correspondientes con relaciona a los lentes, asimismo mediante informe N° 062-2017-540-EPS TACNA S.A., de fecha 22 de agosto del 2017 obrante a fojas 186 y 187, se tiene que en recomendaciones se observa que se recomienda lentes de seguridad acorde a la tarea, y que señala que los lentes son defectuosos, no ofrecen protección contra salpicaduras de partículas, se aflojan fácilmente, no ofreciendo protección adecuada a los ojos.
27. Para lo cual presente como medios probatorios los siguientes:
- Copia del Aviso del Accidente de Trabajo (fs.167 al 168)
 - Acta de investigación de accidente de trabajo (188 al 189)
 - Certificado de Incapacidad temporal para el Trabajo (222 al 227)
28. En ese sentido, corresponde efectuar el análisis del presente caso en concreto, determinando primeramente la relación laboral que hubo entre el demandante y la demandada en el momento en el cual tuvo el accidente de trabajo el demandante.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Corte Superior de Justicia de Tacna
Modulo Laboral de Tacna
Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga

29. Del cual se tiene que el demandante laboraba para la demandada en la obra “REHABILITACION DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE ALCANTARILLADO MEDIANTE LA PROTECCION DE LAS VALVULAS Y BUZONES DE LA INFRAESTRUCTURA SANITARIA DE LA EPS S.A.”, del 19 de agosto del 2017 hasta la fecha del accidente conforme obra de la Constancia de Trabajo a fojas 331, bajo régimen laboral de Construcción Civil, siendo su empleadora la EPS TACNA S.A.
30. Evidenciándose, que cuando el demandante sufrió el accidente de trabajo, tuvo una relación laboral contractual con la demandada; en atención a ello, es de señalarse que del Aviso del Accidente de Trabajo (fs. 167 al 168), Certificado de Incapacidad temporal para el Trabajo (222 al 227) acreditan ese vínculo laboral. **Hecho que determina que el demandante en la realización de sus funciones sufrió un accidente de trabajo, y como consecuencia de ello, se produjo una lesión severa en el ojo izquierdo, teniendo incapacidad parcial permanente.**
31. En ese sentido, se debe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la República, señala que **respecto a la indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo, en la Casación Laboral N° 18190-2016 LIMA**, en su **CONSIDERANDO DECIMO**, lo siguiente: *“En el presente caso, se debe indicar que el actor pretende entre otros beneficios la indemnización por daños y perjuicios, que comprende el lucro cesante y el daño moral por haber sufrido un accidente de trabajo (...) Al respecto, debemos señalar que la determinación de la responsabilidad contractual exige la concurrencia de cuatro presupuestos: a) conducta antijurídica, b) el daño, c) la relación de causalidad, y d) el factor de atribución. Previamente, debemos decir que si bien se trata de un proceso laboral, también lo es que al tratarse de un accidente de trabajo por responsabilidad contractual se está aplicando supletoriamente las normas del Código Civil, por lo que corresponde que el actor demuestre el daño sufrido y la negligencia de la demandada por el incumplimiento de sus obligaciones, conforme lo establece el artículo 1330° del Código Civil, probado estos hechos se podrá determinar el quantum indemnizatorio.”*; hecho que significa, que ante el accidente de trabajo, el demandante debe probar el incumplimiento de las funciones por parte de la entidad demandada (EPS- TACNA), es decir, existiendo una negligencia por parte de esta y como consecuencia de ello, se produzca el accidente de trabajo, que puede haberse evitado.
32. Teniendo en cuenta lo precisado por la Corte Suprema, es de señalarse que de revisión de los medios probatorios presentados por el accionante; se puede advertir, que el demandante tuvo un accidente de trabajo que como consecuencia tuvo una lesión severa que tiene esta misma secuelas; si bien de los hechos se acredita que



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Corte Superior de Justicia de Tacna
Modulo Laboral de Tacna
Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga

contaba con los implementos de seguridad, estos pues, con relación al lente defectuoso, conforme se ha determinado en los informes, pudiendo la demandada haber prevenido el hecho.

33. En ese sentido, se puede concluir que se ha acreditado el accidente de trabajo **lo que se puede imputar a la demandada una conducta antijurídica siendo probada ésta**, es decir, **el demandante ha acreditado en autos la supuesta negligencia de la emplazada por incumplimiento de este en no proporcionar al demandante los implementos de seguridad adecuados** (lentes), lo cual es suficiente para imputar a la demandada la responsabilidad del daño sufrido.
34. **Daño Patrimonial (Lucro cesante)**: Son los ingresos dejados de percibir por el trabajador como consecuencia de la incapacidad para el trabajo que le produjo el accidente laboral que lo afectó.
35. Conforme a la teoría de la responsabilidad contractual prevista en el artículo 1331° del Código Civil, el trabajador además de probar el vínculo laboral por mandato del inciso 1) del artículo 27° de la Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 26636, solo está obligado a probar que sufrió el accidente de trabajo, así como los daños sufridos como consecuencia del mismo. Asimismo, la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, en su inciso c), numeral 23.3 del artículo 23°, referido a la carga de la prueba establece que cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de la existencia del daño alegado. Además de ello, se debe tener en cuenta lo señalado por el artículo 23.4 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo establece que, incumbe al demandado que se ha señalado como empleador la carga de la prueba de: "a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexistencia. b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado, c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido".
36. Al respecto, es de señalarse que si bien es cierto que el demandante ha probado con Aviso del Accidente de Trabajo (fs. 167 al 168), Certificado de Incapacidad temporal para el Trabajo (222 al 227); **haber sufrido un accidente de trabajo, y como consecuencia de ello, una lesión severa en el ojo izquierdo, la misma que tiene secuelas.**
37. A ello, es de precisarse que dicha lesión severa del demandante por accidente de trabajo tiene que ser a consecuencia del incumplimiento por parte de la demandada; lo cual conforme se determinó en los fundamentos precedentes, la demandada tuvo una conducta antijurídica, puesto que se ha acreditado en autos la supuesta negligencia de la emplazada por el supuesto incumplimiento de este no proporcionar al demandante con los implementos de seguridad adecuados. Por lo tanto, la



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Corte Superior de Justicia de Tacna
Modulo Laboral de Tacna
Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga

demandada debe resarcir al demandante con los ingresos dejados de percibir, pues la incapacidad para el trabajo que se produjo del accidente laboral, se produjo en razón de un incumplimiento por parte de la entidad demandada.

- 38. Relación de causalidad:** Está constituida por el nexo entre la conducta antijurídica con el daño causado. La relación causal permite determinar cuáles son los hechos determinantes del daño. En el campo laboral la relación causal exige en primer lugar la existencia de vínculo laboral y en segundo lugar que el accidente de trabajo que causa daño se produzca como consecuencia de la ejecución del trabajo o con ocasión del mismo.
- 39.** Conforme a los fundamentos precedentes, se puede advertir que al haberse determinado que se ha acreditado en autos la negligencia de la emplazada por el incumplimiento de no proporcionar al demandante de los implementos de seguridad; se puede establecer un nexo de causalidad entre el accidente de trabajo y la responsabilidad de incumplimiento por parte de la entidad demandada.
- 40. Factor de atribución:** Los factores de atribución son aquellas conductas que justifican la transmisión de los efectos económicos del daño de la víctima al responsable del mismo. Tratándose de responsabilidad contractual el factor de atribución lo constituye la culpa, la cual presenta tres grados de intensidad: el dolo, la culpa leve y la culpa inexcusable, los cuales se encuentran previstos en los artículos 1318°, 1319° y 1320° del Código Civil, donde se precisa lo siguiente: «Dolo Artículo 1318.- Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación. Culpa inexcusable Artículo 1319.- Incurrir en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación. Culpa leve Artículo 1320.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar». Precisamos que el dolo debe entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales sobre seguridad y salud en el trabajo. En cuanto a la culpa inexcusable, está referida a la negligencia grave por la cual el empleador no cumple las obligaciones contractuales en materia de seguridad y salud en el trabajo. La culpa leve se presenta cuando no se llegase a probar el dolo o la culpa inexcusable y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida, funcionará la presunción del artículo 1329° del Código Civil, considerándose que la inejecución de la obligación obedece a culpa leve y por ello deberá resarcir el daño pagando una indemnización. **En consecuencia, el trabajador víctima de un accidente de trabajo puede invocar contra su empleador como factor de atribución, el dolo o la culpa.**
- 41.** Conforme a los fundamentos precedentes, se puede advertir que se ha acreditado en autos la negligencia de la emplazada por el supuesto incumplimiento de este no



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Corte Superior de Justicia de Tacna
Modulo Laboral de Tacna
Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga

proporcionar al demandante con los implementos de seguridad; se puede establecer como factor de atribución la culpa inexcusable por parte de la entidad demandada.

42. En ese contexto, al haberse determinado que se configuro los elementos para determinar la responsabilidad por accidente de trabajo; se determina, que debe resarcir la demandada respecto a daño severo sufrido por el actor en un accidente de trabajo, puesto que se demostró la responsabilidad por parte de la entidad demandada. En consecuencia, deviene por **FUNDADA** la demanda, acreditándose el accidente de trabajo.
43. Sin perjuicio de lo expuesto, con relación a los argumentos esgrimidos por la entidad demandada en su escrito de contestación de demanda, con relación a que refiere que debe ser la POSITIVA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., quien debe indemnizar y además que esta ya ha indemnizado, por lo que no corresponde lo pretendido, Sobre este tema ya existe pronunciamiento por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República que mediante CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015 LIMA en su fundamento octavo inciso e) se ha pronunciado se la siguiente manera:

(...)

e) Infracción del artículo 1° del Decreto Supremo N° 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, que señala:

"Artículo 1.- El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga coberturas por accidente de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores empleados y obreros que tienen la calidad de afiliados regulares del Seguro Social de Salud y que laboran en un centro de trabajo en el que la Entidad Empleadora realiza las actividades descritas en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud."

La recurrente refiere que carece de fundamento cualquier pretensión indemnizatoria a favor de actor derivada del accidente sufrido, pues aun cuando se demuestre que el demandante sufrió un daño como consecuencia de los hechos acaecidos en la obra "Platinum Plaza", también es cierto que cualquier eventual daño quedaría cubierto por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo contratado a favor del actor, además que viene percibiendo una pensión de invalidez por la suma de novecientos con 00/100 nuevos soles (S/.900.00), por lo que no existe nada que reclamar a la demandada.

Al respecto las prestaciones que otorga el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo tienen una naturaleza distinta y constituye el otorgamiento de una cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que laboran en actividades de alto riesgo, en consecuencia, las prestaciones que otorgan estos tipos de seguros son independientes de la responsabilidad civil ordinaria que debe asumir quien causa daño por el incumplimiento de sus



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Corte Superior de Justicia de Tacna
Modulo Laboral de Tacna
Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga

obligaciones contractuales, por lo que la causal deviene en infundada.
(Negrita y subrayado nuestro)

44. En conclusión, este juzgado desestima dichos argumentos esgrimidos por la entidad demandada bajo los mismos fundamentos expuestos por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República, mismos argumentos que han sido mencionados para declarar fundada la excepción planteada por LA POSITIVA SEGUROS Y REASEGUROS S.A., en los considerandos pertinentes, y los cuales acogemos para desestimar los argumentos de la demandada EPS. S.A.

Del quantum indemnizatorio.

45. Al determinarse la obligación de indemnizar el daño producido, hay que tener en consideración que la indemnización no debe ser entendida como un mecanismo de enriquecimiento, sino como un instrumento por el cual se busca poner al trabajador en una situación equivalente a la que se habría determinado en ausencia del accidente de trabajo, en cuanto ello sea posible. En esa perspectiva, la decisión a adoptar debe estar enmarcada dentro de los Principios de Razonabilidad y Ponderación, el primer principio, según el maestro uruguayo Américo Plá Rodríguez (Los principios del Derecho del Trabajo, Ediciones Depalma, Buenos Aires. 1998, tercera edición. Páginas 364 a 365), “consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe de proceder conforme a la razón. [...] Se trata, como se ve, de una especie de limite o freno formal y elástico al mismo tiempo, aplicable en aquellas áreas del comportamiento donde la norma no puede prescribir limites muy rígidos ni en un sentido ni en otro y, sobre todo, donde la norma no puede prever la infinidad de circunstancias posibles”. Mientras que, el Principio de Ponderación, busca un equilibrio práctico entre los intereses y las necesidades de los titulares de los derechos enfrentados.

46. Sobre los montos indemnizatorios, cabe señalar que el daño jurídicamente indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, en este caso el demandante solicita se indemnice por lucro cesante, y daño moral.

47. Sobre el lucro cesante, solicita la suma de S/. 436, 428.00 soles, sustentando en “aquel beneficio que se ha dejado de obtener por obra de otro, perjudicial para los propios intereses”, precisando en audiencia que éste debe ser calculado en base al monto de su última remuneración. Al respecto, debe tenerse en cuenta si le asiste el beneficio a percibir una remuneración al trabajador luego de producido el accidente de trabajo. De la revisión de los medios probatorios, se tiene que el trabajador es cesado el mismo día del accidente decidiendo extinguir el vínculo laboral con el demandante por concurrencia de una causa justificada relacionada a la capacidad del trabajador. En este caso, la discapacidad permanente producto de la pérdida del ojo izquierdo. Por lo que estando a que no se ha podido determinar cuánto percibía y que



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Corte Superior de Justicia de Tacna
Modulo Laboral de Tacna
Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga

estando a que el demandante pretende que se tome en cuenta una remuneración que no percibió este se debe tomar en cuenta sobre la remuneración mínima vital del año 2017 año de producido el accidente, el cual tenía la suma de S/.850.00, el cual multiplicado por la era promedio, y teniendo en cuenta que la incapacidad es parcial permanente este correspondería calcular, hasta los 65 años, teniendo en total 22 años a multiplicar por la remuneración mínima, obteniendo un total de DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS CON 00/100 SOLES (S/.224,400.00), monto que debe ser indemnizado por la demandada, debiendo declararse en este extremo fundada en parte.

Respecto al Daño Moral

48. Solicita la suma de asciende a S/. 50,000.00 soles lo cual obliga a la jurisdicción al análisis de estos alegados daños. Se entiende como daño moral, a la afectación a la esfera sentimental, emocional del sujeto, en cuanto a su expresión de dolor a consecuencia del evento dañoso, el cual no ha ofrecido medio probatorio alguno, pero que es probable que el hecho le haya ocasionado angustia y sufrimiento. Si bien, sobre este tipo de daño, existe cierto grado de dificultad en la forma de acreditarlo o probarlo, así como el cuantificarlo, que ante la dificultad de la prueba del daño extrapatrimonial la jurisprudencia peruana ha optado por presumir en determinados casos, por ello la juzgadora considera que no revierte mayor dificultad en determinar que en el caso de autos se evidencia la existencia de daño moral causado al demandante, por consiguiente, es razonable que sea el demandante y su familia quienes se vieran afectados emocionalmente por el accidente de trabajo que padeció, por lo que, en base al principio de equidad y lo que le faculta el Artículo 1332 del Código Civil se regula el daño moral, debe estimarse en un monto prudencial. Por tanto aplicando tales principios se ha considerado que el monto total a indemnizar a la parte demandante por daño extrapatrimonial (daño moral) la suma de VEINTE MIL SOLES (S/20,000.00), debiendo declarar fundada en parte dicho extremo.

Intereses legales y costos del proceso.

49. Respecto al pago de intereses, se determinará en ejecución de sentencia, mientras que los costos del proceso es aplicable en el presente caso por haberse vulnerado la seguridad y salud en el trabajo del demandante y se determinarán en la forma prevista en nuestro ordenamiento procesal, así el Código Procesal Civil prescribe en su artículo 411° del Código Procesal Civil que *“Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutuo y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial”*. Asimismo, debe tenerse presente que la demandada no ha tenido ninguna intención de culminar el presente proceso en una conciliación, lo que ha provocado al demandante que tenga que



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
Corte Superior de Justicia de Tacna
Modulo Laboral de Tacna
Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga

seguir con el proceso hasta la emisión de la sentencia, lo que incide en que no pueda exonerarse de los costos del proceso.

Por los fundamentos señalados y con la facultad conferida por el artículo 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 31 de la Ley 29497. En tal sentido administrando justicia a nombre de la Nación, el Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga de Tacna, emite la siguiente:

DECISIÓN:

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Excepción de **FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR PASIVA**, formulada por el litisconsorte pasivo **LA POSITIVA SEGUROS Y REASEGUROS S.A** en consecuencia **NULO** todo lo actuado y concluido el proceso.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por **MARTINEZ FERNANDEZ, JEAN PIER**, en contra de la **ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO TACNA S.A.**, sobre **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**, por responsabilidad contractual (accidente de trabajo), en consecuencia:

TERCERO: ORDENO que la demandada **PAGUE** al demandante la suma de **DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CON 00/100 SOLES (S/.244,400.00)** por los siguientes conceptos: **daño patrimonial - lucro cesante** la suma de **DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS CON 00/100 SOLES (S/.224,400.00)** y por **daño moral** la suma de **VEINTE MIL CON 00/100 SOLES (S/. 20,000.00)**

CUARTO: Con intereses legales y costos de proceso, los que serán determinados en ejecución de sentencia.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA
SALA LABORAL PERMANENTE

EXPEDIENTE : 01544-2018
MATERIA : INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS
DEMANDADO : ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS DE
SANEAMIENTO TACNA - EPS TACNA
DEMANDANTE : JEAN PIER MARTINEZ FERNANDEZ

SENTENCIA DE VISTA

Resolución N°21

Tacna, catorce de octubre

Del año dos mil veinte. -

I.- VISTO; El recurso de apelación de sentencia interpuesto por la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Tacna S.A. EPS TACNA representada por su apoderado judicial Arturo Ramos Gómez (fs. 523/533), producida la vista de la causa en audiencia virtual, con el alegato oral de las partes del proceso, actuando como ponente el señor Juez Superior Gordillo Cossio.

1.- Materia de Impugnación. - Es materia de revisión la sentencia contenida en la resolución N°11, su fecha siete de octubre del año dos mil diecinueve (fs. 494/511), que declara FUNDADA la Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar Pasiva formulada por el litisconsorte pasivo La Positiva Seguros y Reaseguros S.A en consecuencia NULO todo lo actuado y concluido el proceso. FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por Jean Pier Martínez Fernández, en contra de la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Tacna S.A., sobre Indemnización por Daños y Perjuicios, por responsabilidad contractual (accidente de trabajo); en consecuencia, ordena que la demandada pague al demandante la suma de Doscientos cuarenta y cuatro mil cuatrocientos con 00/100 soles (S/.244,400.00) por los siguientes conceptos: daño patrimonial - lucro cesante la suma de Doscientos veinticuatro mil cuatrocientos con 00/100 soles (S/.224,400.00) y por daño moral la suma de Veinte mil con 00/100 soles (S/. 20,000.00). Con intereses legales y costos de proceso, los que serán determinados en ejecución de sentencia.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA
SALA LABORAL PERMANENTE

2.- Fundamentos de la pretensión impugnatoria:

2.1. La sentencia recurrida vulnera el derecho constitucional de motivación de resoluciones, al principio de razonabilidad y proporcionalidad previsto en la Constitución Política del Estado (artículo 200 in fine), el debido proceso (en sus dos vertientes procesal y sustantivo) y la tutela judicial efectiva de la EPS S.A., por cuanto el órgano decisor ha inaplicado el artículo 53 de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo 29783 y artículo 94 de su instrumento de desarrollo aprobado por el D.S. 003-2012-TR, el mismo que tuvo incidencia directa en su decisión.

2.2. En relación a la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva formulado por La Positiva Seguros y Reaseguros S.A., se ha limitado el fundamento infractor del derecho a la motivación suficiente de las resoluciones, como está consagrado en el artículo 139 numeral 5 de la Constitución, así como en el artículo I del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente a los procesos laborales; consiguientemente contraviene al debido proceso. La compañía aseguradora solamente ha pagado por concepto de pensión de invalidez menor al 50% pero igual o mayor al 20%; pero no ha cumplido con pagarle la indemnización que le corresponde al demandante. La aseguradora La Positiva debe ser comprendida como litisconsorte necesario por no estar ajeno al vínculo que tiene respecto a la pretensión del actor.

2.3. Respecto a la Indemnización, que la quo ha incurrido en errores al desarrollar los elementos de responsabilidad civil, en el punto 26, 33 y 37 de la recurrida. Se concluye que se ha vulnerado el contrato de trabajo, el convenio colectivo y reglamentos del empleador, constituyendo generalidades, y no especifica con claridad y precisión cuál es la norma violentada; sin embargo podemos colegir que no ha sido sometido a cotejo y corroborado mínimamente con un peritaje la calidad de los lentes, ni siquiera ha sido ofrecido como medio probatorio por el actor los lentes a efectos de que el juzgador verifique mínimamente la vulnerabilidad del lente, entre otros aspectos, por lo que concluye subjetivamente que se configuraría la conducta antijurídica de la EPS Tacna.

2.4. No existe medio probatorio idóneo como es la inspección que debió haber efectuado la autoridad administrativa de trabajo (Dirección Regional de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA
SALA LABORAL PERMANENTE

Inspección Laboral) mediante el cual haya comprobado fehacientemente la supuesta infracción de las normas de prevención en seguridad y salud de trabajo por parte de la EPS Tacna lo cual haya incidido directamente en el accidente de trabajo sufrido por el demandante.

II.- CONSIDERANDO:

PRIMERO. - Supuestos normativos aplicables al caso de autos.-

1.1. El Deber de Motivación de las Resoluciones Judiciales; Principio de la Motivación de las resoluciones judiciales, prevista por el artículo 139.5 de la Constitución Política del Estado, concordante con lo establecido por los artículos 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los incisos 3 y 4 *in fine* del artículo 122° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso laboral, así como artículo 50.6 *in fine* del mismo cuerpo legal, consagra en su conjunto, uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional; cual es, la motivación escrita de las resoluciones, con lo cual se propugna un adecuado razonamiento jurídico y la coherencia interna que debe existir en toda resolución, precisando con nitidez los motivos por los cuales acogió la pretensión procesal de una de las partes y desestimó los argumentos de la otra. La motivación de las resoluciones judiciales puede ser conceptuada como el argumento o razón del modo de solución de un conflicto; esto es, trata de explicar y dar a comprender los motivos que ha tenido la autoridad judicial para que fallara en determinada manera. Montero Aroca, señala que la exigencia de motivación requiere hacer mención de las alegaciones realizadas por las partes indicando si fueron admitidas o contradichas, los hechos controvertidos que han resultado probados y la relación entre hechos probados y medios, indicando qué medios de prueba son los que han acreditado cada hecho. Todo pronunciamiento judicial plasmado en las resoluciones judiciales (sentencias y autos) que no cumplan con lo dispuesto en dichos dispositivos legales, no solamente infringe a uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional consistente en el debido proceso, consagrado en el inciso 3 *in fine* del artículo 139° de la Constitución Política del Estado y regulados por los artículos I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el artículo 7° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

1.2. El Debido Proceso; el artículo 139°, inciso 3), de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA
SALA LABORAL PERMANENTE

observancia del debido proceso. Dicho atributo, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, admite dos dimensiones; una formal o procedimental y otra de carácter sustantivo o material. Mientras que en la primera de las señaladas está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole), en la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales.

El debido proceso dentro de la perspectiva formal, cuya afectación se invoca en el presente caso, comprende un repertorio de derechos que forman parte de su contenido esencial, entre ellos, el derecho al juez natural, el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de otras que forman parte del citado contenido, convierte el proceso en irregular legitimando con ello el control constitucional.

1.3. Estando a lo previsto por el artículo 364 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Al respecto la formalidad de la resolución está referida a su estructura y su configuración coherente y congruente, que se haya referido a la pretensión o pretensiones propuestas por las partes y que la argumentación y justificación corresponda a los puntos materia de controversia.

1.4. En la doctrina existen dos tipos de Responsabilidad Civil (con diversos subtipos): **1.-** La responsabilidad Extracontractual. **2.- La Responsabilidad Contractual**, la cual en nuestra Legislación Nacional no se encuentra consagrada legalmente, pero si se encuentra legislada bajo la denominación de Inejecución de Obligaciones; la cual debe cumplir con las siguientes condiciones generales: **a.** Conducta de un sujeto de Derecho: Persona natural o persona jurídica, cualquier conducta puede originar una responsabilidad civil.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA
SALA LABORAL PERMANENTE

b. El concepto de antijuricidad: es el daño injustamente sufrido por un sujeto. No basta que cause daño, sino que no sea permitido por el sistema jurídico. **c.** El Daño causado. **d.** La relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño causado a la víctima. **e.** Imputabilidad; el actuar con discernimiento. **f.** Los Factores de atribución, cual es de tipo subjetivo (dolo o culpa) y el objetivo.

1.5. En materia de responsabilidad civil no derivada de acto jurídico, el Código Civil adopta como principio rector el de la responsabilidad subjetiva (por acto ilícito), esto es, el sujeto está obligado a indemnizar únicamente los daños causados por sus actos dolosos (*llevados a cabo con intención y voluntad de causar daño*) o culposos (*producidos por negligencia, imprudencia o impericia*). Tres son los elementos de la responsabilidad civil por acto ilícito: **a).** La existencia de una infracción legal (antijuricidad) que lesiona un derecho subjetivo. **b).** Que esta infracción sea imputable al agente que ha actuado con dolo o culpa. **c).** Que haya causado un daño indemnizable. Estos elementos deben estar ligados por un nexo de causalidad que indica quien es el autor o responsable del daño y en qué medida debe resarcir, puesto que el responsable solamente está obligado a indemnizar los daños que tengan vinculación causal con su acto y no con otros. La responsabilidad civil por dolo o culpa es siempre el resultado de un acto humano voluntario ilícito.

1.6. Los criterios de imputación de responsabilidad civil, también llamados **factores de atribución**, son los medios técnicos sobre cuya base el ordenamiento jurídico otorga la tutela resarcitoria en la que se resuelve el mecanismo de la responsabilidad civil. En otras palabras, son los justificativos teóricos que permiten trasladar el peso económico del daño, de la esfera de la víctima hacia la esfera del responsable. Nuestro ordenamiento, admite, como criterios de imputación de responsabilidad: **(a)** la culpa, **(b)** el dolo y **(c)** el riesgo. Como se sabe, los dos primeros pueden ser englobados, al margen de sus particulares connotaciones, en una categoría unitaria: la responsabilidad subjetiva. Por ello, son conocidos como criterios de imputación subjetivos, mientras que el último es conocido como criterio objetivo de imputación.

1.7. La **culpa** es el principal criterio de imputación de responsabilidad, y que interesa al caso concreto (utilizando para ello las normas del Derecho Civil). Nuestro ordenamiento la consagra en la cláusula general contenida en el artículo 1969º del Código Civil. La culpa no es sino la desviación en que incurre la conducta de determinado sujeto respecto del patrón de la diligencia y el



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA
SALA LABORAL PERMANENTE

cuidado en las actividades que realiza o, dicho, en otros términos, la desviación de la conducta respecto de un modelo abstracto e ideal de comportamiento. Aunque es una cuestión debatida en la doctrina, parece correcto sostener que la culpa, aun cuando hoy en día haya variado su función, conserva todavía una vital importancia en el cuadro de la responsabilidad, hasta el punto que algunos afirman su supremacía –no solo estadística– frente a los demás criterios de imputación, los cuales serían hipótesis de aplicación subsidiaria y otros, dentro de la lógica del análisis económico del Derecho, estiman que la aplicación de la regla de la culpa produce soluciones más eficientes.

1.8. El **dolo**, por su parte, es un criterio subjetivo de imputación de responsabilidad. El elemento clave para distinguirlo de la culpa es la intencionalidad. En efecto, mientras que en la culpa la actividad del sujeto se desvía del modelo de conducta ideal por una suerte de descuido, siendo el daño involuntariamente causado, en el dolo la desviación de dicho modelo ideal obedece a la voluntad del sujeto, quien actúa con la intención de provocar un daño en otra esfera jurídica. Se trata, sin embargo, y tal como hemos señalado, de dos especies del género subjetivo de los criterios de imputación.

1.9. El **daño** es uno de los presupuestos de aplicación de la responsabilidad civil. Ello quiere decir que sin daño (resarcible) no existe responsabilidad. El daño ha sido definido de distintas maneras como, por ejemplo, menoscabo o diferencia patrimonial seguida al hecho dañoso, como lesión de un interés jurídicamente relevante o, acertadamente, como consecuencia de la lesión de dicho interés. El daño puede ser patrimonial o no patrimonial, según que la consecuencia derivada de la lesión del interés sea cuantificable en dinero o no. De allí que no pueda compartirse la opinión que hace girar la cuestión de la patrimonialidad del daño en torno de la calidad patrimonial o no patrimonial del interés lesionado. En efecto, esta teoría no tiene en cuenta que de la lesión de un interés patrimonial pueden derivar consecuencias de índole no patrimonial y de la lesión de un interés no patrimonial pueden derivar consecuencias de naturaleza patrimonial. La patrimonialidad del daño, entonces, depende de la posibilidad de valoración económica de las consecuencias de la lesión al interés. Se suele decir que el daño patrimonial, también llamado daño material o corporal, se escinde en varias categorías o conceptos que actúan para evaluar su resarcibilidad. De este modo, este tipo de daño comprende en su seno al daño emergente y al lucro cesante (*y, para algunos, a la denominada pérdida de la chance, que, en realidad, es un supuesto de daño emergente*). El



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA
SALA LABORAL PERMANENTE

daño emergente no es sino aquello que egresa del patrimonio de la víctima como consecuencia del daño, mientras que el lucro cesante es aquello que la víctima ha dejado de incorporar a su patrimonio por causa del daño. En otros términos, en el daño emergente se ha extraído una utilidad del patrimonio de la víctima, mientras que en el lucro cesante se ha impedido el ingreso de una utilidad a su patrimonio.

1.10. La Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo Ley N° 29783, dentro de sus principios rectores, entre otros, detalla: I. Principio de Responsabilidad “*El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes*” y II. Principio de Atención Integral de la Salud, establece: “*Los trabajadores que sufran algún accidente de trabajo o enfermedad ocupacional tienen derecho a las prestaciones de salud necesarias y suficientes hasta su recuperación y rehabilitación, procurando su reinserción laboral*”; supuestos estos que deben ser observados por el empleador dentro de una relación laboral.

1.11. El Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, define como accidente de trabajo a “*todo suceso repentino que sobrevenga por causa o en ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte*”. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo, cuya responsabilidad se derivará a quien genere el evento sea por dolo o culpa produciendo daño reparable.

1.12. Al respecto, la Casación N° 1225-2015-Lima, de fecha siete de abril de dos mil dieciséis, en su considerando Cuarto, señala como definición de accidente de trabajo en la doctrina: “*Antes de emitir pronunciamiento sobre la causal declarada procedente, este Supremo Tribunal considera pertinente desarrollar desde un punto de vista de la doctrina la definición de accidente de trabajo; en ese sentido, tenemos que la doctrina contemporánea define al accidente de trabajo como: " (...) aquel que se produce dentro del ámbito laboral o por el hecho o en ocasión de! trabajo, tratándose normalmente de un hecho súbito y violento que ocasiona un daño psíquico o físico verificable, en la*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA
SALA LABORAL PERMANENTE

salud del trabajador (...). Y en su considerando Séptimo señala “Conforme a lo expuesto, la obligación esencial de todo empleador es cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, garantizando la protección, la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todo lo relacionado con el trabajo, lo que comprende evaluar, evitar y combatir los riesgos; caso contrario el incumplimiento de estas obligaciones lo hará sujeto a indemnizar los daños y perjuicios que para el trabajador deriven de su dolo o negligencia conforme al artículo 1321° del Código Civil”.

1.13. Por su parte, la Casación Laboral N° 5741-2017-Lim a de fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, define al accidente de trabajo como aquel que se produce dentro del ámbito laboral, por el hecho o en ocasión del trabajo, tratándose normalmente de un hecho accidental, súbito e imprevisto, que produce daños en la salud del trabajador incapacitándolo para cumplir con su trabajo habitual de forma temporal o permanente; estableciendo además, que los elementos concurrentes en los accidentes de trabajo, constituyen: **a) Causa externa**, agente productor extraño a la víctima, **b) Instantaneidad**, tiempo breve de duración del hecho generador, **c) Lesión**, el trabajador debe sufrir lesiones externas e internas como consecuencia del hecho.

1.14. Mediante Casación Laboral N° 4258-2016-Lima, de fecha treinta de setiembre de dos mil dieciséis, se ha establecido **la interpretación correcta del artículo 53° de la Ley N° 29783**, Ley de Seguridad Social y Salud en el Trabajo, declarando, además, como precedente de obligatorio cumplimiento el criterio establecido en su noveno considerando que literalmente expresa “(...) *Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, a consecuencia de un accidente de trabajo debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el juez conforme al artículo 1332° del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales o periciales sobre el valor del mismo*”.

SEGUNDO: Caso de autos

2.1. De la demanda de fs. 126 y siguientes don Jean Pier Martínez Fernández, interpone demanda de Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad contractual, en contra de la Entidad Prestadora de Servicios de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA
SALA LABORAL PERMANENTE

Saneamiento Tacna S.A., siendo su pretensión principal, la indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual, por lucro cesante la suma de S/. 436,428.00 (Cuatrocientos treinta y seis mil cuatrocientos veintiocho con 00/100 soles) y por daño moral la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta mil con 00/100 soles) haciendo un total de S/. 486,428.00, y costos procesales.

Refiere que fue obrero de construcción civil desde el pasado 01FEB2016 laborando para la entidad demandada en la obra "Rehabilitación del Servicio de Agua Potable, Alcantarillado mediante la Protección de las Válvulas y Buzones de la Infraestructura Sanitaria de la EPS SA" percibiendo indebidamente como jornal básico la suma de S/. 1,212.30, desde el pasado 19JUL2017. Se debe considerar como jornal básico de acuerdo al Pacto Colectivo que dispone el Acta Final de Negociación Colectiva en Construcción Civil 2016-2017, el jornal básico es de S/. 44.90; lo que equivale a una remuneración especial mensual de S/. 1,347.00, para efectos del lucro cesante.

Señala que mientras se encontraba trabajando bajo las órdenes de la Ing. Rudy R. Rodríguez Churaira, realizando la rehabilitación de válvulas y buzones; portando los lentes de seguridad, que le entregaron el día del accidente el 19 de agosto de 2017 (fecha del accidente), se le incrustó una esquirla de fierro, perforando los lentes de seguridad y perforando su ojo izquierdo. Habiendo ingresado al Hospital EsSalud Tacna como accidente de trabajo, firmando el funcionario responsable, habiendo sido derivado a la ciudad de Arequipa, para una operación quirúrgica de emergencia, y de acuerdo a su lesión, hubo una segunda operación en la ciudad de Arequipa, donde finalmente perdió la vista de su ojo izquierdo. Se debe tener presente que la lesión que ha sufrido es de manera permanente.

2.2. Admitida la demanda (folios 143/144), se corre traslado y se cita a audiencia de conciliación. A folios 294 y siguientes, la entidad emplazada formula denuncia civil, debiendo tenerse en cuenta que se debe contar con la participación como demandado a la compañía de seguros La Positiva Vida, con quien se realizó el Contrato de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), seguro el cual cobertura al demandante e inclusive se efectuó el pago de una indemnización por el accidente sufrido. Respecto a la absolución de la demanda, señala que el demandante manifiesta que no tenía coberturado el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), se hace responsable del 100% de lo que hubiera coberturado, siguiendo lo manifestado por el propio



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA
SALA LABORAL PERMANENTE

demandante se puede indicar que dicha obligación ya fue cubierta, porque sí contaba con SCTR, seguro contratado por la entidad con la compañía La Positiva Vida Seguros y Reaseguros, asimismo el área de patrimonio señala que el demandante cobró la indemnización propuesta por la compañía de seguros.

A folios 470 y siguientes, La Positiva Vida Seguros y Reaseguros, formula la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, argumentando que la empresa no ha formado parte de la relación jurídica sustantiva alguna, por lo tanto, no puede ser parte de la relación jurídica procesal, es decir no puede ser parte demandada en el presente proceso. Cabe reiterar que entre La Positiva y el demandante no ha existido relación contractual. En cuanto a la contestación de la demanda, niega y contradice en todos sus extremos, señalando que el demandante peticiona la indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual, por lo que La Positiva Vida no ha sido ni es empleador de actor, en ningún momento han celebrado algún contrato de trabajo con el demandante, razón por la cual, no se puede atribuir responsabilidad civil ni laboral alguna por el incumplimiento de obligaciones en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo.

2.3. Se emite sentencia (folios 494/511), contenida en la resolución N° 11, su fecha siete de octubre del año dos mil diecinueve, que declara FUNDADA la Excepción de Falta de legitimidad para obrar pasiva formulada por el litisconsorte pasivo La Positiva Seguros y Reaseguros S.A en consecuencia NULO todo lo actuado y concluido el proceso (respecto de ella). FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por Jean Pier Martínez Fernández, en contra de la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Tacna S.A., sobre Indemnización por Daños y Perjuicios, por responsabilidad contractual (accidente de trabajo); en consecuencia, ordena que la demandada pague al demandante la suma de Doscientos cuarenta y cuatro mil cuatrocientos con 00/100 soles (S/.244,400.00) por los siguientes conceptos: daño patrimonial - lucro cesante la suma de Doscientos veinticuatro mil cuatrocientos con 00/100 soles (S/.224,400.00) y por daño moral la suma de Veinte mil con 00/100 soles (S/. 20,000.00). Con intereses legales y costos de proceso, los que serán determinados en ejecución de sentencia.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA
SALA LABORAL PERMANENTE

TERCERO: Análisis del Caso y Conclusión

3.1. El presente proceso tiene como objeto el reconocimiento de un determinado monto a título de indemnización por los daños y perjuicios causados al demandante en razón de haber sufrido un accidente de trabajo con consecuencia permanente (pérdida de la vista, ojo izquierdo).

3.2. El Decreto Supremo N°005-2012-TR, Reglamento de la Ley N°29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, en su glosario de términos define como accidente de trabajo a *“todo suceso repentino que sobrevenga por causa o en ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte”*. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo.

3.3. El mismo dispositivo en su glosario de términos, según su gravedad, los accidentes de trabajo, con lesiones personales, pueden ser: *“1. Accidente Leve: Suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, que genera en el accidentado un descanso breve con retorno máximo al día siguiente a sus labores habituales. 2. Accidente Incapacitante: suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, da lugar a descanso, ausencia justificada al trabajo y tratamiento. Para fines estadísticos, no se tomará en cuenta el día de ocurrido el accidente. Según el grado de incapacidad los accidentes de trabajo pueden ser: 2.1. Total Temporal: cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación. 2.2. Parcial Permanente: cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo. 2.3. Total Permanente: cuando la lesión genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano; o de las funciones del mismo. Se considera a partir de la pérdida del dedo meñique. 3. Accidente Mortal: Suceso cuyas lesiones producen la muerte del trabajador. Para efectos estadísticos debe considerarse la fecha del deceso”*.

3.4. La responsabilidad por accidente de trabajo, referida en la Casación Laboral N° 5741-2017-Lima, aplicable al caso de autos, se origina por la existencia de un contrato de trabajo, sea verbal o escrito, donde la obligación principal del empleador radica en el pago de la remuneración, mientras que al



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA
SALA LABORAL PERMANENTE

trabajador se impone la prestación personal de sus servicios; sin embargo (refiere la Casación) estos no son los únicos supuestos que se originan con el contrato, pues, debe considerarse también el deber de garante de la seguridad del trabajador que tiene el empleador conforme a lo previsto por el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, cuyo texto dispone lo siguiente *“El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes”*.

3.5. El deber de prevención, que es atribuible al empleador, se encuentra previsto en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29783, que textualmente establece: *“El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral”*.

3.6. En relación a la acreditación del accidente de trabajo sufrido por el demandante, cuyo nexo causal no es materia de cuestionamiento por cuanto aquél ocurrió con ocasión de los trabajos encomendados por su empleador demandado, y que además se expone como agravio en los argumentos de la apelación, señalando (la entidad demandada) que no existe medio probatorio idóneo como es la inspección que debió haber efectuado la Autoridad Administrativa de Trabajo (Dirección Regional de Inspección Laboral), sin tener en cuenta que la comunicación de dicho evento dañoso, a la referida autoridad, era de su entera y exclusiva responsabilidad; sin embargo en relación al caso concreto, se advierte que luego de verificado el presupuesto de responsabilidad contractual (trabajo subordinado del actor frente a la emplazada), en el que el demandante perdió la visión del ojo izquierdo producto de un accidente de trabajo, se encuentra debidamente acreditado con el Informe N° 041-2017-620-RO-VALVULAS-RRCH-EPS TACNA SA de fecha 21 de agosto de 2017 (fs. 114), por el cual la Ingeniero Civil Rudy R. Rodríguez Churaira informa al Jefe de la División de obras, sobre lo ocurrido al demandante mientras efectuaba la instalación del nuevo marco y tapa para la válvula, habiendo impactado una partícula, el cual dañó su ojo izquierdo; Informe N° 002-2017-JAGI-EPS



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA
SALA LABORAL PERMANENTE

TACNA S.A. de fecha 21 de agosto de 2017 (fs. 115) el Ing. de Seguridad Jimny Alberto Gómez Inado, informa al Residente de Obra que el demandante ha sido trasladado a la ciudad de Arequipa luego de ser evaluado por el médico de turno; documentos de EsSalud de fs. 04/111, consistentes en la Historia Clínica y seguimiento de la evolución de la salud del demandante, luego de su intervención quirúrgica, Certificado de Incapacidad de fs. 112, instrumentos mediante los cuales, se encuentra acreditado el accidente que sufrió el actor mientras efectuaba sus labores para la EPS Tacna S.A.

3.7. En consecuencia, al caso de autos, luego de verificado los presupuestos de la responsabilidad contractual (comprobada por autoridad competente), en el que el demandante perdió la visión del ojo izquierdo como producto de un accidente de trabajo (nexo causal), corresponde observar y aplicar la doctrina jurisprudencial precisada en la Casación Laboral N° 4258-206-Lima de fecha 30 de enero de 2017 en el que se establece que probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de un deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización (conducta antijurídica).

En el caso concreto, los implementos de seguridad y protección otorgados al trabajador (lentes de seguridad visual) no resultan ser los adecuados, ello además se desprende del Informe N° 0228-2017-620-EP S TACNA S.A de fecha 30 de noviembre de 2017 (fs. 176) emitido por el Ing. Jesús Chipana Baldeon, en su calidad de Jefe de la División de Obras de la entidad demandada, quien entre otras cosas, recomienda realizar el check list de los equipos de protección y herramientas periódicamente a fin de evaluar la calidad y estado de los mismos, además indica que, para los trabajos que implica la proyección de partículas debe de usarse caretas de protección facial, para una mayor seguridad o de lentes Antiparra, siendo de igual parecer el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo de la misma entidad, según aparece del Oficio N°009-2017-CSST-EP S TACNA S.A de fecha 27 de octubre de 2017 (fs. 182).

3.8. El factor de atribución para el caso presente, y que fuera materia de agravio, lo constituye la Culpa Inexcusable atribuible al empleador demandado, por cuanto se evidenció que el trabajador perdió la visión del ojo izquierdo (al haberle incrustado una esquirla de fierro), mientras efectuaba la labor de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA
SALA LABORAL PERMANENTE

rehabilitación de válvulas y buzones, trabajo que fuera encargado por la entidad emplazada.

Este hecho, si bien no es intencional (por ello se descarta el dolo) reviste culpa inexcusable agravada en razón al carácter riesgoso de dicho trabajo y que no se previno en absoluto otorgando los implementos de seguridad suficientes y eficaces para evitar la producción del daño por el accidente acaecido, supuesto que no puede ser trasladado al demandante, como se argumentó en audiencia de vista de causa, ello al no haberse acreditado conducta negligente o imprudente del actor.

3.9. Por otro lado, en cuanto a lo apelado sobre la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, en el fundamento 20 de la recurrida, se señala: *“(...) se puede advertir que el demandante solicita el pago por indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo por haber laborado en la EPS S.A.; señalando como demandados a la demandada y mediante denuncia civil se procede a admitir a la Aseguradora **LA POSITIVA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** se debe tener presente que esta incorporación al proceso fue a pedido del demandado, en tal sentido, y estando a la CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015 LIMA en su fundamento octavo inciso e) en la cual señala que el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo tiene una naturaleza distinta y constituye el otorgamiento de una cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que laboran en actividades de alto riesgo, en consecuencia, las prestaciones que otorgan estos tipos de seguros son independientes de la responsabilidad civil ordinaria que debe asumir quien causa daño por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, por lo que estando a estos fundamentos, corresponde declarar fundada la excepción planteada, y por consiguiente nulo todo lo actuado respecto a este demandado y concluido el proceso (...)”*, la juez de la causa ha efectuado un análisis correcto respecto a la intervención de la denunciada civil, tanto más si el vínculo contractual habido con el demandante, es de exclusiva responsabilidad de la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Tacna S.A, por lo que este extremo de la recurrida debe confirmarse.

3.10. El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, al que están obligadas registrarse y contratar las empresas que desarrollan trabajo de riesgo, se otorga para efectos de brindar cobertura por accidentes de trabajo y enfermedad profesional a trabajadores que desarrollen actividades riesgosas.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA
SALA LABORAL PERMANENTE

Este aspecto difiere del concepto indemnización por daños y perjuicios que tiene una connotación civil, como es el caso concreto de estos autos, por ello la atribución de responsabilidad a la entidad demandada.

3.11. En cuanto a la determinación del lucro cesante, el juzgado ha utilizado un argumento válido y conforme a derecho al establecer el monto de la Remuneración Mínima Vital de esa fecha, dentro de los parámetros que prevé el artículo 1332 del Código Civil (extremo no cuestionado ni recurrido por el actor); sin embargo, debe tenerse en cuenta la naturaleza de las labores desarrolladas por el demandante, esto es la construcción civil, considerada como una actividad de riesgo para la vida y la salud de los trabajadores, por ello la norma que regula la materia, prevista por el Decreto Supremo N° 018-82-TR, establece que gozarán del derecho a pensión los trabajadores que tengan 55 años de edad, por tanto el monto fijado como indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, derivado de accidente de trabajo que ocasionó una incapacidad parcial permanente, debe reformarse teniendo en cuenta el periodo de la fecha de ocurrido el evento dañoso, esto es desde el 19 de agosto de 2017 al 11 de julio del año 2030, oportunidad en que debería jubilarse el accionante.

Por las consideraciones expuestas, ejerciendo la función jurisdiccional con la independencia de criterio que otorga nuestra Constitución Política del Estado (Art. 139.2);

CONFIRMARON la sentencia apelada contenida en la resolución N° 11, su fecha siete de octubre del año dos mil diecinueve, en el extremo que declara FUNDADA la Excepción de Falta de legitimidad para obrar pasiva formulada por el litisconsorte pasivo La Positiva Seguros y Reaseguros S.A en consecuencia NULO lo actuado y concluido el proceso respecto del referido emplazado. FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por Jean Pier Martínez Fernández, en contra de la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Tacna S.A., sobre Indemnización por Daños y Perjuicios, por responsabilidad contractual (accidente de trabajo). **REVOCARON** el extremo que ordena que la demandada pague al demandante la suma de Doscientos cuarenta y cuatro mil cuatrocientos con 00/100 soles (S/.244,400.00) por los siguientes conceptos: daño patrimonial - lucro cesante la suma de Doscientos veinticuatro mil cuatrocientos con 00/100 soles (S/.224,400.00) y por daño moral la suma de Veinte mil con 00/100 soles (S/. 20,000.00).



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TACNA
SALA LABORAL PERMANENTE

REFORMANDOLA, DISPUSIERON que la entidad demandada pague a favor del demandante la suma de Ciento Cuarenta y Dos Mil Cuatrocientos 00/100 Soles (S/. 142,400.00), por los siguientes conceptos: Daño Patrimonial – lucro cesante, la suma de Ciento Veintidós Mil Cuatrocientos 00/100 Soles (S/. 122,400.00) y por daño moral la suma de Veinte Mil 00/100 Soles (S/. 20,000.00). Con intereses legales y costos de proceso, los que serán determinados en ejecución de sentencia. Y los devolvieron. Tómesese Razón y Hágase Saber.-

S.S.

GORDILLO COSSIO

BEGAZO DE LA CRUZ

AYCA GALLEGOS

1° JUZGADO ESPECIALIZADO TRABAJO - Tacna
EXPEDIENTE : 00956-2020-0-2301-JR-LA-01
MATERIA : INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO
JUEZ : MENDOZA CASTRO, SALINOVA
ESPECIALISTA : VARGAS QUISSE, ANA - TRA ESPECIALIZADO
PROCURADOR PUBLICO : PROCURADOR PUBLICO ENCARGADO DE LOS
ASUNTOS JUDICIALES DEL GOBIERNO REGIONAL DE TACNA,
DEMANDADO : DIRECCION REGIONAL DE LA PRODUCCION DE TACNA
DEMANDANTE : BUJANDA PALZA, DANIEL ERNESTO

SENTENCIA

Resolución N° 06

Tacna, siete de mayo
del año dos mil veintiuno. -

I.- ANTECEDENTES:

- 1) **Demanda – Petitorio (fs.03/15):** El demandante **DANIEL ERNESTO BUJANDA PALZA**, interpone demanda de Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad contractual (accidente de trabajo) en contra de la **DIRECCION REGIONAL DE LA PRODUCCION DE TACNA**, solicitando se le pague la suma total de S/. 688,000.00 soles, conforme al siguiente detalle:

Pretensión:

El pago de Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad contractual (accidente de trabajo), según detalle siguiente:

Daño patrimonial

- Lucro cesante, por el monto de S/. 648,000.00 soles

Daño Extrapatrimonial

- Daño personal, por el monto de S/. 20,000.00 soles.
- Daño moral, por el monto de S/. 20,0000.00 soles.

Monto total de S/. 688,000.00 soles.

- El pago de los intereses.
- El pago de los costas y costos del proceso.

- 2) **El demandante alega como fundamento fáctico de su petición: (fs.03/15):** 1.- Su relación laboral con la demandada comprende desde el 15 de marzo del 2020 hasta el 07 de diciembre del 2020; siendo que durante este lapso se le ha contratado para desempeñarse en el cargo de Jefe de Control de Calidad de la Dirección Regional de Producción de Tacna, realizando siempre sus labores con responsabilidad y diligencia en el Desembarcadero Pesquero Artesanal de Morro Sama, asimismo, se desenvolvía en sus funciones bajo un horario desde las 8:00 de la mañana hasta las 20:00 de la noche. 2.- Respecto al accidente de trabajo, suscitado

el 19 de junio del 2020, dentro de su jornada laboral y en las instalaciones del Almacén del Desembarcadero Pesquero Artesanal, en circunstancias de que se encontraba laborando, es que el señor Deybi Percy Quispe Paucar, trabajador a su cargo, pide auxilio, dado que una plataforma (tipo plancha) de hierro que estaba manipulando se le iba a caer encima; y en esas circunstancias en que el actor acude a prestar ayuda, que esta plataforma le aplasta del dedo medio de la mano izquierda; es así que se apersona a la garita del desembarcadero donde se encontraba la Enfermería, donde se le vendó la herida y se le indicó que se dirija al Seguro de Tacna, por que, posteriormente con sus propios medios acudió al Seguro Social de Salud EsSalud (Calana). 3.-Que, conforme se desprende el Informe Médico N° 0114-SEQ-DC-GRATA-ESSALUD-2020 de fecha 10 de noviembre de 2020, el demandante ha sido derivado al Tópico de Traumatología en fecha 19 de junio del 2020, debido al accidente laboral referido presentando traumatismo africción de dedo medio de la mano izquierda, lesión tipo amputación completa de pulpejo distal con lesión de una falange distal; posteriormente, durante el mes de julio y agosto en curso, el accionante acude a una sesión de curación donde detectan que la herida avanza a granulación y que en la herida se observa costra e hipersensibilidad de la punta del dedo, mostrando pérdida de sustancia ósea laminar de la falange distal del tercer dedo; finalmente, en control de fecha 02 de noviembre del 2020 el accionante continúa presentando hipersensibilidad de la punta del tercer dedo. 4.-Que, producto del accidente de trabajo suscitado el 19 de junio del 2020, actualmente presenta una amputación de hipersensibilidad en el dedo medio de la mano izquierda, lo cual es el principal impedimento que no pueda desenvolverse laboralmente con otras entidades, pues se ha visto perjudicada su integridad física como psicológica, asimismo, no puede desempeñarse normalmente como persona, en ese sentido, el cálculo debe hacerse en base diaria hasta la edad de 65 años de edad, ya que actualmente por el deterioro acarreado por consecuencia del accidente de trabajo no puede laborar y día a día se siente en peor estado de salud, en tanto y advirtiéndose ello, se deberá de hacer el cálculo en días hasta la edad de 65 años. 5.- Respecto del quantum económico, señala que el monto total de las remuneraciones dejadas de percibir con motivo del cese, asciende a la suma de S/. 648,000.00 soles, la que es calculada sobre su remuneración ordinaria, sobre el periodo que no percibirá su remuneración ordinaria por causa del accidente de trabajo (hasta la edad de jubilación 65 años). 6.-Del daño moral, señala que asciende a la suma de S/. 20,000.00 soles, con ocasión de un accidente de trabajo se generaron los daños y perjuicios, los cuales son irreparables; que el nexo de causalidad se encuentra acreditado ya que según los informe médicos y tomas fotográficas, donde se acredita el grado de afectación en su integridad , se originó en una conducta antijurídica del empleador, expresada en el accidente de trabajo, cuya consecuencia inmediata fue el de privar al accionante de su fuente de ingresos económicos, los mismos que dada su naturaleza tienen carácter alimentario, que con motivo de dicha conducta se generó un daño indemnizable, de allí que se evidencia el nexo de causalidad en la conducta dolosa del accidente de trabajo y la afectación en la esfera del accionante y de su familia; que el accidente de trabajo producido por responsabilidad del empleador, ocasionó un gran daño a su persona, presentando un desajuste emocional, estado de desesperación, pesimismo en el futuro con trastorno de ansiedad y estado depresivo.

- 3) **Contestación de la demandada (fs.96/100):** 1.- Efectivamente a la fecha la entidad demandada no mantiene vínculo laboral con el demandante a razón de la carta de renuncia de fecha 07 de diciembre del 2020, presentada por el demandante, en la cual se hace conocimiento de la demandada formalmente su renuncia laboral por motivos estrictamente personales, agradeciendo la oportunidad y confianza brindada durante su periodo laboral dentro de la institución. 2.-Que, el demandante

tenía vínculo laboral con la demandada, en atención a las adendas firmadas hasta octubre del año 2020 pero en atención a su renuncia ya no continuó laborando en la Dirección Regional de Producción en el cargo de Controlador Sanitario, en mérito al contrato CAS N° 003-2019-DPA.MORRO-SAMA, el mismo que tuvo vigencia desde el 01 de junio del 2020, en el cual se estableció las funciones a realizar del demandante, en la cláusula tercera del contrato en mención. **3.-**Con relación al accidente de trabajo suscitado el 19 de junio del 2020, señala que las funciones contempladas en su contrato de trabajo, no era cargar planchas, siendo un trabajo que le correspondía realizar a los operativos, teniendo presente que el cargar planchas pesadas, entre dos personas, es sumamente peligroso y además que no hubo orden de realizar ese trabajo (cargar dichas plancha) por el jefe inmediato y la decisión de hacer ese trabajo de cargar las planchas fue el demandante, quién a su vez expuso al señor Deybi Quispe Paucar, quien también pudo sufrir un accidente de trabajo, por la negligencia o falta de criterio del demandante. **4.-**Asimismo, el demandante argumenta que, a consecuencia del accidente de trabajo, presenta incapacidad permanente, pero no adjunta ningún documento que certifique dicha incapacidad, razón por la cual lo expuesto por el demandante carece de credibilidad y pretende responsabilizar a la demandada por el accidente sufrido, cuando la única persona responsable fue el demandante al realizar una labor que no le correspondía y mucho menos sin contar con los implementos de seguridad para dicha labor, debido a que no era su función. **5.-**Queda claro que lo que pretende el accionante es que la demandada pague una indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo que no corresponde, debido a que el demandante realizó labores externas a las señaladas en su contrato de trabajo, sin autorización de su jefe inmediato; además aduce que se privó de su fuente de ingresos, cuando fue decisión del propio demandante presentar su renuncia y dejar de percibir su remuneración mensual. **6.-**Del daño moral, señala que el demandante pretende se la pague la suma de S/. 20,000.00 soles, argumentando haber sido afectado en su desarrollo personal, luego del accidente de trabajo, infiriendo que ha existido un sufrimiento moral ocasionado por la demandada causándole gran daño moral, tanto al demandante y su familia; sin embargo, no precisa como realizó el cálculo para arribar al monto señalado en su pretensión, careciendo de sustento documental, así como la fórmula que empleó para efectuar dicho cálculo, no ofreciendo medio probatorio que acredite que se haya ocasionado un daño psicológico (daño personal); en consecuencia no se ha acreditado con medios probatorios pertinentes al daño moral invocado, no existiendo nexo causal entre el accidente de trabajo y el supuesto daño moral alegado.

- 4) Actos Procesales:** Se admitió la demanda (fs.329/330), se realizó la Audiencia de Conciliación (fs.543/546) y la Audiencia de Juzgamiento (fs.669/673), asimismo la co-demandada BB Tecnología Industrial SAC ha sido declarado rebelde en Audiencia de Conciliación (fs.543/544); siendo su estado el de emitir Sentencia.

II. FUNDAMENTOS.

Carga probatoria

- 1)** La Nueva Ley Procesal del Trabajo - 29497 en el artículo 23 establece que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, y una vez acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado y cuando el **demandante** invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal. b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido. c) La existencia del daño alegado. Mientras que al **demandado**

corresponde probar: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado. c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.

- 2) La eficacia de la prueba conforme lo determina el artículo precedentemente citado, radica en la capacidad de las partes legitimadas en un proceso, de producir la prueba necesaria que pueda formar la convicción del juzgado sobre la existencia o la inexistencia de los hechos que serán objeto de probanza, así, en su contenido se concluye la posibilidad de su ofrecimiento, admisión, su actuación, su producción, su conservación y su valoración.

Delimitación de la controversia

- 3) El demandante solicita lo siguiente:

Pretensión:

El pago de Indemnización de Daños y Perjuicios por responsabilidad contractual (accidente de trabajo), según detalle siguiente:

Daño patrimonial

- Lucro cesante, por el monto de S/. 648,000.00 soles

Daño Extrapatrimonial

- Daño personal, por el monto de S/. 20,000.00 soles.
- Daño moral, por el monto de S/. 20,000.00 soles.

Monto total de S/. 688,000.00 soles.

- El pago de los intereses.
- El pago de los costas y costos del proceso.

- 4) Sostiene sus pretensiones indicando, que el día 19 de junio del 2020, dentro de su jornada laboral y en las instalaciones del Almacén del Desembarcadero Pesquero Artesanal, en circunstancias de que se encontraba laborando, es que el señor Deybi Percy Quispe Paucar, trabajador a su cargo, pide auxilio, dado que una plataforma (tipo plancha) de hierro que estaba manipulando se le iba a caer encima; y en esas circunstancias en que el actor acude a prestar ayuda, que esta plataforma le aplasta del dedo medio de la mano izquierda, el demandante ha sido derivado al Tópico de Traumatología en fecha 19 de junio del 2020, debido al accidente laboral referido presentando traumatismo africción de dedo medio de la mano izquierda, lesión tipo amputación completa de pulpejo distal con lesión de una falange distal; posteriormente, durante el mes de julio y agosto en curso, el accionante acude a una sesión de curación donde detectan que la herida avanza a granulación y que en la herida se observa costra e hipersensibilidad de la punta del dedo, mostrando pérdida de sustancia ósea laminar de la falange distal del tercer dedo; finalmente, en control de fecha 02 de noviembre del 2020 el accionante continúa presentando hipersensibilidad de la punta del tercer dedo, conforme al Informe Médico N° 0114-SEQ-DC-GRATA-ESSALUD-2020 de fecha 10 de noviembre de 2020.
- 5) Por su parte la demandada señala que a la fecha la entidad demandada no mantiene vínculo laboral con el demandante a razón de la carta de renuncia de fecha 07 de diciembre del 2020, presentada por el demandante, en la cual se hace conocimiento de la demandada formalmente su renuncia laboral por motivos estrictamente personales;

que, el demandante tenía vínculo laboral con la demandada, en atención a las adendas firmadas hasta octubre del año 2020 pero en atención a su renuncia ya no continuó laborando en la Dirección Regional de Producción en el cargo de Controlador Sanitario, en mérito al contrato CAS N° 003-2019-DPA.MORRO-SAMA, el mismo que tuvo vigencia desde el 01 de junio del 2020, en el cual se estableció las funciones a realizar del demandante, en la cláusula tercera del contrato en mención; con relación al accidente de trabajo suscitado el 19 de junio del 2020, señala que las funciones contempladas en su contrato de trabajo, no era cargar planchas, siendo un trabajo que le correspondía realizar a los operativos, teniendo presente que el cargar planchas pesadas, entre dos personas, es sumamente peligroso y además que no hubo orden de realizar ese trabajo (cargar dichas plancha) por el jefe inmediato y la decisión de hacer ese trabajo de cargar las planchas fue el demandante, quién a su vez expuso al señor Deybi Quispe Paucar, quien también pudo sufrir un accidente de trabajo, por la negligencia o falta de criterio del demandante.

- 6) Conforme a lo señalado por las partes, corresponde determinar si procede amparar lo solicitado por el demandante, debiendo para ello analizar si concurren los elementos de la responsabilidad civil.

Marco Legal de accidentes de trabajo

- 7) El Reglamento de la Ley N° 29783 "Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo" Decreto Supremo N° 005-2012-TR (25-04-2012) señala:

"Artículo 94.- Para efecto de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley, la imputación de la responsabilidad al empleador por incumplimiento de su deber de prevención requiere que se acredite que la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo".

- 8) La Ley N° 29783 "Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo" tiene el objeto de promover una cultura de prevención de riesgos laborales a través del deber de prevención de los empleadores; por lo que señala:

"Artículo 53.- Indemnización por daños a la salud en el trabajo El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. En el caso en que producto de la vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño al trabajador, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determina el pago de la indemnización respectiva".

- 9) En ese sentido, debe entenderse que el pago de indemnización por parte del empleador se configura ante el incumplimiento del deber de prevención que genera un daño a algún trabajador. Dicha obligación se hará efectiva a favor de la víctima o sus derechohabientes.
- 10) Accidente de Trabajo, que se encuentra en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, y se identifica como *"toda lesión corporal producida por acción imprevista fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona, independientemente de su voluntad y que puede ser determinada por los médicos de una manera cierta".*
- 11) El Artículo 29 de la Ley N° 29783 señala acerca de los Comités de Seguridad y Salud en el Trabajo en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo:

“Los empleadores con veinte o más trabajadores a su cargo constituyen un comité de seguridad y salud en el trabajo, cuyas funciones son definidas en el reglamento, el cual está conformado en forma paritaria por igual número de representantes de la parte empleadora y de la parte trabajadora.”

- 12) De otro lado, en el del Reglamento de la Ley citada, se precisa las funciones del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, siendo de especial importancia para el presente caso el señalado en el literal l) del artículo 42 que precisa como función: *“Considerar las circunstancias e investigar las causas de todos los incidentes, accidentes y de las enfermedades ocupacionales que ocurran en el lugar de trabajo, emitiendo las recomendaciones respectivas para evitar la repetición de estos”.*
- 13) El accidente de Trabajo es considerado como toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo por acción externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debida al esfuerzo del mismo.
- 14) El accidente de Trabajo, está regulado por el **Decreto Supremo N° 003-98-S.A**, que en su **artículo 2, numeral 2.2** considera accidente de trabajo: a) el que sobrevenga al trabajador asegurado durante la ejecución de órdenes de la entidad empleadora o bajo su autoridad, aun cuando se produzca fuera del centro y de las horas de trabajo; b) El que se produce antes, durante después de la jornada laboral o en las interrupciones del trabajo, si el trabajador asegurado se hallara por razón de sus obligaciones laborales, en cualquier centro de trabajo de la entidad empleadora, aunque no se trate de un centro de trabajo de riesgo ni se encuentre realizando las actividades propias del riesgo contratado; c) el que sobrevenga por acción de la entidad empleadora o sus representantes o de tercera persona, durante la ejecución del trabajo. Estos presupuestos para que se considere accidente de trabajo, aplicándolo al caso de autos, tenemos que conforme a los hechos ocurridos el accidente se produjo estando el actor en plena función en el desempeño de sus labores como carpintero; por tanto, estaría dentro de los presupuestos establecidos en la norma. Pero igualmente; en el **artículo 2 numeral, 2.3. del Decreto Supremo N° 003-98-SA** ha previsto que no constituye accidente de trabajo: a) el que se produce en el trayecto de ida y retorno al centro de trabajo, aunque el transporte sea realizado por cuenta de la entidad empleadora en vehículos propios contratados para el efecto; b) el provocado intencionalmente por el propio trabajador o por su participación en riñas o peleas u otra acción legal; c) el que se produzca como consecuencia del incumplimiento del trabajador de una orden escrita específica impartida por el empleador; d) el que se produzca con ocasión de actividades recreativas, deportivas o culturales, aunque se produzcan dentro de la jornada laboral o en el centro de trabajo; e) el que sobrevenga durante los permisos, licencias, vacaciones o cualquier otra forma de suspensión del contrato de trabajo; f) los que se produzcan como consecuencia del uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes por parte del asegurado; g) los que se produzcan en caso de guerra civil o internacional, declarada o no dentro o fuera del Perú, motín, conmoción contra el orden público o terrorismo; i) Los que se produzcan como consecuencia de fusión o fisión nuclear por efecto de la combustión de cualquier combustible nuclear, salvo cobertura especial expresa. Todos estos hechos que están debidamente detallados no constituyen accidentes de trabajo.
- 15) En el caso de autos las partes coinciden que el accidente de trabajo se produjo el día 19 de junio del 2020, el actor se encontraba laborando en las instalaciones del Almacén del Desembarcadero Pesquero Artesanal de Morro Sama, sufriendo el accidente el demandante Daniel Ernesto Bujanda Palza.

Obligación de indemnizar a título de responsabilidad civil contractual derivado de accidente de trabajo

- 16)** El contrato de trabajo supone la obligación de un trabajador de prestar sus servicios personales a favor del empleador quien ejercerá un poder de dirección sobre el trabajador, y en contraprestación, el empleador se obliga a retribuir dicha prestación de servicios a través de la remuneración. Tales obligaciones son las esenciales que emanan de un contrato de trabajo, sin embargo, no son las únicas pues existen obligaciones y derechos que le son impuestas a todo empleador por disposición de la ley, las mismas que son de obligatorio cumplimiento en el desarrollo de la relación laboral. Así, la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, señala en su artículo 12 y 48 que el sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, es responsabilidad del empleador, reconociéndole un rol de liderazgo y compromiso. Y en su artículo 49 literal c) se establece como obligación del empleador el *"...disponer lo necesario para la adopción de prevención de riesgos laborales"*. Es decir, la norma establece el deber de prevención al empleador respecto a los riesgos existentes en el centro de trabajo que puedan producir un accidente o una enfermedad ocupacional en agravio de sus trabajadores.
- 17)** El incumplimiento de dicho deber a la luz del artículo 53 de la norma citada, genera al empleador la obligación de pagar una indemnización a las víctimas o sus derechohabientes. Así, todo daño que sufra el trabajador como consecuencia de la prestación de servicios, será responsabilidad del empleador, en tanto se establezca la relación de causalidad del daño y el incumplimiento de una obligación en materia de seguridad y salud, esto conforme al artículo 94 del Reglamento de la Ley N° 29783 que señala *"...la imputación de responsabilidad al empleador por incumplimiento de su deber de prevención requiere que se acredite que la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo"*.
- 18)** De lo precitado, la responsabilidad civil derivado de un accidente de trabajo, por su naturaleza se trata de una responsabilidad contractual, criterio que también puede colegirse de lo acordado en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en donde acerca de la responsabilidad civil del empleador ante una enfermedad ocupacional se estableció que ésta es de naturaleza contractual. Asimismo, es necesario tener en cuenta, sobre la responsabilidad civil del empleador por accidente de trabajo la Corte Suprema de Justicia de la República mediante el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, estableció que *"el empleador, como garante de la seguridad y salud en el centro laboral, siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador."*
- 19)** El principio de prevención y principio de responsabilidad, tiene relación directa con las normas en materia seguridad y salud ocupacional, vinculadas al accidente laboral. Asimismo, a lo señalado se sumará en el proceso laboral, lo estipulado en el artículo 23° de Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, comentado *supra*, en relación a la inversión de la carga de la prueba, y la valoración de los hechos favorable al trabajador por parte del juzgador.
- 20)** La legislación laboral no tiene un propio desarrollo sobre la indemnización de daños y perjuicios, por lo que, vemos necesario recurrir en vía supletoria a lo desarrollado por el Derecho Civil y más propiamente por nuestro Código Civil y adecuar a los principios y normas jurídicas que regulan el derecho laboral, para resolver el presente caso.

21) Sobre el daño y la responsabilidad civil, desarrollado por el Jurista Taboada Córdova, Lizardo en su libro Elementos de la Responsabilidad Civil. Editora y Distribuidora Jurídica Grijley EIRL. Lima 2001. Pg. 06 a 52 como sigue:

- a. *El daño causado como aspecto objetivo fundamental de la estructura de los hechos jurídicos ilícitos que originan una responsabilidad civil.*
- b. *Los hechos jurídicos ilícitos que originan responsabilidad civil sin lugar a dudas es el aspecto objetivo del daño causado, pues solamente cuando se ha causado un daño se configura jurídicamente un supuesto de responsabilidad civil, produciéndose como efecto jurídico el nacimiento de la obligación legal de indemnizar, bien se trate del ámbito contractual o extracontractual, ya que en caso contrario no existirá ningún sustento para el nacimiento de dicha obligación legal de indemnizar.*
- c. *Como es evidente, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual el daño debe ser consecuencia del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, mientras que en el campo contractual el mismo deberá ser consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada entre las partes.*
- d. *Sin embargo, en ambos casos el aspecto fundamental de la responsabilidad civil es el que se haya causado un daño, que deberá ser indemnizado. De no haber daño, no se configura un supuesto de hecho jurídico ilícito, contractual o extracontractual y por ende no se configura un supuesto de responsabilidad civil, por más que exista una conducta antijurídica o ilícita. El objetivo de los sistemas de responsabilidad civil no es el sancionar las conductas antijurídicas, sino el que se indemnicen los daños causados.*
- e. *Pues bien, no debe olvidarse que en el campo de la responsabilidad civil lo que se busca es indemnizar los daños causados a fin de resarcir a las víctimas, mientras que en el ámbito de la responsabilidad penal el objetivo central es sancionar a los autores de conductas ilícitas o antijurídicas.*
- f. *En los sistemas de responsabilidad civil lo fundamental es, pues, la reparación de los daños causados a las víctimas, bien se trate del ámbito contractual o extracontractual.*
- g. *Serán daños patrimoniales las lesiones a los derechos patrimoniales y serán daños extrapatrimoniales las lesiones a los derechos de dicha naturaleza, como en el caso específico de los sentimientos considerados socialmente dignos o legítimos y por ende merecedores de la tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral.*
- h. *Del mismo modo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses jurídicamente protegidos, reconocidos como derechos extrapatrimoniales.*
- i. *En la doctrina existe unanimidad en que existen dos categorías de daño patrimonial, que son de aplicación tanto al campo contractual como extracontractual: el daño emergente y el lucro cesante.*
- j. *Se entiende por **daño emergente** la pérdida patrimonial efectivamente sufrida y por lucro cesante la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir. Estas dos categorías de daño patrimonial se aplican con el mismo significado tanto al sistema de responsabilidad civil contractual como extracontractual, estando ambas reconocidas legalmente en nuestro Código Civil.*
- k. *En tal sentido, el artículo 1321° del Código Civil, con relación a la responsabilidad civil contractual u obligacional, nos dice lo siguiente: "Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.*
- l. *El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución". Del mismo modo, con relación a la responsabilidad extracontractual el artículo 1985° dispone en forma expresa: "La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido". Obviamente, cuando el artículo 1985° se refiere a las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño está aludiendo directamente a la pérdida patrimonial sufrida efectivamente por la conducta antijurídica del autor o coautores, es decir, a la noción de daño emergente. De esta forma*

queda claramente demostrado que en el sistema jurídico nacional el daño patrimonial comprende las dos categorías antes mencionadas, bien se trate del ámbito extracontractual y contractual, teniendo en ambos casos el mismo significado. No debe olvidarse que el daño es el mismo en los dos campos de la responsabilidad civil y que la única diferencia se encuentra en que en un caso el daño es producto de una conducta que contraviene el deber jurídico genérico de no causar daño a los demás y en el otro caso de una conducta que contraviene una obligación previamente pactada.

- m. Un ejemplo muy simple permitirá comprender perfectamente la diferencia entre el daño emergente y el lucro cesante: si como consecuencia de un accidente de tránsito, una persona pierde su vehículo que utilizaba como instrumento de trabajo para hacer taxi, el daño emergente estará conformado por el costo de reposición del vehículo siniestrado, mientras que el lucro cesante, por los montos que el taxista dejará de percibir por su trabajo como taxista con su vehículo.*
- n. No basta la producción de un daño, pues es también necesaria la relación de causalidad y la concurrencia de los respectivos factores de atribución. Sin embargo, debe quedar claramente establecido que si no hay daño debidamente acreditado, no existirá ningún tipo de responsabilidad civil.*
- o. El daño moral y el daño a la persona. Ahora bien, a diferencia de lo que sucede con el concepto y las categorías del daño patrimonial, respecto al daño extrapatrimonial existen dos categorías: el daño moral y el daño a la persona.*
- p. Por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima. Este requisito fundamental del daño moral fluye claramente del artículo 1984 del Código Civil, que señala lo siguiente: "El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia".*
- q. El daño moral es pues la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo. En el ámbito de la responsabilidad civil obligacional o contractual, el artículo 1322° se limita a señalar que "El daño moral, cuando él se hubiere irrogado, también es susceptible de resarcimiento", sin hacer ninguna referencia al posible significado del daño moral. El que debe aplicarse el mismo significado del daño moral en la responsabilidad civil extracontractual, por tratarse del mismo concepto en ambos casos.*
- r. Como se podrá comprender fácilmente la categoría del daño moral presenta dos grandes problemas: el primero de ellos referido a la forma de acreditado o probado y el segundo referido a la manera de cuantificarlo. Se entenderá también con facilidad que la prueba del daño moral será a veces muy difícil, dado que no todas las personas expresan sus sentimientos o emociones, o como sucede también es fácil a veces para algunas personas simular sufrimientos o lesiones a los sentimientos sin que existan realmente. Además, sucede en muchos casos que los sufrimientos severos son resistidos con fortaleza sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto.*
- s. Ante esta enorme dificultad, la jurisprudencia peruana ha optado por presumir que en los casos por ejemplo que una persona pierda su trabajo que es el medio de su sustento para su cónyuge y los hijos sufren necesariamente un daño moral. Esta fórmula, que si bien nos parece saludable en un aspecto, nos parece perjudicial en el sentido que evita que se concedan sumas importantes en concepto de indemnización por daño moral, al prescindir de la prueba del mismo. Sin embargo, lo saludable de esta presunción es que se trata de una manera ingeniosa de evitar las dificultades en la probanza del daño moral.*
- t. Un segundo problema igualmente importante es el de la manera de cuantificar o medir y traducir económicamente el daño moral, pues como resulta lógico y evidente no existe suma alguna que pueda reparar el dolor.*
- u. El Código Civil peruano en el mismo artículo 1984° ha consagrado una fórmula, entendemos inteligente, cuando dispone que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia, que se traduce en el sentido que el monto indemnizatorio por daño moral deberá estar de acuerdo con el grado de sufrimiento producido en la víctima y la manera como ese sufrimiento se ha manifestado en la situación de la víctima y su familia en general, fórmula bastante general y elástica que sin embargo no puede resolver del todo la enorme dificultad en la medición patrimonial del daño moral. Como se podrá apreciar, también con facilidad el otorgamiento de indemnizaciones por daño moral representa para el poder judicial un problema*

enorme, que tiene que ser resuelto con criterio de conciencia y equidad en cada caso en particular, pues no existe fórmula matemática y exacta para cada supuesto.

v. En lo relativo al daño a la persona debemos señalar en primer lugar que, a diferencia del daño moral, él mismo no se acepta literalmente en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, sino únicamente en el campo extracontractual, según fluye del artículo 1985° que hemos mencionado anteriormente. El artículo 1322° del sistema contractual solamente hace referencia al daño moral. No obstante, lo cual pensamos que el daño a la persona es también indemnizable en el campo de la responsabilidad civil contractual en nuestro sistema jurídico, pues no existe ninguna razón para limitar su aplicación únicamente al campo extracontractual. Por ello pensamos que en el Perú estará totalmente justificada legalmente una pretensión indemnizatoria por daño a la persona en el campo contractual.

w. El daño a la persona es estableciendo que se produce dicho daño cuando se lesione la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico y / o su proyecto de vida, todo lo cual deberá ser obviamente acreditado. No obstante, lo cual, en lo relativo a la frustración del proyecto de vida, pensamos que no se trata de cualquier posibilidad de desarrollo de una persona, que puede ser incierta, sino que deberá tratarse de la frustración de un proyecto evidenciado y en proceso de ejecución y desarrollo que se frustra de un momento a otro.

x. Ahora bien, con relación a la prueba de los daños nuestro Código Civil refiere en su artículo 1331° que los mismos deben ser probados por la víctima y en el artículo 1332° prescribe que, si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa. Como se podrá observar, las reglas legales antes mencionadas son muy claras en el sentido de señalar que los daños deben ser probados por la víctima y que en caso los mismos no se pudieran probar en su monto exacto y preciso, deberá fijarlos el juez con valoración equitativa, es decir, en base a las reglas de la equidad.

y. Los elementos que configuran la responsabilidad civil son los siguientes:

- i. **La antijuricidad, o conducta antijurídica** que se manifiesta cuando se contraviene una norma prohibitiva o cuando se viola el sistema jurídico en sus totalidades el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. En el caso de la responsabilidad contractual la antijuricidad es siempre exclusivamente típica o atípica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso o del cumplimiento tardío o moroso.
- ii. **El daño**; es la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido, por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en el derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión. Ahora existe unanimidad en la doctrina en que el mismo puede ser de dos categorías: patrimonial y extrapatrimonial. Respecto del daño patrimonial se sabe que es de dos clases: el daño emergente, es decir, la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir.
- iii. **La relación de causalidad**; es un requisito de toda responsabilidad, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase.
- iv. **factores de atribución**; Son aquellos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los requisitos antes mencionados de la antijuricidad, el daño producido y la relación de causalidad. En materia de responsabilidad contractual el factor de atribución es la culpa, que se clasifica en tres grados: culpa leve, culpa grave o inexcusable y el dolo.

22) Corresponderá analizar por tanto, si en el presente caso, en donde el demandante señala que ha sufrido un accidente de trabajo, el empleador ha incumplido su obligación de garantizar la seguridad y salud en sus trabajadores y falta al deber de prevención, lo que ha causado el accidente alegado y ocasionado el daño.

Análisis del caso

- 23) Para poder determinar que existe responsabilidad civil y en consecuencia una obligación de reparar los daños pretendidos se verificará los elementos de la atribución de la responsabilidad civil.

La antijuricidad o conducta antijurídica.

- 24) La parte demandante sostiene que el día 19 de junio del 2020, dentro de su jornada laboral, en las instalaciones del Almacén del Desembarcadero Pesquero Artesanal, en circunstancias de que se encontraba laborando, es que el señor Deybi Percy Quispe Paucar, trabajador a su cargo, pide auxilio, dado que una plataforma (tipo plancha) de hierro que estaba manipulando se le iba a caer encima; y en esas circunstancias en que el accionante acude a prestar ayuda; que esta plataforma le aplasta del dedo medio de la mano izquierda, siendo derivado al Tópico de Traumatología en fecha 19 de junio del 2020, debido al accidente laboral referido, presentando traumatismo fricción de dedo medio de la mano izquierda, lesión tipo amputación completa de pulpejo distal con lesión de una falange distal; posteriormente, durante el mes de julio y agosto en curso, el accionante acude a una sesión de curación donde detectan que la herida avanza a granulación y que en la herida se observa costra e hipersensibilidad de la punta del dedo, mostrando pérdida de sustancia ósea laminar de la falange distal del tercer dedo; finalmente, en control de fecha 02 de noviembre del 2020 el accionante continúa presentando hipersensibilidad de la punta del tercer dedo.
- 25) Ante ello, la entidad demandada señala que el accidente de trabajo suscitado el 19 de junio del 2020, señala que las funciones contempladas en su contrato de trabajo, no era cargar planchas, siendo un trabajo que le correspondía realizar a los operativos, teniendo presente que el cargar planchas pesadas, entre dos personas, es sumamente peligroso y además que no hubo orden de realizar ese trabajo (cargar dichas plancha) por el jefe inmediato y la decisión de hacer ese trabajo de cargar las planchas fue el demandante, quién a su vez expuso al señor Deybi Quispe Paucar, quien también pudo sufrir un accidente de trabajo, por la negligencia o falta de criterio del demandante. Asimismo, señala que a la fecha la entidad demandada no mantiene vínculo laboral con el demandante a razón de la carta de renuncia de fecha 07 de diciembre del 2020, presentada por el demandante, por motivos estrictamente personales; que, el demandante tenía vínculo laboral con la demandada, en atención a las adendas firmadas hasta octubre del año 2020 pero en atención a su renuncia ya no continuó laborando en la Dirección Regional de Producción en el cargo de Controlador Sanitario, en mérito al contrato CAS N° 003-2019-DPA.MORRO-SAMA, el mismo que tuvo vigencia desde el 01 de junio del 2020, en el cual se estableció las funciones a realizar del demandante, en la cláusula tercera del contrato en mención.
- 26) Por un lado, la entidad demandada sostiene que conforme a las funciones del actor contempladas en su contrato de trabajo, no era cargar planchas, siendo un trabajo que le correspondía realizar a los operativos, que el cargar planchas pesadas entre dos personas, es sumamente peligroso y además que no hubo orden de realizar ese trabajo (cargar planchas) por el jefe inmediato y la decisión de hacer ese trabajo de cargar las planchas fue el demandante, quién a su vez expuso al señor Deybi Quispe Paucar, quien también pudo sufrir un accidente de trabajo.
- 27) De la revisión de autos, se tiene a folios 104/107 el Contrato CAS N° 03-2019-DPA.MORRO SAMA de fecha 01 de junio del 2020, celebrado por el demandante y la entidad demandada, por el cual se contrata al accionante en el cargo de Controlador Sanitario por el periodo del 01 de junio del 2020 con fecha de término 31 de agosto del 2020, en el cual en su cláusula cuarta señala las funciones del actor: *“Cumple con las*

disposiciones descritas en los Manuales de Buenas Prácticas (BPM) y el Programa de Higiene y Saneamiento (PHyS) en el área de su competencia; realiza el control de cloro en el agua potable; verifica el cumplimiento de las labores de limpieza y desinfección, control de plagas, verificación de cloro en el agua potable, control de indumentaria del personal, condición higiénica del transporte y la eliminación de residuos líquidos y sólidos del desembarcadero; verifica que el desembarcadero y alrededores se encuentren en condiciones adecuadas antes y después de iniciar actividades; coordina reuniones para evaluar la modificación y actualización del Manual – BPD; verifica la vigencia de los diversos certificados de desembarcadero y comunica al administrador la caducidad de los mismos; realiza el llenado de los formatos; mantiene la documentación actualizada; realiza auditorías internas; cumplir con los trabajos encomendados así como cautelar los bienes del desembarcadero; y otros trabajos que disponga la administración.”

- 28)** A folios 108/109, se tiene la Carta N° 001-2020/DPAMS-MLM de fecha 19 de junio del 2020, por el cual el Sr. Deybi Percy Quispe Paucar (encargado del área técnica eléctrica) remite el reporte a la Administradora del DPA Morro Sama, respecto al accidente laboral sucedido, señalando lo siguientes: *“A horas 8:00 am del 19/06/20 entraba yo de turno me dirigía a pesaje 1, y es así donde en almacén de motores me encontré con Daniel Bujanda, quien me dijo que había que llevar las estocas malogras donde el Sr. Sing para que les dé mantenimiento, en ese transcurso me indicó que había una estoca dentro del almacén de motores. DURANTE: Noté que había uno efectivamente, pero estaba con dos planchas metálicas que primeramente había que retirar para sacar la estoca, Daniel dijo que había que levantarlo y sacar la estoca, es ahí donde yo le hice caso y primero quería saber si pesaba las planchas, cuando las toqué y quise levantar me di cuenta que si pesaba pero que si podía levantarlo pero con la ayuda de Daniel, yo me encontraba en una posición cómoda como para levantarla, en cambio Daniel se encontraba en una posición no muy cómoda, cuando comencé a levantar las planchas Daniel tenía que retirar la estoca rápido, como no lo hizo muy rápido, a mí el peso ya me estaba ganando, le pedí apoyo a Daniel porque si no podía ganar el peso, es ahí donde yo me posicioné con mejor flexión de mi cuerpo para que el peso no me aplaste las manos y los pies, pero vi que Daniel en el apuro de querer ayudarme no se posicionó bien, cuando ya la estoca estaba afuera solo nos quedaba soltar las planchas y retirar rápidamente las manos y pies, yo logré hacerlo rápidamente, pero Daniel debido a su posición demoró en retirar su mano. DESPUES: Cuando ya se encontraba la estoca afuera y las planchas en el suelo, me di media vuelta y escuché a Daniel gritar por un breve momento, pensé que se había golpeado, pero cuando noté que estaba saliendo sangre y era de su mano, él dijo que se había aplastado el dedo...”*
- 29)** La demandada presenta además a folios 111 la Carta de Renuncia de fecha 07 de diciembre del 2020, por el cual el accionante presenta formalmente su renuncia laboral por motivos estrictamente personal; asimismo, presenta el resumen descuentos y aportes del trabajador por el periodo del 01 de junio del 2020 al 02 de noviembre del 2020 (fs.112) y el Informe N° 009-2021-DPAMS/DIREPRO-TACNA de fecha 20 de enero del 2021 (fs.102/103).
- 30)** De los documentos actuados, se advierte que la demandada aporta sus medios probatorios destinados a acreditar que el demandante no tenía las funciones de cargar planchas y que no contaba con ninguna orden de su jefe inmediato para hacerlo y que esta decisión partió del demandante quien expuso al Sr. Quispe Paucar, quien prestaba servicios en el área técnica eléctrica.
- 31)** Se advierte que no se ha ofrecido el informe del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo de la entidad demandada, la misma que está conformada por un representante de los trabajadores lo que garantiza en gran medida la imparcialidad de los resultados

de las investigaciones que deben realizar ante el suceso de un accidente de trabajo, esto de conformidad con el literal l) del artículo 42 del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2012-TR, que precisa como función de dicho Comité: ***“Considerar las circunstancias e investigar las causas de todos los incidentes, accidentes y de las enfermedades ocupacionales que ocurran en el lugar de trabajo, emitiendo las recomendaciones respectivas para evitar la repetición de estos”***.

- 32) Por tanto, no se cuenta con la opinión del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo por parte de la demandada, la misma que se encuentra obligada por la cantidad de trabajadores, que por conocimiento público del nivel de producción de la demandada, supera los veinte. Comité que se encuentra obligado por norma a determinar las causas de los accidentes de trabajo, siendo en el caso concreto, determinar si la amputación del dedo que sufrió el demandante se ocasionó por una acción deliberada de éste o por el cumplimiento de una orden de superior, informe que produciría mayor grado de convicción al Juzgado sobre la tesis que plantea la demandada, pues como señalamos, el Comité al estar integrado por un representante de los trabajadores, elegido por éstos, garantizaría en cierto grado su objetividad.
- 33) De la valoración conjunta de los medios probatorios presentados por las partes, y de las conclusiones que puede arribar en virtud del principio de inmediación y oralidad, habiendo escuchado a las partes en la Audiencia de Juzgamiento, y estando a la finalidad del proceso considera pertinente desestimar los argumentos de la demandada y tener por ciertos lo manifestado en el escrito de la demanda y lo alegado en audiencias por la parte demandante. Tales declaraciones a criterio de este Juzgado resultan ser persistentes y coherentes generando certeza a este Despacho de la verosimilitud respecto a lo hechos suscitados el día del accidente, cuando el accionante se encontraba en su centro de labores. Más aún si en el ámbito laboral, la parte demandante tiene una desventaja en el acceso de documentación o elementos que puedan ser usados por el trabajador en un proceso laboral, pues éstos se encuentran bajo el dominio de la empleadora.
- 34) Por tanto, se tiene que el demandante al momento de ocurrido los hechos se desempeñaba como Controlador Sanitario en las instalaciones del Almacén del Desembarcadero Pesquero Artesanal Morro Sama, cuando el accionante, conforme a sus funciones, ordena al Sr. Deybi Percy Quispe Paucar llevar estocas malogradas para su mantenimiento, siendo que el Sr. Deybi Quispe le pide ayuda al accionante para levantar unas pesadas planchas de acero para sacar una estoca que se encontraba dentro de las planchas, por lo que ambos deciden levantar las planchas, cuando logran sacar la estoca, es cuando al soltar las planchas, es atrapado el dedo medio del accionante, perdiendo una porción del dedo medio; tal como se acredita con el reporte del Sr. Deybi Quispe Paucar (fs.108/109), lo cual es ratificado en su declaración testimonial (minuto 00:03.48) de la Audiencia de Juzgamiento. Asimismo, se debe señalar que, si bien es cierto que el levantar planchas de acero no era función del accionante, el accionante el día de los hechos, acudió al llamado de ayuda de uno de los trabajadores de la entidad demandada.
- 35) En ese sentido, se tiene que el demandante desempeñaba sus labores en su centro laboral, brinda ayuda a uno de los trabajadores a su mando, para levantar una panchas de acero, cuando al manipular ésta le cae en la mano izquierda, aplastando parte del dedo medio de su mano, sufriendo la amputación parcial del dedo medio. Asimismo, no obra en autos que la entidad haya otorgado los implementos de seguridad necesarios que disminuyan los riesgos para la manipulación de objetos pesados. Concurriendo por tanto, una conducta antijurídica por parte de la empleadora.

Daño.

- 36) El demandante señala que el accidente de trabajo sufrido le ha causado la pérdida o amputación de un dedo, el dedo medio de la mano izquierda; presentando al respecto, el Informe Médico N° 0114-SEQ-DC-GRATA-ESSALUD-2020 de fecha 20 de noviembre del 2020 (fs.17), en el que se diagnostica herida de dedos de la mano con daño de las uñas, fractura de otro dedo de la mano, convalecencia consecutiva a cirugía; asimismo, se tiene a folios 41/61 las atenciones médicas del Seguro EsSalud, y tomas fotográficas de folios 65/71. En ese sentido, se tiene por acreditado el daño sufrido.

Relación de causalidad.

- 37) Estando a lo señalado en el artículo 94 que señala que para la atribución de responsabilidad civil por accidente del trabajador al empleador es necesario que se acredite que la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo; por tanto, corresponde analizar si concurre en el presente caso este elemento.
- 38) Por lo que, concurre una conducta antijurídica por parte de la demandada, lo que ha ocasionado que el actor sufra un accidente de trabajo perdiendo un dedo de la mano izquierda, a consecuencia de efectuar las labores que desempeñaba, conforme a sus funciones, en mérito de la orden dada por el mismo actor, y al brindar ayuda a un trabajador a su mando. Asimismo, se ha verificado que ambos trabajadores, uno de ellos el accionante, no contaban con los elementos de seguridad necesarios para la manipulación de planchas de acero; circunstancia que contribuyó a la producción del evento dañoso. En ese sentido se tiene por acreditado el nexo causal entre la conducta antijurídica y el daño ocasionado.

Factor de atribución.

- 39) Al tratarse de una responsabilidad contractual, el factor atribución es la culpa, la cual tiene tres grados: el dolo, la culpa, leve y la culpa inexcusable. El trabajador puede invocar como factor de atribución el dolo o la culpa inexcusable, debiendo probar ello. En el caso de que no pueda probarlo y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida se aplicará la presunción del artículo 1329 del Código Civil, es decir, la culpa leve, a fin de atribuir la responsabilidad civil al empleador.
- 40) De la revisión del escrito de la demanda se tiene que el demandante invoca la voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales sobre seguridad y salud en el trabajo. Según el artículo 1319 del Código Civil señala: *“incurrir en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación”*. En el presente caso, se ha determinado que el demandante, realizaba labores en las instalaciones del Almacén del Desembarcadero Pesquero Artesanal Morro Sama, y estando a los medios probatorios actuados en el presente expediente se tiene por acreditado que el accionante al brindar ayuda a uno de los trabajadores a su mando para manipular planchas de acero, es que sufre la amputación del dedo medio de la mano izquierda, lo cual se encuentra debidamente acreditado que el referido accidente que generó al demandante daño en su salud, conforme al Informe Médico N° 0114-SEQ-DC-GRATA-ESSALUD-2020 de fecha 20 de noviembre del 2020 (fs.17). Adicionalmente, la demandada no ha acreditado la capacitación de sus trabajadores en temas de seguridad y salud, la entrega del reglamento interno de la entidad demandada y la entrega de indumentaria de seguridad a los trabajadores de la entidad demandada.

- 41) Estando la empleadora obligada a prevenir los accidentes de trabajo, identificando y reduciendo los riesgos que pueda existir en el centro de trabajo. En ese sentido, la demandada debió adoptar las medidas necesarias que brinden al trabajador un ambiente seguro, lo que no ocurrió en el presente caso, incurriendo por tanto en negligencia inexcusable.
- 42) Determinándose la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil, corresponde analizar y emitir un pronunciamiento sobre el monto solicitado por el demandante.

Del quantum indemnizatorio.

- 43) Para determinarse la obligación de indemnizar el daño producido, hay que tener en consideración que la indemnización no debe ser entendida como un mecanismo de enriquecimiento, sino como un instrumento por el cual se busca poner al trabajador en una situación equivalente a la que se habría determinado en ausencia del accidente de trabajo, en cuanto ello sea posible. En esa perspectiva, la decisión a adoptar debe estar enmarcada dentro de los Principios de Razonabilidad y Ponderación, el primer principio, según el maestro uruguayo Américo Plá Rodríguez (Los principios del Derecho del Trabajo, Ediciones Depalma, Buenos Aires. 1998, tercera edición. Páginas 364 a 365), *“consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe de proceder conforme a la razón. [...] Se trata, como se ve, de una especie de límite o freno formal y elástico al mismo tiempo, aplicable en aquellas áreas del comportamiento donde la norma no puede prescribir límites muy rígidos ni en un sentido ni en otro y, sobre todo, donde la norma no puede prever la infinidad de circunstancias posibles”*. Mientras que, el Principio de Ponderación, busca un equilibrio práctico entre los intereses y las necesidades de los titulares de los derechos enfrentados.
- 44) Sobre los montos indemnizatorios, cabe señalar que el daño jurídicamente indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, en este caso el demandante solicita se indemnice por lucro cesante, solicita también por daño extrapatrimonial daño a la persona y moral.
- 45) Sobre el **lucro cesante**, el accionante solicita la suma de S/. 648,000.00 soles, sustentando en *“el monto total de las remuneraciones dejadas de percibir con motivo del cese”*, precisando que deberá ser calculada sobre su remuneración ordinaria, sobre el periodo que no percibirá su remuneración ordinaria por causa del accidente de trabajo (hasta la edad de 65 años). Al respecto, debe tenerse en cuenta si le asistía el beneficio a percibir una remuneración al trabajador luego de producido el accidente de trabajo. De la revisión de los medios probatorios, se tiene que el trabajador presenta su carta de renuncia el 07 de diciembre del 2020, es decir el demandante por propia voluntad decidió renunciar a su trabajo; ello conforme se consigna en la carta de renuncia presentada por el demandante a folios 111; asimismo, durante el tiempo que estuvo en tratamiento se le ha venido pagando por la suma de S/. 1,800.00 soles mensuales, conforme se tiene del Sistema de Emisión Electrónica (SEE) (fs.30), así como el resumen de descuentos y aportes del trabajador por el periodo de junio a noviembre del 2020 (fs.112).
- 46) En ese sentido, al estar legalmente permitido la renuncia del trabajador, ello implica el impedimento de percibir ganancias, por tanto, que no le asiste el derecho a un pago por

lucro cesante. En ese sentido, corresponde declarar infundada su demanda en dicho extremo.

- 47) Por **daño personal** solicita como indemnización la suma de S/. 20,000.00 soles y lo cual obliga a la jurisdicción al análisis de estos alegados daños. Se debe tener en cuenta que el daño a la persona se sustenta en aquello que realmente se puede dañar tratándose de la estructura ontológica del ser humano. Es, por ello, que se considera tan sólo dos categorías de “daño a la persona”. La primera, como está dicho, es la que incide en la estructura psicosomática del ser humano y, la segunda, la que lesiona la libertad fenoménica, es decir, el “proyecto de vida”, que es la presencia de la libertad ontológica -en que consiste cada ser humano- en el mundo exterior, en el que se encuentran instaladas las relaciones de conductas humanas intersubjetivas.
- 48) Conforme lo señalado precedentemente, se debe probar que el accidente lo ha dañado en forma irreparable a su proyecto de vida, que a su vez se sustenta en opciones que el sujeto pueda tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. Para ello, el demandante presenta el Informe Médico N° 0114-SEQ-DC-GRATA-ESSALUD-2020 de fecha 20 de noviembre del 2020 (fs.17), en el que se diagnostica herida de dedos de la mano con daño de las uñas, fractura de otro dedo de la mano, convalecencia consecutiva a cirugía; asimismo, se tiene a folios 41/61 las atenciones médicas del Seguro EsSalud, las tomas fotográficas de folios 65/71 y el currículum vitae del accionante (fs.22/29).
- 49) Al respecto no hay duda de que, la pérdida parcial del dedo medio de la mano izquierda, como ha ocurrido en el presente caso, constituye una afectación permanente en la persona, que incluso ha generado una discapacidad permanente en el accionante. No obstante, no supondría un impedimento absoluto para laborar y asegurar su subsistencia, por lo que teniendo en cuenta los principios de ponderación y razonabilidad, habiéndose acreditado el daño físico a su persona, conforme al Informe Médico de folios 17; con prudente tino este Despacho considera que el monto a indemnizar al demandante por daño personal asciende a la suma de **VEINTE MIL CON 00/100 SOLES (S/. 20,000.00)**. Por ello, deviene en fundada la pretensión en dicho extremo.
- 50) Respecto al **Daño Moral** solicitado en la demanda asciende a S/. 20,000.00 soles, lo cual obliga a la jurisdicción al análisis de estos alegados daños. Se entiende como daño moral, a la afectación a la esfera sentimental, emocional del sujeto, en cuanto a su expresión de dolor a consecuencia del evento dañoso. En el presente caso, ofrece como medio probatorios a folios 18/19 el cronograma de pagos de la Caja Municipal de Huancayo de fecha 25 de noviembre del 2020; el DNI y el acta de nacimiento de sus mejores hijos (fs.20/21); el contrato de arrendamiento de folios 39/40.
- 51) Si bien, sobre este tipo de daño, existe cierto grado de dificultad en la forma de acreditarlo o probarlo, así como el cuantificarlo, que ante la dificultad de la prueba del daño extra patrimonial, la jurisprudencia peruana ha optado por presumir en determinados casos, por ello el juzgador considera que no revierte mayor dificultad en determinar que en el caso de autos se evidencia la existencia de daño moral causado al demandante, por consiguiente, es razonable que sea el demandante y su familia quienes se vieran afectados emocionalmente por el accidente de trabajo que padeció, por lo que, en base al principio de equidad y lo que le faculta el artículo 1332 del Código Civil se regula el daño moral, debe estimarse en un monto prudencial.

- 52) Por tanto, aplicando tales principios se ha considerado que el monto total a indemnizar a la parte demandante por daño extrapatrimonial (daño moral) la suma de **VEINTE MIL CON 00/100 SOLES (S/. 20,000.00)**, debiendo declarar fundada dicho extremo.

Intereses legales y Costos

- 53) Respecto al pago de intereses, se debe determinar para el presente caso, la aplicación del artículo 1334° del Código Civil, por cuanto la obligación de pago de la Indemnización por daños y perjuicios recién se determina con pronunciamiento judicial; siendo así, **los intereses legales corren a partir del emplazamiento de la demanda.**
- 54) Mientras que los **Costos** del proceso, se determinarán en la forma prevista en nuestro ordenamiento procesal, así el Código Procesal Civil prescribe en su artículo 411° del Código Procesal Civil que *“Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial”*. Dichos conceptos se determinarán en ejecución de Sentencia.
- 55) Nuestro ordenamiento jurídico ha señalado que los costos del proceso están constituidos por los honorarios del abogado de la parte vencedora, esto debe entenderse para efectos de que no haya duda al respecto; que, dichos costos deben ser pagados en su integridad y le corresponden en forma exclusiva a la parte vencedora y no al abogado que la patrocina, toda vez que los mismos constituyen la devolución a cargo de la parte vencida de lo que la parte vencedora ha sufragado al abogado que la defiende, por concepto de honorarios.

Por los fundamentos señalados y con la facultad conferida por el artículo 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 31 de la Ley 29497, y lo establecido por Sentencia de Vista. En tal sentido administrando justicia a nombre de la Nación, el Primer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Tacna, emite:

I. FALLO:

- 1) Declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por **DANIEL ERNESTO BUJANDA PALZA** en contra de la **DIRECCION REGIONAL DE LA PRODUCCION DE TACNA**, sobre indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo.
- 2) En consecuencia, se ordena a la parte demandada el pago por indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo por la suma de **S/. 40,000.00 soles (CUARENTA MIL CON 00/100 SOLES)**, a favor del demandante por los conceptos de daño a la persona y daño moral
- 3) Declaro **INFUNDADA** sobre el extremo del Daño Patrimonial (lucro cesante).
- 4) Con intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia y con condena de costos. **Regístrese y notifíquese. -**

SALA LABORAL PERMANENTE

EXPEDIENTE : 00956-2020-0-2301-JR-LA-01

MATERIA : INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

RELATOR : LILA NORAH HUANCA LUPACA

DEMANDADO : DIRECCION REGIONAL DE PRODUCCIÓN DE
TACNA

DEMANDANTE : DANIEL ERNESTO BUJANDA PALZA

SENTENCIA DE VISTA

Resolución N° 12

Tacna, veinticuatro de agosto

Del año dos mil veintiuno.

VISTOS: En Audiencia Virtual, el proceso laboral seguido por Daniel Ernesto Bujanda Palza, en contra de la Dirección Regional de Producción de Tacna, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios, derivados de un Accidente de Trabajo. Interviniendo como ponente el señor Juez Superior Ayca Gallegos. Esta Sala Laboral expide la siguiente resolución.

Objeto del recurso.

Es materia de revisión, la sentencia contenida en la resolución número seis de fecha siete de mayo del dos mil veintiuno (folios 126 a 142), que resuelve: 1. Declarar Fundada la demanda interpuesta por Daniel Ernesto Bujanda Palza en contra de la Dirección Regional de Producción de Tacna sobre Indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo. 2. En consecuencia, se ordena a la parte demandada el pago por Indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo, la suma de S/. 40,000.00 (cuarenta mil con 00/100 soles) a favor del demandante por los conceptos de daño a la persona y daño moral. 3. Declarar Infundada sobre el extremo del daño patrimonial (lucro cesante). 4. Con intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia y con condena de costos.

Pretensión Impugnatoria y expresión de agravios de la parte demandada (folios 145 a 150):

La parte demandada, por intermedio del Procurador Público, interpone recurso impugnatorio de apelación en contra de la sentencia recaída en autos, señalando esencialmente lo siguiente: **i)** Que, el demandante ha renunciado al trabajo, por lo que no puede asumirse a priori que el demandante haya sufrido daño moral; **ii)** Debido a que se trata de un supuesto daño que no afecta el daño patrimonial, por tanto, no es posible fijar una cuantía que repare lo perdido, más aún que no se ha acreditado el daño moral originado; **iii)**

Considerando, que el demandante sufrió una afectación permanente, que incluso ha generado una discapacidad permanente; y asimismo, señala que no es un impedimento absoluto para laborar y asegurar su subsistencia; entonces, al probar que el accidente no lo ha dañado en forma irreparable a su proyecto de vida; y además, no se ha acreditado en autos la supuesta negligencia de su representada por el supuesto incumplimiento de no proporcionar al demandante los implementos de seguridad, no se puede establecer ningún factor de atribución como el dolo o la culpa por parte de su representada, considerando a su vez que el accidente se produjo por negligencia del demandante al realizar una función que no le correspondía.

FUNDAMENTOS.

Antecedentes.

1.- De la demanda (folios 03 a 15), fluye que el demandante, Daniel Ernesto Bujanda Palza, interpone demanda de Indemnización de daños y perjuicios por Accidente de Trabajo en contra de la Dirección Regional de Producción de Tacna, por la suma de S/. 688,000.00, conforme al siguiente detalle: 1. Lucro cesante, por la suma total de S/. 648,000. 2. Daño Personal la suma de S/. 20,000; 3. Por daño moral, por la suma de S/. 20,000. Es el caso, que fue contratado en el cargo de Jefe de Control de Calidad de Dirección Regional de Producción de Tacna, en el Desembarcadero Pesquero Artesanal de Morro Sama. Respecto al accidente de trabajo suscitado con fecha 19 de junio del 2020, dentro de la jornada laboral, el trabajador Deybi Percy Quispe Paucar, trabajador a su cargo, pide auxilio dado que una plataforma (tipo plancha) de hierro que estaba manipulando se le iba a caer encima, y en esas circunstancias en que el suscrito acude a prestar ayuda, es que esta plataforma le aplasta el dedo medio de la mano izquierda, acudiendo a enfermería y luego se le indicó que se dirija al Seguro Social de Salud (Calana).

2.- La emplazada, mediante el Procurador Público de los Asuntos Judiciales de la Dirección Regional de la Producción Tacna , contesta la demanda (folios 96 a 100), señalando básicamente lo siguiente: En relación al accidente de trabajo suscitado el día 19 de junio del 2020, se debe señalar que las funciones contempladas en su contrato de trabajo, no era cargas planchas, siendo un trabajo que le correspondía realizar a los operativos, teniendo presente que cargar planchas pesadas entre dos personas es sumamente peligroso y además que no hubo orden de realizar ese trabajo (cargas dichas planchas) por el jefe inmediato y la decisión de hacer ese trabajo de cargar planchas fue del demandante quien a su vez expuso al señor Deybi Quispe Paucar, quien también pudo sufrir un accidente de trabajo por la negligencia o

falta de criterio del demandante. Asimismo, el demandante argumenta que a consecuencia del accidente de trabajo presenta incapacidad permanente pero no adjunta ningún documento que certifique dicha incapacidad, razón por la cual lo expuesto por el demandante carece de credibilidad, y pretende responsabilizar a su representada por el accidente sufrido cuando la única persona responsable fue el demandante al realizar una labor que no le correspondía y mucho menos sin contar con los implementos de seguridad para dicha labor, debido a que no era su función.

3.- Ante las pretensiones de las partes, la juez de la causa expide sentencia (folios 126 a 142) declarando Fundada en Parte la demanda, sustentando sus decisión en los siguientes considerandos: **Considerando 45):** *“Sobre el lucro cesante, el accionante solicita la suma de S/. 648,000.00 soles, sustentando en “el monto total de las remuneraciones dejadas de percibir con motivo del cese”, precisando que deberá ser calculada sobre su remuneración ordinaria, sobre el periodo que no percibirá su remuneración ordinaria por causa del accidente de trabajo (hasta la edad de 65 años). Al respecto, debe tenerse en cuenta si le asistía el beneficio a percibir una remuneración al trabajador luego de producido el accidente de trabajo. De la revisión de los medios probatorios, se tiene que el trabajador presenta su carta de renuncia el 07 de diciembre del 2020, es decir el demandante por propia voluntad decidió renunciar a su trabajo; ello conforme se consigna en la carta de renuncia presentada por el demandante a folios 111; asimismo, durante el tiempo que estuvo en tratamiento se le ha venido pagando por la suma de S/. 1,800.00 soles mensuales, conforme se tiene del Sistema de Emisión Electrónica (SEE) (fs.30), así como el resumen de descuentos y aportes del trabajador por el periodo de junio a noviembre del 2020 (fs.112).* **Considerando 46)** *En ese sentido, al estar legalmente permitido la renuncia del trabajador, ello implica el impedimento de percibir ganancias, por tanto, que no le asiste el derecho a un pago por lucro cesante. En ese sentido, corresponde declarar infundada su demanda en dicho extremo.* **Considerando 47)** *Por **daño personal** solicita como indemnización la suma de S/. 20,000.00 soles y lo cual obliga a la jurisdicción al análisis de estos alegados daños. Se debe tener en cuenta que el daño a la persona se sustenta en aquello que realmente se puede dañar tratándose de la estructura ontológica del ser humano. Es, por ello, que se considera tan sólo dos categorías de “daño a la persona”. La primera, como está dicho, es la que incide en la estructura psicosomática del ser humano y, la segunda, la que lesiona la libertad fenoménica, es decir, el “proyecto de vida”, que es la presencia de la libertad ontológica -en que consiste cada ser humano- en el mundo exterior, en el que se encuentran instaladas las relaciones de conductas humanas intersubjetivas.* **Considerando 49):** *“Al respecto no hay duda de que, la pérdida parcial del dedo medio de la mano izquierda, como ha ocurrido en el presente caso, constituye una afectación permanente en la persona, que incluso ha generado una discapacidad permanente en el accionante. No obstante, no supondría un impedimento absoluto para laborar y asegurar su subsistencia, por lo que teniendo en cuenta los principios de ponderación y razonabilidad, habiéndose acreditado el daño físico a su persona, conforme al Informe Médico de folios 17; con prudente tino este Despacho considera que el monto a indemnizar al demandante por daño personal asciende a la suma de **VEINTE MIL CON 00/100 SOLES (S/. 20,000.00)**. Por ello, deviene en fundada la pretensión en dicho Extremo”.* **Considerando 51):** *“Si bien, sobre este tipo de daño (moral), existe cierto grado de dificultad en la forma de acreditarlo o probarlo, así como el cuantificarlo, que ante la dificultad de la prueba del daño extra patrimonial, la jurisprudencia peruana ha optado por presumir en determinados casos, por ello el juzgador considera que no revierte mayor dificultad en determinar que en el caso de autos se evidencia la existencia de daño moral causado al demandante, por consiguiente, es razonable que sea el demandante y su familia quienes se*

*vieran afectados emocionalmente por el accidente de trabajo que padeció, por lo que, en base al principio de equidad y lo que le faculta el artículo 1332 del Código Civil se regula el daño moral, debe estimarse en un monto prudencial". Considerando 52): "Por tanto, aplicando tales principios se ha considerado que el monto total a indemnizar a la parte demandante por daño extrapatrimonial (daño moral) la suma de **VEINTE MIL CON 00/100 SOLES (S/. 20,000.00)**, debiendo declarar fundada dicho extremo".*

Delimitación del objeto de pronunciamiento.

4. Para efectos de resolver el grado, se debe tener en cuenta que el derecho al debido proceso incluye, como contenido, el derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada, motivada, fundada en derecho y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas por las partes (derecho a la motivación de la resolución judicial). En la vía recursiva, la motivación congruente se manifiesta a través del principio tantum appellatum quantum devolutum que, según la STC 05901-2008- PA/TC, garantiza que el órgano jurisdiccional al resolver la impugnación solo debe pronunciarse sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el recurso. Por ello, el Tribunal Constitucional en las sentencias Números 00686-2007-PA/TC y 05085-2009-PA/TC, ha considerado que la motivación es incongruente cuando: a) el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre agravios que no fueron alegados en el medio impugnatorio; y b) el órgano jurisdiccional omite pronunciarse sobre agravios que fueron propuestos en el medio impugnatorio. Lo antes expuesto, concuerda con lo establecido en el artículo 370° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al caso de autos, según el cual el Juez Superior solo puede conocer de aquellos extremos que le son sometidos por las partes mediante apelación y en la medida del agravio sufrido en la sentencia de primera instancia, solamente absolverá los extremos que han sido objeto de la debida fundamentación y precisado el error de hecho y de derecho en que ha incurrido la sentencia, exigencias que no son puramente formales, pues ellas constituyen el thema decidendum del órgano jurisdiccional esto es la base objetiva del recurso, la misma que determina los alcances de la impugnación y las facultades que goza la instancia superior para resolver el tema; siendo esto así este órgano revisor debe circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada por la parte demandada.

Marco Normativo.

5.- Consideraciones Normativas aplicables al presente caso.

En la doctrina existen dos tipos de Responsabilidad Civil (con diversos subtipos): **1.-** La responsabilidad Extracontractual. **2.-** La Responsabilidad Contractual, la cual en nuestra Legislación Nacional no se encuentra consagrada legalmente, pero si se encuentra legislada bajo la denominación de Inejecución de Obligaciones; la cual debe cumplir con las siguientes condiciones generales: **a.** Conducta de un sujeto de Derecho: Persona natural

o persona jurídica, cualquier conducta puede originar una responsabilidad civil. **b.** El concepto de antijuricidad: es el daño injustamente sufrido por un sujeto. No basta que cause daño sino que no sea permitido por el sistema jurídico. **c.** El Daño causado. **d.** La relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño causado a la víctima. **e.** Imputabilidad; el actuar con discernimiento. **f.** Los Factores de atribución, cual es de tipo subjetivo (dolo o culpa) y el objetivo.

En materia de responsabilidad civil no derivada de acto jurídico, el Código Civil adopta como principio rector el de la responsabilidad subjetiva (por acto ilícito), esto es, el sujeto está obligado a indemnizar únicamente los daños causados por sus actos dolosos (*llevados a cabo con intención y voluntad de causar daño*) o culposos (*producidos por negligencia, imprudencia o impericia*). Tres son los elementos de la responsabilidad civil por acto ilícito: **a).** La existencia de una infracción legal (antijuricidad) que lesiona un derecho subjetivo. **b).** Que esta infracción sea imputable al agente que ha actuado con dolo o culpa. **c).** Que haya causado un daño indemnizable. Estos elementos deben estar ligados por un nexo de causalidad que indica quien es el autor o responsable del daño y en qué medida debe resarcir, puesto que el responsable solamente está obligado a indemnizar los daños que tengan vinculación causal con su acto y no con otros. La responsabilidad civil por dolo o culpa es siempre el resultado de un acto humano voluntario ilícito.

Que, los criterios de imputación de responsabilidad civil, también llamados factores de atribución, son los medios técnicos sobre cuya base el ordenamiento jurídico otorga la tutela resarcitoria en la que se resuelve el mecanismo de la responsabilidad civil. En otras palabras, son los justificativos teóricos que permiten trasladar el peso económico del daño, de la esfera de la víctima hacia la esfera del responsable. Nuestro ordenamiento, admite, como criterios de imputación de responsabilidad: (a) la culpa, (b) el dolo y (c) el riesgo. Como se sabe, los dos primeros pueden ser englobados, al margen de sus particulares connotaciones, en una categoría unitaria: la responsabilidad subjetiva. Por ello, son conocidos como criterios de imputación subjetivos, mientras que el último es conocido como criterio objetivo de imputación.

La **culpa** es el principal criterio de imputación de responsabilidad, y que interesa al caso concreto (utilizando para ello las normas del Derecho Civil). Nuestro ordenamiento la consagra en la cláusula general contenida en el artículo 1969º del Código Civil. La culpa no es sino la desviación en que incurre la conducta de determinado sujeto respecto del patrón de la diligencia y el cuidado en las actividades que realiza o, dicho en otros términos, la desviación de la conducta respecto de un modelo abstracto e ideal de comportamiento. Aunque es una cuestión debatida en la doctrina, parece correcto sostener que la culpa, aun cuando hoy en día haya variado su función, conserva todavía una vital importancia en el cuadro de la responsabilidad, hasta el punto que algunos afirman su supremacía –no solo estadística– frente a los demás criterios de

imputación, los cuales serían hipótesis de aplicación subsidiaria y otros, dentro de la lógica del análisis económico del Derecho, estiman que la aplicación de la regla de la culpa produce soluciones más eficientes.

El **dolo**, por su parte, es un criterio subjetivo de imputación de responsabilidad. El elemento clave para distinguirlo de la culpa es la intencionalidad. En efecto, mientras que en la culpa la actividad del sujeto se desvía del modelo de conducta ideal por una suerte de descuido, siendo el daño involuntariamente causado, en el dolo la desviación de dicho modelo ideal obedece a la voluntad del sujeto, quien actúa con la intención de provocar un daño en otra esfera jurídica. Se trata, sin embargo, y tal como hemos señalado, de dos especies del género subjetivo de los criterios de imputación.

El **daño** es uno de los presupuestos de aplicación de la responsabilidad extracontractual. Ello quiere decir que sin daño (resarcible) no existe responsabilidad. El daño ha sido definido de distintas maneras como, por ejemplo, menoscabo o diferencia patrimonial seguida al hecho dañoso, como lesión de un interés jurídicamente relevante o, acertadamente, como consecuencia de la lesión de dicho interés. El daño puede ser patrimonial o no patrimonial, según que la consecuencia derivada de la lesión del interés sea cuantificable en dinero o no. De allí que no pueda compartirse la opinión que hace girar la cuestión de la patrimonialidad del daño en torno de la calidad patrimonial o no patrimonial del interés lesionado. En efecto, esta teoría no tiene en cuenta que de la lesión de un interés patrimonial pueden derivar consecuencias de índole no patrimonial y de la lesión de un interés no patrimonial pueden derivar consecuencias de naturaleza patrimonial. La patrimonialidad del daño, entonces, depende de la posibilidad de valoración económica de las consecuencias de la lesión al interés. Se suele decir que el daño patrimonial, también llamado daño material o corporal, se escinde en varias categorías o conceptos que actúan para evaluar su resarcibilidad. De este modo, este tipo de daño comprende en su seno al daño emergente y al lucro cesante (*y, para algunos, a la denominada pérdida de la chance, que, en realidad, es un supuesto de daño emergente*). El daño emergente no es sino aquello que egresa del patrimonio de la víctima como consecuencia del daño, mientras que el lucro cesante aquello que la víctima ha dejado de incorporar a su patrimonio por causa del daño. En otros términos, en el daño emergente se ha extraído una utilidad del patrimonio de la víctima, mientras que en el lucro cesante se ha impedido el ingreso de una utilidad a su patrimonio.

La Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo Ley N° 29783, dentro de sus principios rectores, entre otros, detalla: I. Principio de Responsabilidad “*El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes*” y II. Principio de Atención Integral de la Salud, establece: “*Los*

trabajadores que sufran algún accidente de trabajo o enfermedad ocupacional tienen derecho a las prestaciones de salud necesarias y suficientes hasta su recuperación y rehabilitación, procurando su reinserción laboral"; supuestos estos que deben ser observados por el empleador dentro de una relación laboral.

El Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, define como accidente de trabajo a *“todo suceso repentino que sobrevenga por causa o en ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte”*. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo, cuya responsabilidad se derivará a quien genere el evento sea por dolo o culpa produciendo daño reparable. Al respecto, la Casación N° 1225-2015-Lima, de fecha siete de abril de dos mil dieciséis, en su considerando Cuarto, señala como Definición de accidente de trabajo en la doctrina: *“Antes de emitir pronunciamiento sobre la causal declarada procedente, este Supremo Tribunal considera pertinente desarrollar desde un punto de vista de la doctrina la definición de accidente de trabajo; en ese sentido, tenemos que la doctrina contemporánea define al accidente de trabajo como: ” (...) aquel que se produce dentro del ámbito laboral o por el hecho o en ocasión de! trabajo, tratándose normalmente de un hecho súbito y violento que ocasiona u daño psíquico o físico verificable, en la salud del trabajador (...)”*. Y en su considerando Sétimo señala *“Conforme a lo expuesto, la obligación esencial de todo empleador es cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, garantizando la protección, la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todo lo relacionado con el trabajo, lo que comprende evaluar, evitar y combatir los riesgos; caso contrario el incumplimiento de estas obligaciones lo hará sujeto a indemnizar los daños y perjuicios que para el trabajador deriven de su dolo o negligencia conforme al artículo 1321° del Código Civil”*.

Análisis del Caso:

6. Estando a la delimitación del objeto del pronunciamiento y lo expuesto en el recurso impugnatorio de apelación, corresponde analizar la sentencia apelada. Así de la revisión de autos tenemos que la parte demandante solicita el pago de una Indemnización por los Daños y Perjuicios por responsabilidad contractual (accidente de trabajo) por Lucro Cesante, por incapacidad permanente; Daño Personal por el daño irreparable al proyecto de vida y desarrollo personal; y Daño Moral, sustentado en la afectación y los sentimientos de angustia y dolor padecidos por el recurrente y su familia a consecuencia del accidente de trabajo.

7. El Accidente de Trabajo, es definido en la CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017 LIMA, de fecha 18 de octubre del 2018 de la manera siguiente: “De las definiciones doctrinarias y normativas, antes citadas, podemos concluir que se denomina accidente de trabajo a aquel que se produce dentro del ámbito laboral, por el hecho o en ocasión del trabajo, tratándose normalmente de un hecho accidental, súbito e imprevisto, que produce daños en la salud del trabajador incapacitándolo para cumplir con su trabajo habitual de forma temporal o permanente.”

8. De conformidad con el glosario de términos contenido en el Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2012-TR, los accidentes de trabajo pueden ser clasificados de la siguiente manera:

- **Accidente leve:** Suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, genera en el accidentado un descanso breve con retorno máximo al día siguiente a sus labores **habituales**.
- **Accidente incapacitante:** Suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, da lugar a descanso, ausencia justificada al trabajo y tratamiento. Según el grado de incapacidad los accidentes de trabajo pueden ser: **i) Total temporal:** Cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación. **ii) Parcial permanente:** Cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo. **iii) Total permanente:** Cuando la lesión genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano o de las funciones del mismo. Se considera a partir de la pérdida del dedo meñique.
- **Accidente mortal:** Suceso cuyas lesiones producen la muerte del trabajador.

9. Como es de verse, existen grados de incapacidad en los accidentes de trabajo, así tenemos: Total temporal, Parcial Permanente, y Total Permanente. En el presente caso, el demandante señala estar sufriendo de una incapacidad permanente, lo cual aparentemente no estaría acorde con los grados de incapacidad citados, por lo que aplicando lo previsto en el Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, el demandante, estaría con el grado de incapacidad parcial permanente que implica cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo; al tratarse de un traumatismo tipo atricción de dedo medio de mano izquierda, una lesión tipo amputación completa de pulpejo distal con lesión de una y falange distal, conforme es de verse del Informe Médico N° 0144-SEQ-DC-GRATA-ESSALUD-2020 (folio 17). Es decir, se trata de la lesión del dedo medio de la mano izquierda menor a 01 centímetro, prácticamente de la uña. Pero es el caso, que no existe documento idóneo al respecto, que determine el grado de incapacidad que tiene el demandante, en todo caso sería emitido por

Essalud, que es la entidad que lo ha venido tratando como así se demuestra de los medios de prueba existentes en autos.

10. La Casación Laboral N° 19747-2018- Del Santa, de fecha 03 de diciembre del 2019, señala en el considerando **Quinto:** *“La Responsabilidad Civil del empleador por accidentes de trabajo. El empleador, como consecuencia del contrato de trabajo, es deudor de la seguridad del trabajador, **por tal motivo todo accidente laboral que éste sufra siempre le será atribuible, pues, existe una presunción de culpa patronal.** Esto supone la inversión de carga de la prueba. Por ello el trabajador no tiene que demostrar la culpa de su patrono, le basta probar la relación y el daño sufrido, mientras que el empleador sólo podrá liberarse de responsabilidad si logra demostrar su irresponsabilidad por el daño, esto es, que el mismo fue producto de un factor ajeno al contrato de trabajo. Para esta teoría el empresario debe responder por todo accidente de trabajo originado en la empresa, aunque se haya producido por una causa fortuita ajena a toda culpa suya. La sola condición de ser propietario de la empresa lo hace responsable por el riesgo causado”.* **Sexto:** *“Sobre la indemnización por daños y perjuicios se encuentra prevista en los artículos 1321° a 1332° del Código Civil dentro del Título IX del Libro VI sobre “Inejecución de Obligaciones”, constituyendo una forma de resarcimiento por el daño o perjuicio ocasionado a una de las partes por el incumplimiento de una obligación. En tal sentido, para su determinación requiere de la concurrencia necesaria de cuatro factores, los que a saber son: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución”.*

11. En el presente caso, se encuentra debidamente acreditado que con fecha 19 de junio del 2020, el demandante sufrió un accidente de trabajo, tal como se demuestra con el Informe Médico N° 0144-SEQ-DC-GRAT A-ESSALUD-2020, de fecha 10 de noviembre del 2020, de acuerdo a la Historia Clínica N° 301508 (folio 17). En tal sentido, se tiene por cierto que el accidente de trabajo ocurrió en el centro de trabajo en el Desembarcadero Pesquero Artesanal de Morro Sama, al acudir el demandante en su calidad de Jefe de Control de Calidad, en ayuda del trabajador a su cargo Deybi Percy Quispe Paucar, al pedir auxilio, al estar manipulando una plataforma (tipo plancha) de hierro, que se le iba caer encima y es en esa circunstancia que al acudir en su ayuda esta plataforma le aplasta el dedo medio de la mano izquierda del accionante.

12. Que la demandada cuestiona como ocurrieron los hechos suscitados el día del accidente, señalando que por la inoportuna intervención del demandante al cargar planchas pesadas, que no era su función se expuso al accidente; y que a su vez expuso al trabajador Deybi Quispe Paucar, quien pudo también sufrir un accidente de trabajo por la negligencia o falta de criterio del demandante, pues quien tienen la función de carga son los operarios.

13. Siendo así, el artículo 53° de la ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo establece: *“El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. En el caso en que producto de la vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño al trabajador, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determina el pago de la indemnización respectiva”*.

Al respecto, el Reglamento de la referida ley aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, en su artículo 94° establece: *“Para efecto de lo dispuesto en el artículo 53° de la Ley, la imputación de la responsabilidad al empleador por incumplimiento de su deber de prevención requiere que se acredite que la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo”*.

En relación a ello la **Casación Laboral N° 4258-2016-Lima** de fecha 30 de setiembre del 2016, **en su considerando Noveno señala**: Que de conformidad con los principios de Prevención y de Responsabilidad contemplados en los artículos I y II del Título Preliminar de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, establece que la interpretación correcta del artículo 53 de la ley antes mencionada es la siguiente: **“Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador a consecuencia de un accidente de trabajo debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el juez conforme al artículo 1332 del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales o periciales sobre el valor de la misma”**. En el punto 4 del fallo de dicha Casación Laboral se establece: **“DECLARARON que el criterio establecido en el noveno considerando de la presente sentencia constituye precedente de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores, el mismo que está referido a la interpretación que debe recibir el artículo 53° de la Ley N° 29783 ley de Seguridad y Salud en el Trabajo**. Por tal motivo, se aplicará dicho criterio interpretativo en la presente causa.

14. Tal es así que la Corte Suprema en el VI Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional estableció: **“Que, el empleador como garante de la seguridad y salud en el centro laboral siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador”**. El criterio para establecer la responsabilidad en los accidentes de trabajo se ha determinado por las condiciones de las actividades y el estado de sujeción del trabajador frente al empleador. En ese sentido, el empleador, como garante de

la seguridad y salud en el centro laboral, siempre será responsable por cualquier evento dañoso para la vida o salud del trabajador. Esto supone una responsabilidad del daño siempre a cargo del empleador.

15. En consecuencia, se encuentra acreditado en autos el accidente de trabajo lo que genera una indemnización por daños y perjuicios, y que demuestra la comisión de una conducta antijurídica por parte de la emplazada, por cuanto, se tiene acreditado la lesión sufrida en el dedo medio de la mano izquierda, siendo que existen los elementos suficientes que nos permiten inferir, la percepción de una reparación consistente en una indemnización por daños y perjuicios. Por tanto, se encuentran debidamente acreditados los elementos que configuran la responsabilidad civil consistentes en la antijuricidad, el daño, el nexo de causalidad y el factor de atribución, ante la existencia del daño sufrido por el demandante al sufrir una lesión en el dedo medio de la mano izquierda por el incumplimiento del empleador del deber de prevención, al establecerse que en el centro de trabajo se produjo el accidente de trabajo, siendo que dicho proceder se traduce en el hecho generador de la responsabilidad civil.

16. En relación al Daño a la Persona y el daño Moral, la demandada impugna este extremo de la sentencia en cuanto considera que no le corresponde la indemnización por estos dos conceptos estimados con la indemnización de S/. 20,000.00 por el daño a la persona y S/. 20,000.00 por el daño moral.

Al respecto, según Carlos Fernández Sessarego, la distinción clásica entre el **daño patrimonial** y **daño no patrimonial** admitiría una subdivisión: El daño extrapatrimonial estaría conformado por el *daño moral* y el *daño a la persona*. Este último sería el que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial. En cambio, el daño moral habría quedado reducido al dolor de afección, pena, sufrimiento. (De Trazegnies Granda, 2016, p. 109). De acuerdo con autorizada doctrina nacional, en el ámbito extrapatrimonial, se entiende en nuestra doctrina por *daño moral* a la lesión o el dolor de afección que sufre la víctima y por el *daño a la persona* la frustración al “proyecto de vida” de la víctima o su “integridad física”. (Taboada Córdova, 2005, p. 73). De las doctrinas esbozadas podemos colegir que los daños extrapatrimoniales incluyen tanto al **daño a la persona** como al **daño moral**, teniendo ambos una relación de género a especie. Entendiendo al **daño a la persona** como aquel daño de naturaleza extrapatrimonial que afecta a los derechos de la persona, su integridad física o su proyecto de vida. Y al **daño moral** como aquel dolor, pena, aflicción, es decir, la afectación de los sentimientos que sufren exclusivamente las personas naturales.

En tal sentido, estando a la lesión sufrida por el demandante en el centro de trabajo, y estando debidamente acreditado el accidente de trabajo en el desempeño de sus labores en el Desembarcadero Artesanal Morro de Sama de la Dirección Regional de Producción de Tacna, le corresponde, al actor, la indemnización por daño personal al haberse afectado su integridad física al lesionarse el dedo medio de la mano izquierda; y como resultado de ello el dolor sufrido, la pena y su aflicción por el daño ocasionado como producto del accidente de trabajo. Razón por la cual, ha sido razonable el monto económico decidido en la recurrida por daño personal.

En cuanto al daño moral, tenemos que el accionante ha señalado en su escrito de demandada que ha sufrido, producto del accidente de trabajo, una incapacidad permanente para trabajar, habiendo la juez de la causa resuelto en base a estos fundamentos; sin embargo, en la Audiencia de Vista de la Causa el actor ha precisado que no se trataría de una incapacidad permanente como lo ha venido sosteniendo sino de una incapacidad parcial permanente¹; en consecuencia, resulta razonable reducir en un 50 % el monto estimado por este concepto, debiendo revocarse la recurrida en cuanto al monto otorgado a pagar.

17. En relación al daño por Lucro Cesante, que no fuera estimado en la sentencia de primera instancia, este extremo ha quedado consentido al haberse rechazado el recurso de apelación formulado por el demandante, según resolución N° 10 de folio 165; motivo por el cual al tener la calidad de cosa juzgada, no cabe pronunciamiento alguno al respecto.

Por estas consideraciones expuestas y de conformidad con el artículo 4.2° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497.

CONFIRMARON la sentencia contenida en la resolución número seis de fecha siete de mayo del dos mil veintiuno (folios 126 a 142), que resuelve: Declarar Fundada la demanda interpuesta por Daniel Ernesto Bujanda Palza en contra de la Dirección Regional de Producción de Tacna sobre Indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo. Declarar Infundada sobre el extremo del daño patrimonial (lucro cesante). Con intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia y con condena de costos. **REVOCARON** el extremo que ordena a la parte demandada el pago de la Indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo, la suma de S/. 40,000.00 (cuarenta mil con 00/100 soles) a favor del demandante por los conceptos de daño a la persona y daño moral. **REFORMANDOLA** ordenaron el pago de la Indemnización por Daños y Perjuicios derivado de un accidente de trabajo, por los conceptos de daño a la persona (S/ 20,000.00) y daño moral (S/ 10,000.00),

¹ Glosario del Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo - Decreto Supremo N° 005-2012-TR

en la suma total de S/ 30,000.00. Y los devolvieron. Tómesese Razón y Hágase Saber.

S.S.
GORDILLO COSSIO
FLORES ALANOCA
AYCA GALLEGOS

139

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
CAS. LAB. 2293 - 2012
CUSCO**

Lima, veintiséis de noviembre
de dos mil doce.-

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:-----**

VISTA: la causa número dos mil doscientos noventa y tres; en Audiencia Pública llevada a cabo en el día de la fecha; con los Señores Jueces Supremos Acevedo Mena Presidente, Chumpitaz Rivera, Vinatea Medina, Yrivarren Fallaque y Chaves Zapater; con el informe oral de la Señora Tika Luisar Obregón, Abogada de la parte demandante; y luego de producida la votación conforme a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Se trata del recurso de casación obrante a fojas cuatrocientos seis, interpuesto por doña Ricardina Cáceres Huarancca Viuda de Guzmán, en representación de la Sucesión de don Gilberto Manuel Guzmán Cáceres, contra la resolución de vista de fojas trescientos noventa, de fecha diecinueve de abril de dos mil doce; que revocando la sentencia apelada de fecha nueve de noviembre de dos mil once, a fojas trescientos cuarenta y tres, declaró fundada en parte la excepción de transacción, respecto únicamente de la pretensión de indemnización por accidente de trabajo mortal (daño al proyecto de vida), y confirmaron la apelada en los demás extremos.

**II. CAUSALES POR LAS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE
EL RECURSO DE CASACIÓN:**

Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha veinticuatro de agosto de dos mil doce, obrante a fojas cien del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso por: a) **Contravención del debido proceso, artículo 139 incisos 3) y 9) de la Constitución Política del Estado y artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial;** la sentencia de vista, contraviniendo el

**SENTENCIA
CAS. LAB. 2293 - 2012
CUSCO**

debido proceso declara fundada una excepción de transacción por un acuerdo en el que no intervino la demandada Universidad Andina del Cusco, como si existiera identidad de sujeto, objeto y pretensiones, demostrando total parcialización hacia la demandada, desconociendo el legítimo derecho a la indemnización reclamada, sin fundamentación jurídica ni norma que ampare tal decisión judicial arbitraria. Al resolver así se desnaturaliza el normal desenvolvimiento del proceso en razón de que se impide la prosecución de un proceso regular sin justificación legal alguna. De otro lado, se ha omitido valorar que inicialmente emitió una resolución de vista declarando la nulidad de la apelada y disponiendo una valoración más ajustada a ley. Sin embargo ahora desestima su propia decisión, deviniendo la sentencia de vista en incoherente y contradictoria, sin motivación debida. La Sala carece de facultad para restringir el derecho demandado y desestimarlos; **b) Aplicación Indevida del artículo 1969 del Código Civil;** considerando que la muerte del hijo de la demandante se produjo durante la relación laboral, con ocasión del desempeño laboral, por falta de previsión para evitarla. No ha existido ni existe cuestionamiento a la cuantificación del daño personal, del daño moral, daño emergente, correspondiendo por ello el reconocimiento de daños y perjuicios por esa pérdida humana y el consiguiente pago de la indemnización por daños y perjuicios, con arreglo a ley, con criterio de justicia, por lo que corresponde el pago de una indemnización por daños y perjuicios por la suma demandada de ciento cincuenta mil nuevos soles (S/.150,000.00), en aplicación debida del artículo 1969 del Código Civil; **c) Contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema y Cortes Superiores;** sin fundamentación técnica ni jurídica se ha emitido la resolución recurrida contraviniendo jurisprudencia sobre idénticos casos producidos en el interior del país. No existe razón jurídica para que frente a igual razón no se reconozca igual derecho. La resolución recurrida no respeta la jurisprudencia nacional sobre casos objetivamente similares, jurisprudencia

14

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

SENTENCIA
CAS. LAB. 2293 - 2012
CUSCO

vinculante del Expediente N° 1348-2009 seguido por don Víctor Raúl Montesinos Zanabria contra la Corporación de Aviación Comercial - CORPAC.

III. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, con la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, se reestructuró el proceso judicial laboral, estableciéndose nueva competencia por materia y cuantía de la demanda; menor número de actos procesales; legitimaciones especiales; notificaciones electrónicas; inexigibilidad del agotamiento de la vía administrativa, salvo cuando exista un Tribunal u órgano administrativo *Ad hoc*; y se privilegió a la igualdad material y procesal entre las partes; del fondo sobre la forma; de la interpretación de los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso laboral; con un mayor énfasis en la observancia de los Jueces de un debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, y cumplimiento de los principios *pro homine*, *pro operario*, *pro actione*, oralidad, inmediación, concentración, celeridad, economía procesal, veracidad, socialización, razonabilidad, congruencia, dirección del proceso, entre otros; pero principalmente el propósito de dicha reestructuración fue una real modernización del proceso laboral, privilegiando la igualdad procesal, la efectividad en la resolución de controversias laborales y la oralidad. En ese objetivo, los Jueces laborales deben romper el paradigma de procesos ineficaces, ~~de excesiva~~ formalidad, dando prevalencia a una tutela jurisdiccional realmente efectiva, apostando por la nueva dinámica contenida en la ley laboral en comento, en resguardo de la protección de los derechos fundamentales de los justiciables.

SEGUNDO.- En ese orden de ideas, deben orientarse los esfuerzos de los Jueces a la reivindicación de los derechos reclamados en la demanda, teniendo en cuenta el contenido esencial de la fundamentación fáctica y jurídica en ella desarrollada, a fin de identificar lo pretendido, y el grado de

142

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
CAS. LAB. 2293 - 2012
CUSCO**

afectación de los derechos invocados, lo contrario desnaturalizaría al nuevo proceso laboral predominantemente oral y eficaz. Por lo tanto, la exigencia en el cumplimiento de los requisitos de la demanda no debe ser severa y excesiva, debe ceñirse a lo previsto en la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, privilegiando en cada caso en concreto una tutela jurisdiccional efectiva y la buena fe de las partes.

TERCERO.- Que, uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado garantiza que los Jueces cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan expresen el proceso lógico que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de Administrar Justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa.

CUARTO.- Que, asimismo el derecho a un debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva encuentran desarrollo a nivel ordinario en el artículo Primero del Título Preliminar y artículo 122 del Código Procesal Civil que garantizan al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos que su naturaleza impone; así mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia es decir una concepción genérica que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso en cambio significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como es el caso del principio de motivación de las resoluciones judiciales.

SENTENCIA
CAS. LAB. 2293 - 2012
CUSCO

QUINTO.- Que, en ese sentido, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista: 1) Fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas ha aplicar al caso, sino, la explicación y justificación de que qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; 2) Congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, 3) Por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa, o dicho en otras palabras, que las razones que respaldan una determinada resolución judicial puedan desprenderse de su simple lectura y no de suposiciones o interpretaciones forzadas por parte de los destinatarios de ellas, tal es así que el inciso 3) del artículo 122 del Código Procesal Civil, establece: *“Las resoluciones contienen: La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado”*.

SEXTO.- En cuanto a la doctrina contemporánea, tenemos que “Se denomina accidente de trabajo a aquel que se produce dentro del ámbito laboral o por el hecho o en ocasión del trabajo, tratándose normalmente de un hecho súbito y violento que ocasiona un daño psíquico o físico verificable, en la salud del trabajador, que lo incapacita para cumplir con su trabajo habitual”¹. “La Decisión 584 de la Comunidad Andina, define el accidente de trabajo a todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, invalidez o la muerte. Es también, accidente de trabajo, aquel que se produce durante la ejecución de una labor bajo su

¹ DE DIEGO, Julián Arturo. “Manual de riesgos del trabajo”. Lexis Nexos. Abelardo Perrot. 4ª edición. Buenos Aires, 2003. Página 32.

**SENTENCIA
CAS. LAB. 2293 - 2012
CUSCO**

autoridad, aún fuera del lugar de trabajo"². "El trabajo se presta conforme a las instrucciones que da el empresario con sometimiento a sus directrices en cuanto al modo, intensidad, tiempo y lugar, integrándose el trabajador a un todo organizado que no controla, encontrándose impedido de establecer por sí mismo las medidas de seguridad necesarias para llevar a cabo su trabajo, por lo que estas descansan en el empresario. Con la actual configuración de la obligación general de prevención la deuda del empleador se extiende a la protección íntegra del trabajador, de su salud y seguridad, siendo suficiente entonces con que el daño se produzca como causa o consecuencia de la prestación laboral para que se proceda al análisis de los demás elementos tipificantes de la responsabilidad contractual a fin de determinar si el daño se deriva de un incumplimiento contractual del empleador. En consecuencia, la responsabilidad del empleador frente a un accidente de trabajo o enfermedad profesional es contractual"³. "Para encontrarnos ante un supuesto de responsabilidad civil que merezca ser tutelado, es necesario que concurren los elementos fundamentales de la responsabilidad civil que seguidamente analizamos: a) Imputabilidad. Se refiere a la capacidad que tiene el sujeto (persona natural o jurídica) para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona; b) Ilícitud o antijuricidad. La conducta que genera el daño no debe estar permitida por el ordenamiento jurídico (sistema jurídico en general), esto es, que no se refiere solo a aquello que es contrario a las normas legales sino también a lo que es contrario a lo pactado en un negocio jurídico, tal como es el caso de un contrato de trabajo. En la responsabilidad contractual rige el principio de tipicidad, es decir, están previamente establecidas las obligaciones cuyo incumplimiento genera la conducta antijurídica; c) Factor de atribución. Es el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad al sujeto. Existen dos tipos de

² Decisión 854. Sustitución de la Decisión 547- Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo.

³ CORTÉS CARCELÉN, Juan Carlos. "Responsabilidad empresarial por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales". En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Nº 43. Abril 2002.

**SENTENCIA
CAS. LAB. 2293 - 2012
CUSCO**

factores de atribución: objetivo y subjetivo. Para el caso bajo análisis será de aplicación el factor de atribución subjetivo, siendo los mismos la culpa (culpa inexcusable y culpa leve) y el dolo. Como lo señalamos antes, el Código Civil recoge la culpa inexcusable (negligencia grave) en el artículo 1319 (romper con el estándar del menos experto –o menos diligente–, cualquier otro en su lugar hubiera actuado de manera diferente) y la culpa leve (no uso de la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar) en el artículo 1320 (romper con el estándar del promedio). Asimismo, se analiza la intencionalidad del agente en la producción del hecho dañoso. El dolo, que como efectivamente lo define el artículo 1318 del código acotado, consiste en que el agente deliberadamente no ejecute su obligación, es decir, el agente actúa con voluntad y conciencia de causar daño. Finalmente, quien actuare con dolo o culpa inexcusable será responsable de los daños previsibles e imprevisibles ocasionados por el incumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación. Sin embargo, quien actuó sin la diligencia debida, es decir, con culpa leve, responderá solamente por los daños previsibles; d) Nexos causales. Es el vínculo que tiene que existir entre la conducta que se reprocha y el resultado dañoso, es decir, la relación causa-efecto; e) Daño. Es el detrimento sufrido por un individuo en su esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial. Así, se ocasiona un daño al lesionarse un interés, ya sea éste simple o jurídico, trayendo como consecuencia efectos negativos que derivan de esa lesión. Sin embargo, para que el daño sea jurídicamente indemnizable no debe ser tolerado por el ordenamiento jurídico; y, además, debe ser cierto. Por ejemplo, si el trabajador es objeto de un despido por falta grave, nos encontraríamos frente a un daño, pues se está quebrando el vínculo laboral, pero tolerado por el ordenamiento jurídico. El daño patrimonial contempla al lucro cesante y/o al daño emergente. En el ámbito extra patrimonial encontramos al daño a

SENTENCIA
CAS. LAB. 2293 - 2012
CUSCO

la persona y/o daño moral⁴. "La conclusión es que, si la víctima del daño pretende el resarcimiento ya sea del daño emergente o del lucro cesante, debe acreditar que el obligado procedió con dolo o incurrió en culpa inexcusable. De no llegar a probar ninguno de ellos y la Empresa no logra acreditar que actuó con la diligencia debida, funcionará la presunción del artículo 1329 del código acotado, y se considerará que la inejecución de la obligación obedece a su culpa leve y, por ello, el obligado debe resarcir el daño que podía preverse al tiempo que la obligación fue contraída"⁵.

SÉPTIMO.- Respecto a los tipos de culpa que se utilizan para la apreciación de la responsabilidad civil del empresario por el hecho de su empleado, tenemos la culpa *in eligendo* o *in vigilando*, expresiones latinas que pueden traducirse como "culpa en la elección", que supone admitir que una empresa, un empresario o empleador particular es responsable de los actos que realiza un empleado en el ámbito de su labor, porque es quien eligió al empleado, por tanto, debe asumir la responsabilidad civil de sus actos (haberlo elegido a él y no a otro con mayor capacidad). Y el supuesto "culpa en la vigilancia", supone admitir que una persona es responsable de los actos que realiza otra sobre la que tiene un especial deber de vigilancia, este concepto puede aplicarse al ámbito laboral, referido al empresario o empleador sobre sus empleados en el ámbito de su labor, y el motivo que se alude es que al no haber vigilado de forma adecuada, la otra persona produjo un daño, por tanto, debe asumir la responsabilidad civil de su no vigilancia. Se admite la exoneración de la responsabilidad civil de la empresa, si demuestra que empleó toda la diligencia para prevenir el daño.

OCTAVO.- Conforme aparece del petitorio de la demanda de fojas setenta y uno, el objeto del presente proceso es que el órgano jurisdiccional

⁴ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Derecho de la responsabilidad civil". 2ª edición actualizada. Gaceta Jurídica, setiembre de 2003. Páginas 59 y siguientes.

⁵ MORALES CORRALES, Pedro. "Responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales". En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa. N° 59. Industrias Extractivas.

147

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
CAS. LAB. 2293 - 2012
CUSCO**

establezca la suma indemnizatoria por accidente de trabajo mortal, cumplimiento de prestaciones por seguro complementario de trabajo de riesgo con restitución de gastos de sepelio, indemnización por seguro de vida, cobro de compensación por tiempo de servicios, gratificaciones truncas por fiestas patrias, gratificaciones truncas por Navidad, vacaciones truncas, sueldo insoluto del mes de setiembre de dos mil diez, por el monto total de doscientos cuarenta y cuatro mil ciento setenta y tres nuevos soles con treinta y dos céntimos (S/.244,173.32). Alega la demandante que su hijo don Gilberto Manuel Guzmán Cáceres inició su relación laboral con la demandada Universidad Andina del Cusco el veinticuatro de marzo de dos mil nueve como Asistente de Supervisión de Obra de la construcción del pabellón de Derecho de dicha casa de estudios, mediante contrato de trabajo sujeto a modalidad que obra a fojas ocho. Que la obra era ejecutada por Consorcio Constructora Dávalos. Durante la relación laboral su hijo estuvo sujeto al Decreto Legislativo N° 728, con una jornada de ocho horas, laborando hasta el veintiocho de setiembre de dos mil nueve en que se produjo el accidente de trabajo de consecuencia mortal, cuando hacía uso del elevador y encontrándose dentro, dicho aparato sufrió ruptura del cable de acero y cayó hasta el sub suelo, ocasionándole la muerte a su hijo, quien laboró seis meses y cuatro días para la emplazada, siendo su última remuneración ascendente al monto de dos mil quinientos sesenta nuevos soles (S/.2,560.00). Finalmente, señala que la Universidad demandada no cumplió con notificar a la Autoridad Administrativa de Trabajo del accidente de trabajo dentro de las veinticuatro horas.

NOVENO.- Por su parte, sostiene la Universidad Andina del Cusco, en su contestación de demanda, obrante a fojas doscientos dieciocho, que la ejecución de la obra en la que don Gilberto Manuel Guzmán Cáceres falleció, era de responsabilidad del contratista Consorcio Constructora Dávalos, la misma que ya cubrió la pretensión indemnizatoria por la suma de cuarenta y dos mil quinientos nuevos soles (S/.42,500.00) conforme consta

**SENTENCIA
CAS. LAB. 2293 - 2012
CUSCO**

en el Acta de Audiencia de Aplicación del Principio de Oportunidad, de fecha veintinueve de noviembre del dos mil diez, tramitada ante la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Cusco, bajo el Expediente N° 2009-82, obrante a fojas ciento quince; en consecuencia, al no ser responsable por la ejecución de la obra, no es responsable en absoluto por los accidentes suscitados en la misma, conforme versa del propio contrato.

DÉCIMO.- Que, la sentencia de primera instancia, obrante a fojas trescientos cuarenta y tres, al declarar infundada la excepción de transacción propuesta por la Universidad demandada; infundada la demanda sobre cobro de indemnización por seguro de vida y cobro de gratificaciones truncas por fiestas patrias, y fundada en parte la demanda sobre indemnización por accidente de trabajo mortal, compensación por tiempo de servicios, gratificaciones truncas por Navidad, vacaciones truncas, sueldo insoluto del mes de setiembre de dos mil diez, más intereses; argumentó que la indemnización reclamada guarda relación únicamente con la afectación al proyecto de vida de don Gilberto Manuel Guzmán Cáceres, quien en su condición de trabajador falleció en el centro de labores como consecuencia de un accidente de trabajo; siendo así, sobre la responsabilidad civil de la emplazada se configuran los elementos de antijuricidad, daño causado, nexo causal y factor de atribución de la responsabilidad civil, por tanto la demandada debe responder por los daños generados. Respecto a la transacción propuesta por la demandada, el Consorcio Constructora Dávalos y la actora en fecha veintinueve de noviembre de dos mil diez, en el proceso penal signado con el Expediente N° 2009-82, en aplicación del "Principio de Oportunidad" pactan en la suma de cuarenta y dos mil quinientos nuevos soles (S/.42,500.00) que corresponde al pago de la reparación civil por daño emergente, lucro cesante, daño a la persona y daño moral, por tanto esta suma debe ser asumida como un pago a cuenta de la suma total peticionada en demanda por concepto de indemnización por accidente de trabajo. Por otro lado, conforme al artículo 7 de la Ley N° 26645 no es posible exigir la

**SENTENCIA
CAS. LAB. 2293 - 2012
CUSCO**

póliza de seguro de vida a favor de los trabajadores que cuenten con menos de cuatro años de servicios.

UNDÉCIMO.- En atención a ello, la Sala Superior revocó la sentencia apelada en cuanto declara infundada la excepción de transacción y reformándola la declararon fundada, anulando lo actuado y dando por concluido el proceso respecto a la pretensión de indemnización por accidente de trabajo mortal, confirmando en los demás extremos; determinaron que el acuerdo o transacción suscrito entre la demandante doña Ricardina Cáceres Huaranca Viuda de Guzmán y el Consorcio Constructora Dávalos comprende el daño a la persona, por ello consideran que ha sido reparado el daño a la persona, entonces no es posible que un mismo daño sea reparado dos veces. Asimismo, aún cuando quien suscribió el acuerdo o transacción extrajudicial es el Consorcio Constructora Dávalos y no la Universidad demandada, la obligación derivada del daño causado a los herederos del trabajador ya ha sido pagada. En ese sentido, no se puede pretender un doble pago al respecto.

DUODÉCIMO.- Entrando al análisis de la infracción normativa denunciada, por vulneración del artículo 139 inciso 3) de la Constitución Política del Estado y del artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debemos resaltar que los Jueces de mérito no han dado una respuesta razonada, motivada y congruente a la pretensión de la actora, por cuanto no han analizado si de parte de la entidad emplazada hubo responsabilidad civil frente al su empleado proveniente del contrato de trabajo suscrito entre éstos, pues, uno de los deberes del empleador que se derivan de la relación laboral es el deber de garantizar la seguridad y salud del personal que se encuentra en relación de subordinación frente a él, y considerando que la Universidad Andina del Cusco era la empleadora del trabajador que en vida fue Ingeniero don Gilberto Manuel Guzmán Cáceres y el accidente de trabajo mortal se produjo como consecuencia del cumplimiento de la labor encomendada al actor por su empleadora, se debe examinar si en el actuar

SENTENCIA
CAS. LAB. 2293 - 2012
CUSCO

de la emplazada hubo culpa o no, si omitió adoptar las medidas exigidas a su parte, si cumplió o no con la obligación de dar o hacer cuya inejecución sustente la pretensión indemnizatoria, y si demostró una conducta antijurídica que causó daño al trabajador se determinará la obligación al pago de una indemnización que repare de alguna manera la pérdida de una vida humana como consecuencia de un accidente de trabajo; por consiguiente, el Colegiado debe emitir nueva sentencia fundamentando fáctica y jurídicamente su decisión, atendiendo a la naturaleza del petitorio de la demanda.

DÉCIMO TERCERO.- Que, consecuentemente queda claro (*como ya se ha establecido en el considerando anterior*), que la resolución de vista expedida en la presente causa, lesiona el contenido esencial del derecho al debido proceso legal, que garantiza que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica, exigencias que como se desprende de los defectos relevados adolece la recurrida, que por tal razón resulta inválida e ineficaz, correspondiendo al *Ad quem* renovar este acto procesal.

DÉCIMO CUARTO.- En consecuencia, este Supremo Tribunal en estricto cumplimiento de los derechos fundamentales a un debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva de las partes, y estando al deber de administrar justicia ha de declarar fundado el presente recurso de casación, conforme a lo previsto en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y artículo III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497.

IV. DECISIÓN:

Por estas consideraciones Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por doña Ricardina Cáceres Huarancça Viuda de Gúzman, en representación de la Sucesión de don Gilberto Manuel Guzmán Cáceres,

151

**Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República**

**SENTENCIA
CAS. LAB. 2293 - 2012
CUSCO**

obrante a fojas cuatrocientos seis; en consecuencia, **NULA** la resolución de vista de fojas trescientos noventa, de fecha diecinueve de abril de dos mil doce; y **ORDENARON** a la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de Cusco **EXPIDA NUEVO FALLO** conforme a los lineamientos expuestos en la presente resolución; en los seguidos por la recurrente contra la Universidad Andina del Cusco, sobre indemnización por accidente de trabajo y otro; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme al artículo 41 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497; y, los devolvieron.- Vocal Ponente: Vinatea Medina.

S.S.

ACEVEDO MENA

CHUMPITAZ RIVERA

VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE

CHAVES ZAPATER

Se Publico Conforme a Ley

.....
Carmen Rosa Díaz Acevedo
Secretaria
De la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Superior

Aepri/Cgs.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 16015-2014

JUNIN

**Indemnización por responsabilidad contractual
PROCESO SUMARÍSIMO NLPT**

Sumilla.- Es elemento integrante del accidente laboral el suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, el que no se debe circunscribir exclusivamente a la actividad o tarea laboral desplegada por la persona, sino a todos los comportamientos inherentes al cumplimiento de la obligación laboral por parte del trabajador sin los cuales esta no podría llevarse a cabo o también a actividades de capacitación o de otra índole impuestas en ejercicio de la potestad subordinante.

Lima, once de agosto de dos mil dieciséis

VISTA; la causa número dieciséis mil quince, guion dos mil catorce, guion **JUNIN**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante **Ludobina Echevarría Chamorro**, mediante escrito presentado con fecha catorce de noviembre de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos diecisiete a doscientos veintiuno, contra la **Sentencia de Vista** de fecha cuatro de noviembre de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos ocho a doscientos catorce, que **revocó** la Sentencia emitida en primera instancia comprendida en la resolución número doce de fecha veintitrés de julio de dos mil catorce, que corre en fojas ciento setenta y siete a ciento ochenta y uno, que declaró **fundada** la demanda y reformándola la declaran infundada, en el proceso seguido contra la **Empresa Servicentro Favalca** sobre indemnización por responsabilidad contractual.

CAUSAL DEL RECURSO:

Mediante resolución de fecha veintiséis de mayo de dos mil dieciséis, que corre en fojas ochenta y nueve a noventa y dos del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la parte demandante, por la

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 16015-2014

JUNIN

Indemnización por responsabilidad contractual

PROCESO SUMARÍSIMO NLPT

causal de *infracción normativa por inaplicación del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 009-97-SA* correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre la causal denunciada.

CONSIDERANDO:

Primero.- Pretensiones materia de demanda.

De la revisión de los actuados, de la demanda y subsanación en fojas uno a siete, treinta y ocho a cuarenta respectivamente, se aprecia que la accionante solicita el pago por concepto de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual que comprende los conceptos de daño moral, lucro cesante y daño emergente en la suma de cien mil Nuevos Soles.

Segundo.- Pronunciamientos de las instancias de mérito.

a) Sentencia de primera instancia: El juez del Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Junín, a través de la Sentencia expedida el veintitrés de julio de dos mil catorce, que corre en fojas ciento setenta y siete a ciento ochenta y uno, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que, la responsabilidad del empleador frente un accidente de trabajo es contractual, el trabajador murió cuando se encontraba laborando, tratando de repeler el asalto, configurándose los elementos de antijuricidad, daño causado, nexo causal y factor de atribución de la responsabilidad civil, por tanto la demandada debe responder por los daños generados.

b) Sentencia de segunda instancia: Por su parte, la Sala Mixta Descentralizada de Tarma de la Corte Superior de Justicia de Junín, en virtud a la apelación planteada por la parte demandante y demandada, revocó la Sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda, mediante Sentencia de Vista de fecha cuatro de noviembre de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos ocho a doscientos catorce y reformándola la declaran infundada, señalando que lo ocurrido el día de los hechos, el treinta y uno de

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 16015-2014

JUNIN

**Indemnización por responsabilidad contractual
PROCESO SUMARÍSIMO NLPT**

diciembre de dos mil nueve a horas una de la mañana, tiene el carácter de un caso fortuito y no se podría considerar como un accidente de trabajo, más aun si el trabajador opuso tenaz resistencia al robo.

Tercero.- La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil en su artículo 386°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo además otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Cuarto.- En el caso concreto de autos la infracción normativa está referida al artículo 2° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, que señala: "

"Para la aplicación del presente reglamento, se entiende por:

- a) IPSS, al Instituto Peruano de Seguridad Social, en su calidad de entidad administradora del Seguro Social en Salud.*
- b) Entidades Prestadoras de Salud (EPS), a las empresas e instituciones públicas o privadas distintas del IPSS, cuyo único fin es el de prestar servicios de atención para la salud, con infraestructura propia y de terceros, sujetándose a los controles de la SEPS.*
- c) Entidades Empleadoras, a las empresas e instituciones públicas o privadas que emplean trabajadores bajo relación de dependencia, las que pagan pensiones y las cooperativas de trabajadores.*
- d) Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud (SEPS), al Organismo Público Descentralizado del Sector Salud que tiene por objeto autorizar, regular y supervisar el funcionamiento de las Entidades Prestadoras de Salud y cautelar el uso correcto de los fondos por éstas administrados.*

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 16015-2014

JUNIN

**Indemnización por responsabilidad contractual
PROCESO SUMARÍSIMO NLPT**

- e) *Remuneración, la así definida por el Decreto Legislativo N° 728 y el Decreto Legislativo N° 650 y sus normas modificatorias. Tratándose de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo, se considera remuneración el íntegro de lo que el socio percibe mensualmente como contraprestación por sus servicios.*
- f) *Capa Simple, al conjunto de intervenciones de salud de mayor frecuencia y menor complejidad detalladas en el Anexo 1. Pueden ser prestadas por el IPSS o por las Entidades Empleadoras a través de servicios propios o de planes contratados con una Entidad Prestadora de Salud.*
- g) *Capa Compleja, al conjunto de intervenciones de salud de menor frecuencia y mayor complejidad que no se encuentran en el Anexo 1. Son de cargo del IPSS.*
- h) *Plan Mínimo de Atención, al conjunto de intervenciones de salud que como mínimo deben estar cubiertas por los planes de salud ofrecidos por el Seguro Social en Salud. El Plan Mínimo de atención consta en el Anexo 2.*
- i) *Exclusiones del Seguro Social de Salud, al conjunto de intervenciones de salud no cubiertas por el Seguro Social en Salud que constan en el Anexo 3.*
- j) *Accidente, a toda lesión corporal producida por acción imprevista fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona, independientemente de su voluntad y que puede ser determinada por los médicos de una manera cierta.*
- k) *Accidente de Trabajo, a toda lesión corporal producida en el centro de trabajo o con ocasión de las labores para las cuales ha sido contratado el trabajador causadas por acción imprevista fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona, independientemente de su voluntad y que pueda ser determinada por los médicos de una manera cierta.*
- l) *Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, al sistema especializado del Seguro Social de Salud que otorga cobertura adicional a los afiliados regulares que laboran en actividades de alto riesgo definidas en el Anexo 5, brindando*

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 16015-2014

JUNIN

**Indemnización por responsabilidad contractual
PROCESO SUMARÍSIMO NLPT**

prestaciones de salud, pensión de invalidez temporal o permanente, pensión de sobrevivencia y gastos de sepelio derivados de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales no cubiertas por el régimen de pensiones a cargo de la ONP y/o AFP.

m) Actividades de alto riesgo, a las que realizan los afiliados regulares en las labores que se detallan en el Anexo 5 de este reglamento.

n) Enfermedad Profesional, a todo estado patológico que ocasione incapacidad temporal, permanente o muerte y que sobrevenga como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador”.

Quinto.- Definición de accidente de trabajo en doctrina

Antes de emitir pronunciamiento sobre la causal declarada procedente, este Supremo Tribunal considera pertinente desarrollar desde un punto de vista de la doctrina la definición de accidente de trabajo; en ese sentido, tenemos que la doctrina contemporánea define al accidente de trabajo como: “[...] aquel que se produce dentro del ámbito laboral o por el hecho o en ocasión del trabajo, tratándose normalmente de un hecho súbito y violento que ocasiona un daño psíquico o físico verificable, en la salud del trabajador [...]”¹. La Decisión 584 de la Comunidad Andina, define al accidente de trabajo: “[...] a todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, invalidez o la muerte. Es también, accidente de trabajo, aquel que se produce durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar de trabajo”².

Por su parte **CORTES CARCELEN** señala al respecto: “El trabajo se presta conforme a las instrucciones que da el empresario con sometimiento a sus directrices en cuanto al modo, intensidad, tiempo y lugar, integrándose al

¹ DE DIEGO, Julián Arturo: “Manual de riesgos del trabajo”. Lexis Nexos. Abelardo Perrot. 4ta Edición. Buenos Aires, 2003. pagina 32.

² Decisión 854. Sustitución de la Decisión 547-Instrumento andino de Seguridad y Salud en el Trabajo.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 16015-2014

JUNIN

**Indemnización por responsabilidad contractual
PROCESO SUMARÍSIMO NLPT**

trabajador a un todo organizado que no controla, encontrándose impedido de establecer por sí mismo las medidas de seguridad necesarias para llevar a cabo su trabajo, por lo que estas descansan en el empresario. Con la actual configuración de la obligación general de prevención la deuda del empleador se extiende a la protección íntegra del trabajador, de su salud y seguridad, siendo suficiente entonces con que el daño se produzca como causa o consecuencia de la prestación laboral para que se proceda al análisis de los demás elementos tipificantes de la responsabilidad contractual a fin de determinar si el daño se deriva de un incumplimiento contractual del empleador. En consecuencia, la responsabilidad del empleador frente a un accidente de trabajo o enfermedad profesional es contractual³.

Sexto.- Normas sobre seguridad y salud en el trabajo

Las normas sobre la seguridad e higiene en el trabajo son una de las manifestaciones más antiguas de la intervención estatal limitativa de la autonomía de la voluntad de las partes en la relación de trabajo; velar por la seguridad e higiene en el trabajo puede considerarse derivación del derecho a la vida y a la integridad física, con lo cual se reconoce el derecho de todo trabajador a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad.

Séptimo.- Si bien nuestra Constitución Política del Perú no reconoce de manera directa el derecho de la seguridad y salud en el trabajo; sin embargo, consagra derechos que le sirven de fundamento: artículo 2.2 regula el derecho a la vida y a la integridad moral, psíquica y física, luego el artículo 7° reconoce el derecho a la protección de la salud concordante con lo dispuesto en el artículo 10° del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; el artículo 22° concordante con el artículo XIV de la Declaración Americana de los

³ CORTES CARCELEN, Juan Carlos "Responsabilidad empresarial por accidente de trabajo y enfermedades profesionales". En: *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 43. Abril 2002.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 16015-2014

JUNIN

**Indemnización por responsabilidad contractual
PROCESO SUMARÍSIMO NLPT**

Derechos Humanos y Derechos del Hombre señala al trabajo como deber y derecho y que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas, y el artículo 23° contiene disposiciones sobre la protección del trabajo en sus diversas modalidades y que todos los derechos del trabajador (derecho a la vida, a la integridad moral, física, la salud, deben ser respetados dentro de la relación laboral)

Teniendo este marco constitucional, el legislador expidió el Decreto Supremo N° 003-2005-TR, primer dispositivo que estableció disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo recogiendo en su Título Preliminar los Derechos de Protección, Prevención y Responsabilidad al que se ha aludido anteladamente, expidiéndose posteriormente la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Octavo.- Conforme a lo expuesto, la obligación esencial de todo empleador es cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, garantizando la protección, la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todo lo relacionado con el trabajo, lo que comprende evaluar, evitar y combatir los riesgos; caso contrario el incumplimiento de estas obligaciones lo hará sujeto a indemnizar los daños y perjuicios que para el trabajador deriven de su dolo o negligencia conforme al artículo 1321° del Código Civil.

Noveno.- En el caso concreto doña Ludobina Echevarría Chamorro por derecho propio en su condición de cónyuge supérstite y en representación de sus menores hijos Kendy Jhoel y Liz Meylin Ccanto Echevarría respectivamente interpone demanda de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual – muerte de su extinto esposo Edgar Ccanto Poccori, que comprende los conceptos de lucro cesante, daño emergente y daño moral hasta por la suma de cien mil y 00/100 (S/.100,000.00) Nuevos Soles, en razón a que

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 16015-2014

JUNIN

**Indemnización por responsabilidad contractual
PROCESO SUMARÍSIMO NLPT**

con fecha treinta y uno de diciembre de dos mil nueve aproximadamente a la una de la mañana en circunstancias que su esposo se encontraba laborando en el Grifo Servicentro Favalca en horario nocturno, dicho local fue objeto de asalto por parte de varias personas, quienes luego de reducirlo y golpearlo en varias partes de su cuerpo lo dejaron al borde de la muerte, para posteriormente dejar de existir conforme se desprende de la respectiva partida de defunción en fojas catorce.

Décimo.- interpretación de los literales j) y k) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 009-97-SA; Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud

El inciso j) del artículo 2° establece que se entiende por "*Accidente, a toda lesión corporal producida por acción imprevista fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona, independientemente de su voluntad y que puede ser determinada por los médicos de una manera cierta*".

El inciso k), señala que "*Accidente de Trabajo, a toda lesión corporal producida en el centro de trabajo o con ocasión de las labores para las cuales ha sido contratado el trabajador causadas por acción imprevista fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona, independientemente de su voluntad y que pueda ser determinada por los médicos de una manera cierta*".

La interpretación que fluye de las definiciones dadas por la norma denunciada sobre accidente de trabajo, es en el sentido que el elemento integrante del accidente laboral está constituido por el suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, el que no se debe circunscribir exclusivamente a la actividad o tarea laboral desplegada por la persona, esto es, su alcance no sólo debe referirse a la actitud misma de realizar la labor prometida, sino a

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 16015-2014

JUNIN

**Indemnización por responsabilidad contractual
PROCESO SUMARÍSIMO NLPT**

todos los comportamientos inherentes al cumplimiento de la obligación laboral por parte del trabajador, sin los cuales esta no podría llevarse a cabo así también a actividades de capacitación o de otra índole impuestas en ejercicio de la potestad subordinante. No debe perderse de vista que el vínculo contractual laboral no obliga solo a lo que en el acuerdo formal se expresa, sino también a todas las cosas que emanan precisamente de la prestación de los servicios.

En conclusión, podemos afirmar que la causa en el accidente de trabajo comprende todas las circunstancias o eventos que en el cumplimiento o desarrollo de la actividad laboral, generan el acaecimiento del siniestro.

Décimo Primero.- Solución del caso concreto

Conforme aparece del petitorio de la demanda y subsanación de fojas uno a siete y treinta y ocho a cuarenta respectivamente, el objeto del presente proceso está dirigido a que el órgano jurisdiccional ordene a favor de la demandante en su calidad de cónyuge supérstite de su extinto esposo Edgar Ccanto Poccori y de sus menores hijos Kendy Jhoel y Liz Meylin Ccanto Echevarría respectivamente, el pago de la suma de cien mil con 00/100 (S/.100,000.00) nuevos soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios que comprende los conceptos de lucro cesante, daño emergente y daño moral como consecuencia del incidente acaecido el treinta y uno de diciembre de dos mil nueve, día en el cuál en circunstancias en que su esposo se encontraba laborando en el grifo Servicentro Favalca en horario nocturno, ingresaron varias personas, quienes luego de forcejear con su finado esposo, quien pretendía impedir el asalto a dicho local, lograron reducirlo en forma violenta con golpes en varias partes del cuerpo, dejando de existir el mismo día, conforme se acredita con la partida de defunción y protocolo de necropsia en fojas catorce, veintiuno a veintiséis, hecho que la actora lo califica como un accidente de trabajo.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 16015-2014

JUNIN

**Indemnización por responsabilidad contractual
PROCESO SUMARÍSIMO NLPT**

Por su parte, la empresa demandada señala en su escrito de contestación de demanda en fojas ciento sesenta y cinco, que no le resulta imputable la responsabilidad atribuida pues la muerte de su extinto trabajador se produjo por hechos de terceros, lo que en doctrina se conoce como hechos fortuitos, además la demandante no ha probado con pericia alguna estar padeciendo dolor, menoscabo moral psicológico y económico que alega

Décimo Segundo.- La Sala Superior para revocar la sentencia apelada y declararla infundada la demanda, ha señalado que lo ocurrido el día de los hechos tiene carácter de un caso fortuito que no se encontraba previsto, por lo cual no se podría considerar como accidente de trabajo; al respecto debemos señalar que lo sucedido el día de los hechos no lo excluye a la demandada de su responsabilidad, pues el trabajador en ese momento se encontraba trabajando, es decir se dio dentro del horario de trabajo con ocasión a las labores que desarrollaba toda vez que en virtud de la relación laboral que lo ligaba con la Empresa Servicentro Favalca, este se encontraba laborando como grifero y su muerte ocurrió en la sede de trabajo; lo que permite concluir que el trabajador falleció en circunstancias en que prestaba servicios en el grifo de propiedad de la demandada.

Décimo Tercero.- Conforme a lo señalado en el décimo considerando tenemos que, es elemento integrante del accidente laboral el suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, el que no se debe circunscribir exclusivamente a la actividad o tarea laboral desplegada por la persona, esto es, su alcance no sólo debe referirse a la actitud misma de realizar la labor prometida, sino a todos los comportamientos inherentes al cumplimiento de la obligación laboral por parte del trabajador sin los cuales ésta no podría llevarse a cabo o también a actividades de capacitación o de otra índole impuestas en ejercicio de la potestad subordinante. No debe perderse de vista que el vínculo contractual laboral no obliga solo a lo que en el acuerdo formal se expresa, sino

ANA MARIANA UPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 16015-2014

JUNIN

**Indemnización por responsabilidad contractual
PROCESO SUMARÍSIMO NLPT**

también, en lo que hace al trabajador, a todas las cosas que emanan precisamente de la prestación de los servicios.

Por ello, la causa en el accidente de trabajo, comprende todas las circunstancias o eventos que, en el cumplimiento o desarrollo de la actividad laboral, generan el acaecimiento del siniestro.

Décimo Cuarto.- En el caso concreto, resulta obvio concluir que el hecho del tercero que le causó la muerte al trabajador no rompe la relación de causalidad entre su labor efectuada y el daño ocasionado, pues, es indiscutible que por razón del contrato de trabajo suscrito con la Empresa Servicentro Favalca, se encontraba en el grifo de su propiedad donde fue objeto de agresión física al intentar impedir el asalto por parte de varias personas, lo que posteriormente originó su muerte; de manera que habiendo perdido la vida en circunstancias que involucraban la órbita de subordinación de su empleador, la calificación de accidente de trabajo, no se enerva o excluye por la mera actividad criminal de un tercero, pues tenía el status de trabajador; por ende, para este Supremo Tribunal el accidente tiene la connotación de ser laboral.

Décimo Quinto.- Por los fundamentos expuestos, esta Sala Suprema considera que la sala Superior ha incurrido en infracción normativa del artículo 2° del Decreto Supremo N° 009-98-SA, deviniendo por ello en **fundado** la causal bajo análisis.

FALLO:

Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante, **Ludobina Echevarría Chamorro**, mediante escrito de fecha catorce de noviembre de dos mil catorce, que en fojas doscientos diecisiete a doscientos veintiuno y **CASARON la Sentencia; en consecuencia NULA** la de vista de fecha cuatro de noviembre de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos ocho a doscientos catorce que declaró infundada la demanda; y

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 16015-2014

JUNIN

**Indemnización por responsabilidad contractual
PROCESO SUMARÍSIMO NLPT**

actuando en sede de instancia **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha veintitrés de julio de dos mil catorce que declaró fundada en parte la demanda y **ORDENA** que la demandada pague a favor de los demandantes por daño personal la suma de treinta mil nuevos soles, más intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda. **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido contra la **Empresa Servicentro Favalca**, sobre indemnización por responsabilidad contractual; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Arévalo Vela**; y, los devolvieron.

S.S.


ARÉVALO VELA

YRIVARREN FALLAQUE

ARIAS LAZARTE

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO


ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

JLLM

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 4321-2015
CALLAO
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

SUMILLA.- La empresa demandada al no haber acreditado que oportunamente adoptó las medidas de seguridad pertinentes para la prevención de accidentes de trabajo, queda sujeta a la indemnización por daño moral prevista en el artículo 1322° del Código Civil.

Lima, dos de diciembre de dos mil quince

VISTA; la causa número cuatro mil trescientos veintiuno, guion dos mil quince, guion **CALLAO**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **René Tejada Lloza**, mediante escrito de fecha once de febrero de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos treinta y cuatro a cuatrocientos treinta y ocho, contra la Sentencia de Vista de fecha uno de diciembre de dos mil catorce, que corre en fojas trescientos ochenta y ocho a trescientos noventa y cuatro, que **confirmó** la Sentencia apelada de fecha veinticuatro de enero de dos mil catorce, que corre en fojas trescientos veintitrés a trescientos treinta y tres, que declaró **infundada** la demanda; en el proceso seguido con la demandada, **Servicio Industrial de la Marina – SIMA CALLAO**, sobre indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurrente invocando el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, denuncia las siguientes causales de su recurso:

- I. *Interpretación errónea de los artículos 1318°, 1319° y 1320° del Código Civil.*
- II. *Inaplicación de los artículos 55° y 56° del Reglamento Interno de Personal del Servicio Industrial de la Marina S.A – SIMA PERU S.A.*

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 4321-2015
CALLAO
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

CONSIDERANDO:

Primero: En principio, resulta pertinente señalar que el recurso de casación es un medio impugnatorio eminentemente formal y que procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, las mismas que son: **a) La aplicación indebida de una norma de derecho material, b) La interpretación errónea de una norma de derecho material, c) La inaplicación de una norma de derecho material, y d) La contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores.**

Segundo: En el caso de autos, se aprecia que el recurso de casación reúne los requisitos de forma que para su admisibilidad contempla el artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021.

Tercero: Asimismo, conforme a lo previsto en el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, es requisito que la parte recurrente fundamente con claridad y precisión las causales descritas en su artículo 56°, y según el caso sustente: **a) Qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse, b) Cuál es la correcta interpretación de la norma, c) Cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse, y d) Cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción;** debiendo la Sala Casatoria calificar estos requisitos y, si los encuentra conformes, en un solo acto, debe pronunciarse sobre el fondo del recurso. En el caso que no se cumpla con alguno de estos requisitos, lo declarará improcedente.

Cuarto: En cuanto a las causales denunciadas en el **acápite i)**, debemos decir que al haberse expresado cuál debe ser la correcta interpretación de las normas de derecho material, se ha dado cumplimiento a lo señalado por el inciso b) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 4321-2015
CALLAO
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

1° de la Ley N° 27021, por lo cual las causales denunciadas devienen en **procedentes**.

Quinto: En cuanto a las causales denunciadas en el **acápite ii)** el impugnante no ha expuesto en forma clara los fundamentos por los cuales las normas que se invocan deben ser aplicadas, solamente ha reiterado argumentos que el Colegiado Superior ha considerado en la Sentencia de Vista, contraviniendo lo previsto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, por lo que esta causal deviene en **improcedente**.

Sexto: Mediante escrito de demanda de fecha veintiséis de mayo de dos mil diez, que corre en fojas treinta y ocho a cuarenta y cuatro, subsanada en fojas cuarenta y siete, el actor solicita el pago de la suma de ciento ochenta y tres mil con 00/100 nuevos soles (S/. 183,000.00), por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el accidente laboral ocurrido en las instalaciones de la empresa emplazada; más la liquidación de los intereses legales respectivos, con costas y costos del proceso.

Sétimo: La Juez del **Segundo Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia del Callao**, mediante Sentencia contenida en la resolución de fecha veinticuatro de enero de dos mil catorce, que corre en fojas trescientos veintitrés a trescientos treinta y tres, declaró infundada la demanda, la cual fue confirmada por el Colegiado de la **Sala Transitoria Laboral de la referida Corte Superior de Justicia**, mediante Sentencia de Vista de fecha uno de diciembre de dos mil catorce, que corre en fojas trescientos ochenta y ocho a trescientos noventa y cuatro, al considerar que el actor no ha acreditado el nexo causal entre la conducta de la demandada y el daño sufrido por el demandante.

Octavo: En el caso de autos, se declaró procedente el recurso por inaplicación de los artículos 1318°, 1319° y 1320° del Código Civil, los cuales disponen lo siguiente:

"Artículo 1318.- *Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.*

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
Calle SALA DE DERECHO
COMISION DE PROCELOS TRANSITORIOS

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 4321-2015
CALLAO
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

Artículo 1319.- *Incurrir en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.*

Artículo 1320.- *Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar"*

Noveno: La naturaleza de la indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo.

Para los efectos se entiende por accidente de trabajo a aquel suceso repentino que sobreviene por causa o con ocasión del trabajo y que produce pérdidas tales como lesiones personales, daños materiales, derroches y/o impacto al medio ambiente; con respecto al trabajador que le puede ocasionar una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte.

En ese sentido, cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador, el pagar la remuneración correspondiente; y con respecto al trabajador, el efectuar la prestación personal de sus servicios; sin embargo, estas no son las únicas obligaciones que se originan en dicho contrato, sino también otras, como es el caso del deber de seguridad o protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores, cuyo cumplimiento resulta trascendental, pues, previene los accidentes de trabajo y los riesgos profesionales.

Si bien las medidas de seguridad e higiene laboral se encuentran contenidas mayormente en normas legales y reglamentarias; ello no desvirtúa el carácter contractual del cual se encuentra revestido el deber de seguridad y salud en el trabajo, pues, estos se originan producto del contrato laboral o con ocasión de su ejecución; por lo tanto, siendo el empleador el responsable del control y la forma cómo se desempeñan las labores dentro del centro de trabajo, la responsabilidad que se le atañe es la responsabilidad civil contractual, la cual se encuentra regulada por el Título IX del Libro VI del Código Civil sobre "Inejecución de Obligaciones".

Décimo: Resulta pertinente señalar que para la determinación de la existencia de responsabilidad civil, deben concurrir necesariamente cuatro factores, los cuales son: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

ANA MARÍA MAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
3^a SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 4321-2015
CALLAO
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

La conducta antijurídica puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho. En ese contexto, en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo la antijuridicidad es típica, porque implica el incumplimiento de una obligación inherente al contrato de trabajo, como es el brindar al trabajador las condiciones de higiene y seguridad que le permitan ejercer sus labores sin perjudicar su salud. Es por este motivo que en principio existe la presunción de responsabilidad patronal por los accidentes de trabajo que ocurren en el centro de labores.

Décimo Primero: Por otra parte, el daño indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. El daño patrimonial, es todo menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona; mientras que el daño extrapatrimonial, se encuentra referido a las lesiones a los derechos no patrimoniales, dentro de los cuales se encuentran los sentimientos, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende, merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral.

El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; en tal sentido, el daño moral abarca todo menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva. Asimismo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses tutelados reconocidos como derechos no patrimoniales.

En los casos de accidentes de trabajo la responsabilidad contractual comprende tanto el daño patrimonial, daño emergente y lucro cesante; así como el daño moral.

Décimo Segundo: El nexo causal viene a ser la relación de causa – efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues, de no existir tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar. En el ámbito laboral, la relación causal exige, en primer lugar, la existencia del vínculo laboral; y en segundo lugar, que el accidente de trabajo se produzca como consecuencia de la ejecución del trabajo realizado en mérito a ese vínculo laboral.

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 4321-2015
CALLAO
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Para que exista nexo causal, es necesario que se pueda afirmar que el daño ocasionado al trabajador es una consecuencia necesaria de una omisión por parte del empleador respecto a los implementos de seguridad otorgados al demandante para el desempeño de sus labores.

Los factores de atribución son aquellas conductas que justifican que la transmisión de los efectos económicos del daño de la víctima sean asumidos por el responsable del mismo.

Décimo Tercero: Por último, los factores de atribución, los cuales se encuentran constituidos por el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve, los mismos que están previstos en los artículos 1318°, 1319° y 1320° del Código Civil.

El dolo debe entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales sobre seguridad y salud en el trabajo.

En cuanto a la culpa inexcusable, está referida a la negligencia grave por la cual el empleador no cumple las obligaciones contractuales en materia de seguridad laboral.

En consecuencia, el trabajador víctima de un accidente de trabajo puede invocar contra su empleador como factor de atribución, el dolo o la culpa inexcusable.

En el caso que el trabajador no llegase a probar el dolo o la culpa inexcusable y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida, funcionará la presunción del artículo 1329° del referido Código Adjetivo, considerándose que la inejecución de la obligación obedece a culpa leve y por ello deberá resarcir el daño pagando una indemnización.

Décimo Cuarto: El artículo 1321° del Código Civil señala que la indemnización por daños y perjuicios debe ser abonada por quien no ejecuta una obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, quedando comprendido dentro de estos conceptos el daño emergente y lucro cesante, en cuanto son consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación.

Por otra parte, conforme al artículo 1322° del citado Código, señala que cuando se hubiese producido daño moral, el mismo es susceptible de resarcimiento. Mientras que el artículo 1329° del referido Código Adjetivo, establece la presunción de la culpa leve del deudor, en virtud de la cual si el trabajador acredita haber actuado

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
de SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 4321-2015
CALLAO
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

con la diligencia ordinaria requerida, solo se encontrará obligado a resarcir el daño que podía preverse al tiempo que la obligación fue contraída.

Décimo Quinto: Conforme se aprecia de autos, las instancias de mérito han desestimado la demanda sosteniendo básicamente que el demandante no ha acreditado la existencia del nexo causal entre la conducta de la demandada y el daño sufrido por el demandante.

Décimo Sexto: Conforme a lo expuesto precedentemente, en relación al daño, se advierte del informe médico, que corre en fojas trece a catorce y del aviso de accidente de trabajo, que corre en fojas veintidós (las cuales no han sido materia de cuestión probatoria alguna), que el demandante sufrió un menoscabo en su capacidad sensorial producto de un golpe recibido en su cabeza al momento en que realizaba su trabajo, hecho que ha sido ratificado con lo señalado en la declaración testimonial efectuada en la continuación de audiencia única, que corre en fojas ciento cincuenta y tres a ciento cincuenta y seis, por lo cual se deduce que efectivamente ocurrió un accidente al momento en que el demandante desarrollaba sus labores como tornero dentro de las instalaciones de la empresa empleada.

Décimo Séptimo: Por otra parte, el factor de atribución viene a ser la culpa inexcusable, toda vez que es el empleador el obligado a garantizar la seguridad e higiene dentro del centro de labores, respetando las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, a fin de que el prestador de servicios pueda desenvolverse de manera adecuada, hecho que no ha sido cumplido por la demandada toda vez que de haberle proporcionado un casco protector al demandante para la realización de sus tareas no se hubiera producido el accidente de trabajo.

Décimo Octavo: De lo expuesto, se determina que del actuar de la demandada no se ha llegado a probar el dolo o la culpa inexcusable a que hace referencia los artículos 1318° y 1319° del Código Civil, por lo que se debe declarar infundadas dichas causales; sin embargo, debe tenerse en cuenta que se ha configurado el supuesto referido por el artículo 1320° de la misma norma.

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
DE DERECHO
CONSTITUCIONAL

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 4321-2015
CALLAO
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

Décimo Noveno: Respecto al daño emergente y el lucro cesante previstos en el artículo 1321° del Código Civil, tenemos que los mismos no han sido acreditados por el demandante; no obstante el artículo 1322° del Código Civil, establece que el daño moral constituye todo aquel daño de naturaleza extrapatrimonial inferido en derechos de la personalidad o en los valores pertenecientes al ámbito de la afectividad de la persona, los cuales son susceptibles de ser resarcidos pecuniariamente en función a la gravedad objetiva del menoscabo causado.

En el caso de autos, corresponde al actor el pago de una indemnización por daño moral; toda vez que dicha indemnización deriva del incumplimiento de las disposiciones legales y laborales por parte del empleador, al no haber proporcionado los implementos necesarios para el desempeño de sus funciones, ni garantizado la seguridad dentro del lugar donde se prestaban los servicios, lo cual conllevó al menoscabo no solo de la salud del recurrente, sino de su dignidad como persona.

Vigésimo: Conforme a lo expuesto, teniendo en cuenta que no resulta posible la estimación económica exacta del daño moral; debido a que el menoscabo se presenta sobre derechos de contenido no patrimonial; sin embargo, debe ser objeto de resarcimiento, este Colegiado Supremo considera que el monto a pagar será la suma de cuarenta mil con 00/100 nuevos soles (S/. 40, 000.00), lo cual no implica una decisión arbitraria o inmotivada, debido a que ha sido fijado de acuerdo a una valoración equitativa.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **René Tejada Lloza**, mediante escrito de fecha once de febrero de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos treinta y cuatro a cuatrocientos treinta y ocho; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha uno de diciembre de dos mil catorce, que corre en fojas trescientos ochenta y ocho a trescientos noventa y cuatro; **y actuando en sede de instancia: REVOCARON** la Sentencia emitida en

ANA MARÍA MAUPARI SALDIVAR
JUEGA
DE DERECHO
SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 4321-2015
CALLAO
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

primera instancia contenida en la resolución de fecha veinticuatro de enero de dos mil catorce, que corre en fojas trescientos veintitrés a trescientos treinta y tres, que declaró infundada la demanda, **REFORMÁNDOLA** declararon fundada en parte; **ORDENARON** el pago de cuarenta mil con 00/100 nuevos soles (S/. 40,000.00), por concepto de indemnización por daño moral; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, **Servicio Industrial de la Marina – SIMA CALLAO**, sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente, el señor juez supremo **Yrivarren Fallaque** y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO-VELA


MONTES MINAYA

YRIVARREN FALLAQUE

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

Cec/Mamf


ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 16050 - 2015
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO NLPT

SUMILLA: El daño ocasionado como consecuencia de una actividad riesgosa o peligrosa realizada por el trabajador, en cumplimiento de su actividad laboral, debe ser indemnizado por el empleador.

Lima, quince de junio de dos mil dieciséis

VISTA; la causa número dieciséis mil cincuenta, guion dos mil quince, guión **DEL SANTA**, en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación¹ interpuesto por la empresa demandada, **Pesquera Hayduk S.A.** (en adelante '**recurrente**'), contra la **Sentencia de Vista**² de fecha diecinueve de agosto de dos mil quince, que **revocó** la Sentencia³ emitida en primera instancia de fecha veinticuatro de octubre de dos mil catorce, que declaró infundada la demanda, y reformándola declaró fundada; en el proceso seguido por **Jorge Félix De La Cruz Escalante** (en adelante '**demandante**'), sobre indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DEL RECURSO:

Mediante resolución de fecha seis de abril de dos mil dieciséis⁴, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la **recurrente**, por las causales de **inaplicación del inciso 5) de la Constitución Política del Perú; interpretación errónea del artículo 1970° del Código Civil e inaplicación del artículo 1972° del Código Civil**; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre las citadas causales; y,

CONSIDERANDO:

¹ Escrito de fecha 31 de agosto de 2015, fs. 173 a 183

² Fs. 161 a 165

³ Fs. 99 a 105

⁴ Fs. 48 a 52 del cuaderno de casación

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2ª SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 16050 - 2015
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO NLPT

Primero: Antecedentes:

- a) El **demandante** interpone demanda⁵ contra su ex empleadora, **Pesquera Hayduk S.A.**, pretendiendo el pago de la suma de trescientos mil con 00/100 nuevos soles (S/.300,000.00) por concepto de indemnización de daños y perjuicios en al modalidad de responsabilidad extrapatrimonial (daño a la persona y daño moral), más el pago de intereses legales, con costos y costas del proceso. Invoca como argumentos fácticos de su demanda:
- Que, con fecha catorce de mayo de dos mil once sufrió un accidente de trabajo mientras realizaba la limpieza de la embarcación Pesquera Manu 10, al caer producto de la marejada, golpeándose fuertemente la rodilla derecha, siendo auxiliado por sus compañeros y llevado a atención médica.
 - Que, como consecuencia del accidente laboral, después de evaluaciones médicas se emitió el informe N° 1631/2012 de fecha veinticuatro de julio de dos mil doce, en el cual se estableció el grado y naturaleza de la invalidez: *invalidez parcial permanente*.
 - Finalmente, señala que la aseguradora Rímac Seguros después de evaluar los informes médicos, le ha otorgado una pensión de invalidez que a la fecha viene percibiendo.
- b) Por sentencia de primera instancia el Juez del Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia Del Santa, a través de la Sentencia expedida el veinticuatro de octubre de dos mil catorce, declaró infundada la demanda; exponiendo el juzgador como *ratio decidendi* de la Sentencia: i) Que, ha quedado demostrado que el demandante sufrió un accidente de trabajo con fecha catorce de mayo de dos mil once, teniendo como resultado final que el actor padezca de esguince de rodilla, pos operatorio meniscular y efecto colateral condromalacia y artrosis, con menoscabo del 50.8% conforme a lo expuesto por las partes en audiencia de juzgamiento. ii) Que, ha quedado demostrado que la demandada conviene cesar al

⁵ Fs. 39 a 49

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 16050 – 2015
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO NLPT**

actor por mutuo disenso, otorgándole la empresa la suma de cuarenta y tres mil trescientos cincuenta y seis con 66/100 nuevos soles (S/.43,356.66), conforme se evidencia de la liquidación obrante en fojas veinticinco, el mismo que fue debidamente reconocido por el demandante en la audiencia de juzgamiento, es decir el demandante por propia voluntad decidió renunciar a la empresa, asimismo reconoce que Rímac Seguro y Reaseguro le otorga en la actualidad una pensión de invalidez de mil doscientos nuevos soles (S/1200.00). iii) Finalmente, refiere que el demandante no ha cumplido con presentar ningún medio probatorio idóneo que acredite la responsabilidad de la demandada, por cuanto señaló que no se encuentra acreditado el nexo causal, entre el accidente del trabajo que sufrió el demandante o su renuncia obligada, como lo indica con los males que padece.

- c) Mediante sentencia de segunda instancia la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia Del Santa, en virtud a la apelación planteada por la parte demandante, procedió a revocar la Sentencia apelada que declaró infundada la demanda, y reformándola declaró fundada, disponiendo el pago de cincuenta mil nuevos soles (S/50,000.00) a favor del demandante por daño moral y daño a la persona; exponiendo como razones de su decisión: i) Que, se encuentra debidamente establecido con la copia del Informe Interno de Accidente de Trabajo de fojas sesenta y seis, presentado por la demandada, en que se deja constancia que el accidente sufrido por el demandante ha ocurrido en el desenvolvimiento de sus funciones como tripulante pescador, lo que además ha sido corroborado por la propia demandada. ii) Que, además la pesca es considerada como actividad riesgosa, por lo que resulta irrelevante determinar si ha existido culpa o no en el actuar de la demandada, iii) Que, en autos se encuentra debidamente acreditado que el referido accidente generó al demandante daño en su salud, conforme es de verse del Informe de Evaluación Médica N° 1631/2012 de fojas nueve en el que se indica como diagnóstico: *Secuela de esguince de rodilla e inestabilidad de rodilla derecha*, generándole una invalidez parcial permanente con un menoscabo del 46% de su persona por secuela de accidente de trabajo; asimismo, el demandante producto de la invalidez adquirida se ha incorporado al Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad – CONADIS, como puede verse a fojas catorce, por lo que el demandante ha acreditado la existencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad que alude. iv) Que, respecto al daño a la persona,

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 16050 - 2015
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO NLPT

refiere que habiéndose acreditado el daño físico a su persona, conforme el informe médico de folios nueve a once, le corresponde en forma razonable y proporcional la indemnización por el monto de treinta mil nuevos soles (S/30,000.00), sin que ello revierta en forma alguna la pérdida permanente sufrida. V) Que, respecto al daño moral, conforme el informe psicológico de folios quince, emitido por Essalud, debe considerarse que el accidente provocó aflicción no solamente al demandante sino a su familia, por lo que señala debe otorgársele la suma de veinte mil nuevos soles (S/20,000.00).

Segundo: En el contexto del proceso glosado tenemos que conforme a las causales de casación, declaradas procedentes en el auto calificadorio del recurso de fecha seis de abril de dos mil dieciséis la presente resolución debe circunscribirse a delimitar si se ha **inaplicado el inciso 5) de la Constitución Política del Perú; se ha interpretado erróneamente el artículo 1970° del Código Civil o si se ha inaplicado el artículo 1972° del Código Civil.**

Tercero: Análisis del caso en concreto

3.1. Para analizar la causal de **inaplicación del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú**, tenemos que la norma en mención establece lo siguiente:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...)

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

a) La **recurrente** sostiene que se ha violado el debido proceso, no solo porque no se ha motivado debidamente la Sentencia de Vista, sino porque en base a la motivación defectuosa se le ha discriminado al establecer un tratamiento diferente al que corresponde a la pretensión del actor, lo que ha generado que tenga que ser

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 16050 - 2015
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO NLPT**

analizada desde el punto de vista de la responsabilidad extracontractual, cuando la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo no hace distinción entre las indemnizaciones por accidente de trabajo y por enfermedad profesional, resultando aplicable al caso de autos lo establecido en el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, en el cual se acordó por unanimidad que la responsabilidad del empleador por los daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional es de naturaleza contractual y así debió ser calificado por el Juez.

- b) Al respecto, de la discriminación que señala la recurrente, esta no se encuentra acreditada, toda vez que el Colegiado Superior se ha limitado a resolver sobre los hechos expuestos en la demanda, tomando en consideración las normas invocadas en su fundamentación jurídica, las cuales han hecho referencia a la responsabilidad civil extracontractual, asimismo, ha de precisarse que dichas normas han estado presente en el desarrollo del presente proceso, es más dicha clase de responsabilidad ha sido fijada como pretensión materia de juicio, según consta en el acta de audiencia de juzgamiento, obrante a fojas noventa y tres y noventa y cuatro, al haberse señalado expresamente "determinar si le corresponde o no al actor: Pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de responsabilidad extracontractual como daño moral y daño personal y la suma que le alcanzaría por estos conceptos"; sin que se cuestione por las partes, además de ello, se advierte que la parte recurrente ha tenido la oportunidad de defensa y ejercer su derecho de contradicción sobre dicha clase de responsabilidad. En consecuencia, en mérito a las razones expuestas, la causal invocada deviene en **infundada**.

- 3.2. Para analizar las causales materiales denunciadas resulta importante tener presente algunos **conceptos previos** relacionados con la responsabilidad civil, enfocados a lo que es materia de la demanda:

- a) Se denomina accidente de trabajo aquel que se produce dentro del ámbito laboral o por el hecho o en ocasión del trabajo, tratándose normalmente de un hecho accidental, súbito, e imprevisto que produce daños en la salud del trabajador, que lo incapacita para cumplir con su trabajo habitual, de forma temporal o permanente.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 16050 – 2015
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO NLPT

- b) El artículo 7° del Decreto Supremo 002-72-TR, Reglamento del Decreto Ley 18846, definió al accidente de trabajo como "Se considera accidente de trabajo toda lesión orgánica o funcional que en forma violenta o repentina sufren los trabajadores a que se refiere el artículo 2° del Decreto Ley N° 18846 debido a causas externas a la víctima o al esfuerzo realizado por ésta y que origine reducción temporal o permanente en su capacidad de trabajo o produzca su fallecimiento". Posteriormente, el artículo dos del Decreto Supremo N° 003-98-SA en mención [...] define accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debida al esfuerzo del mismo [...].
- c) Por su parte la Decisión 584 de la Comunidad Andina, define el accidente de trabajo como "[...] todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo. Las legislaciones de cada país podrán definir lo que se considere accidente de trabajo respecto al que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa"⁶.
- d) Atendiendo a lo anterior, y al tema que nos ocupa, debemos indicar que la obligación de indemnizar del empleador a sus trabajadores, por los daños corporales que pudiesen sufrir en el desempeño de sus labores, puede ser analizado desde dos vertientes, esto es, desde la perspectiva de la responsabilidad civil extracontractual, teniendo como bases las cláusulas normativas generales previstas en los artículos 1969° y 1970° del Código Civil; o también desde la perspectiva de la responsabilidad civil originada por inejecución de obligaciones, conforme a lo regulado en el artículo

⁶ Decisión 584. Sustitución de la Decisión 547- Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, emitido en la DÉCIMOSEGUNDA REUNION ORDINARIA DEL CONSEJO ANDINO DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES, cit. En <http://blog.pucp.edu.pe/blog/sergiosaez/2015/05/23/responsabilidad-civil-del-empleador-frente-a-sus-trabajadores-por-accidentes-de-trabajo-responsabilidad-contractual-o-extracontractual/>

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 16050 – 2015
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO NLPT

1321° y siguientes del Código Civil, y la Ley Nro. 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

- e) Sólo como referencia, dado que no es materia de análisis con motivo de la casación, **en lo que se refiere a la obligación de indemnizar a título de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones** fluye del Título Preliminar de la Ley Nro. 29783, de acuerdo al **Principio de Prevención** “*El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral*”, asimismo de acuerdo al **Principio de Responsabilidad** “*El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de el, conforme a las normas vigentes*” (sic).
- f) Si ello es así, y teniendo en cuenta que conforme al artículo 27° del Decreto Supremo 005-2012-TR, es deber del empleador capacitar a su personal en materia de prevención, desde la perspectiva laboral, y en base al principio de prevención el empleador tiene diversas obligaciones tendientes a garantizar la seguridad de sus trabajadores para disminuir o eliminar la posibilidad de ocurrencia accidentes laborales, así como para reducir la magnitud de los daños en caso de accidente.
- g) En tal sentido, el artículo 1321° del Código Civil vigente dispone que “*Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución [...]*”.

ANA MARIA TAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 16050 - 2015
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO NLPT

h) De la norma antes citada, y de las normas en materia laboral antes señaladas, se tiene que en caso el empleador incumpla con las obligaciones contractuales que emanan del contrato de trabajo, las mismas que se vinculen con el *Principio de Prevención*, y siempre que estén directamente relacionadas con el accidente laboral sufrido por el trabajador, se encontrará obligado a indemnización a su trabajador a título de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones, abarcando los conceptos de daño emergente, lucro cesante, y daño moral.

i) De otro lado, refiriéndonos **a la obligación de indemnizar a título de responsabilidad civil extracontractual**, que es precisamente lo que corresponde al análisis de la casación, el Código Civil prevé dos cláusulas normativas generales; el artículo 1969° cuyo factor de atribución es la culpa en sentido lato, en cuanto estipula que "Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor". Por otra parte, el artículo 1970° cuyo factor de atribución es el riesgo, en cuanto señala que "Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo".

Desde la perspectiva del artículo 1969° del Código Civil, el análisis de responsabilidad se vuelca sobre la conducta del agente causante del daño (análisis subjetivo), es decir, en la existencia de dolo (conocimiento y voluntad) o culpa (negligencia y/o imprudencia) en la ocurrencia del hecho generador del daño. En el tema que nos ocupa, y considerando la variedad de accidentes laborales que pueden acontecer, descartando el análisis del dolo debido a la evidencia de existencia de responsabilidad, la misma que también tendría connotación penal, la responsabilidad del empleador se generará siempre que debido a la negligencia, expresada, por el incumplimiento de normas en seguridad y salud ocupacional, de acuerdo al *Principio de Prevención*, se haya producido el accidente laboral.

j) El principio de prevención y principio de responsabilidad, mencionados en el acápite anterior, tienen vinculación directa con el principio del *duty of care* del derecho anglosajón, toda vez que "[...] este principio conduce a considerar como culpable al

ANA MARIA NAUPARI SALLIVAN
SECRETARÍA
2da SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 16050 - 2015
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO NLPT

*individuo que en presencia de una incertidumbre que crea el riesgo de causar daños corporales a otro, no ha adoptado las medidas para evitarlos*⁷.

- k) No obstante que la norma propone un análisis subjetivo de la responsabilidad del agente causante del daño, la imputación de responsabilidad resulta cuasi objetiva, puesto que en la parte *in fine* del artículo 1969° del Código Civil se establece que “[...] *El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor*”, es decir, el agente causante del daño (el empleador) debe demostrar su falta de culpa (haber cumplido con las normas en materia seguridad y salud ocupacional), vinculadas al accidente laboral. Asimismo, a lo señalado se sumará en el proceso laboral, lo estipulado en el artículo 23° de Ley Nro. 29477, Nueva Ley Procesal del Trabajo, comentado *supra*, en relación a la inversión de la carga de la prueba, y la valoración de los hechos favorable al trabajador por parte del juzgador.
- l) Por otra parte, se tiene la responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1970° del Código Civil, por la cual se atribuye responsabilidad teniendo como factor de atribución el riesgo. Para Le Tourneau “[...] *toda actividad que provoque un riesgo para otro torna a su autor en responsable del perjuicio que dicha actividad pueda causar, sin que tenga que probar la culpa como origen del daño. Impregnada por el valor moral de la solidaridad, la teoría del riesgo para fundamentarse sobre todo en una idea de justicia elemental: por su actividad, el hombre puede procurarse un beneficio (o un placer); como contrapartida, él debe reparar los daños que provoca [...]*”⁸.
- m) Dicho lo anterior, podemos afirmar que el empleador que realice una actividad de riesgo o se valga de un bien riesgoso para el desarrollo de su actividad, quedará obligado a indemnizar a su trabajador de forma objetiva (sin la necesidad de existencia de culpa en sentido lato), en caso éste sufra un accidente laboral durante el desarrollo de la actividad a su favor, siempre que podamos considerar esta una actividad de riesgo, con la que el trabajador haya resultado lesionado, o como consecuencia del uso de un bien que agrave el riesgo normal o cotidiano.

⁷ Le Tourneau, Philippe. *La responsabilidad Civil*. Traducción de Javier Tamayo Jaramillo. Primera Edición. Colombia: Legis Editores, 2004. Pág. 33. Cit. En <http://blog.pucp.edu.pe/blog/sergiosaez/2015/05/23/responsabilidad-civil-del-empleador-frente-a-sus-trabajadores-por-accidentes-de-trabajo-responsabilidad-contractual-o-extracontractual/>

⁸ Le Tourneau, Philippe. *Op. Cit.* Pág. 39

ANA MARIA MAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 16050 - 2015
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO NLPT

- n) En consecuencia, tratándose del carácter de riesgo de la actividad de pesca, calificada así expresamente por el orden normativo, es que corresponde atribuir responsabilidad por riesgo al empleador.
- o) De lo antes señalado queda claro que el trabajador podrá demandar a su empleador, invocando las normas de nuestro Código Civil en materia de responsabilidad civil extracontractual, debiendo enfocar el análisis legal de su demanda, de acuerdo a los hechos que revistan el accidente laboral sufrido, a fin que el juez resuelva en base a un análisis subjetivo u objetivo.

3.3. Sobre la base de lo antes señalado, corresponde referirnos a la causal de **interpretación errónea del artículo 1970° del Código Civil**, tenemos que la norma en mención establece lo siguiente:

“Responsabilidad por riesgo

Artículo 1970.- Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”.

- a) Sobre el particular, debe considerarse que el autor Jorge Carrión Lugo explicando esta causal nos dice: *“Habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: **aplica la norma pertinente al caso**, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla⁹.*
- b) Es decir, una primera aproximación al análisis de la causal, nos muestra que para la propia recurrente, si bien la norma que sustenta la decisión de mérito es la pertinente, sin embargo, lo que contradice es el sentido interpretativo que se le ha dado.

⁹ CARRION LUGO, Jorge. *El Recurso de Casación en el Perú*. Volumen I. 2° Edición. Editora Jurídica GRIJLEY, Lima, 2003. Pág. 218.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 16050 - 2015
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO NLPT

- c) Si ello es así, tenemos que, la **recurrente** manifiesta que cuando el artículo 1970° del Código Civil dice que "aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño **a otro**, está obligado a repararlo", ese "otro" solo comprende a terceros, pero no podría incluir al "trabajador", pues a criterio de la recurrente, el trabajador no sería "tercero" ni "otro" en la relación con su empleador, el dueño de la embarcación.
- d) Por su parte, el Colegiado Superior, en la Sentencia de Vista, entiende que la actividad (pesca) para la que fue contratado el demandante es considerada como una actividad riesgosa, de conformidad con el Anexo N° 05 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, por tanto, aplicando el artículo 1970° del Código civil, se colige que aún tratándose de daños ocasionados dentro de la relación laboral, éstos pueden generar responsabilidad extracontractual cuando emanen del ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa que, suponen un riesgo adicional al ordinario, por lo que merece un tratamiento diferente.
- e) A criterio de este Colegiado Supremo, el análisis de la Sala Superior parte de la existencia de dos elementos relevantes como son la existencia del '**accidente de trabajo**' y del '**daño**', lo que está suficientemente probado y que además no fue punto controvertido, sino por el contrario admitido, por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 190.2 del Código Procesal Civil, relevan al Juez de actuación probatoria y vinculan al juzgador para los fines de su decisión.
- f) En ese contexto, es que el Colegiado Superior sustenta su decisión esencialmente¹⁰ en el Anexo N° 05 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, que señala las actividades que son consideradas de riesgo, siendo la actividad de pesca una de ellas, por lo que la entidad empleadora al ser propietaria de la nave tiene el deber de protección respecto de la dotación de personal que la conduce, por lo que todo daño ocasionado como consecuencia de la actividad peligrosa realizada en dicha embarcación debe ser asumido por la misma, *criterio objetivo* que nace de la norma

¹⁰ Ver fs. 163 Fundamento 7 de la sentencia de vista. 'El demandante pretende la indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo, ...'

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 16050 – 2015
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO NLPT

materia de análisis, el que concordado con lo dispuesto en el artículo dos del Decreto Supremo en mención [...] *considera accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debida al esfuerzo del mismo* [...], siendo responsabilidad de la empleadora asegurar y/o responder por tales daños.

g) Es por dicha razón, y dado el carácter objetivo de la responsabilidad que la instancia de mérito acude, en apoyo a su argumento principal, al artículo 1970° del Código Civil, pero no es que ésta sea la razón principal y determinante de la decisión sino que la Sala Superior luego de glosar el tenor de la disposición citada deduce lo siguiente: [...] *se colige que aún tratándose de **daños ocasionados dentro de la relación laboral**, estos pueden generar responsabilidad extracontractual cuando emanen del ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa* [...]. A partir de ello corresponde señalar que lo que la Sala Superior sostiene es, en primer lugar, que se trata de un daño sufrido por el demandante dentro de la relación laboral; y, en segundo lugar, que ese tipo especial de actividades riesgosas o peligrosas, dentro de la relación laboral, genera un tipo de responsabilidad objetiva, en la que resulta innecesario acreditar el factor de atribución subjetiva del empleador.

h) Es en dicho contexto que debe ser entendido el razonamiento judicial, el cual encuentra suficiente justificación sobre la base de lo señalado en el fundamento 3.2 de la presente resolución, debiendo precisarse que la interpretación de la norma en cuestión propuesta por la recurrente no resulta coherente con el orden jurídico antes señalado.

i) Por consiguiente, cuando la instancia de mérito asume que la **recurrente** es propietaria de la embarcación lo hace como responsabilidad objetiva¹¹, toda vez que se puede advertir la presencia de una obligación de seguridad como incluida

¹¹ “[L]a responsabilidad vicaria a que se refiere el artículo 1981° del Código Civil corresponde a aquel que tenga a otro bajo sus órdenes, y si es que el daño se produjo en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo (...).” (Casación: N° 4299-2006-Arequipa).

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 16050 – 2015
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO NLPT

tácitamente con carácter de general y accesorio en ciertos contratos –*en especial en el contrato de trabajo, más si la actividad laboral es de alto riesgo*- para preservar a las personas o las causas de los contratantes, contra los daños que puedan originarse en la ejecución del contrato.

- j) Por otro lado, nuestro ordenamiento jurídico ha diferenciado la responsabilidad contractual y extracontractual, las cuales responden por el daño ocasionado, y que si bien en algunos casos pudieran existir “espacios intersticiales”, es decir espacios donde es difícil distinguir si la responsabilidad es de naturaleza contractual o extracontractual, se deberá resolver a partir de la existencia del daño y de las responsabilidades que el orden jurídico tenga establecido para las partes involucradas, por lo que la interpretación propuesta por el recurrente de la disposición denunciada deviene en **infundada**.

- 3.3 Para analizar la causal de **inaplicación del artículo 1972° del Código Civil**, tenemos que la norma en mención establece lo siguiente:

“Irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor

Artículo 1972.- En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño”.

- a) Sobre el particular, la **recurrente** sostiene que la responsabilidad que reconoce es de naturaleza contractual, sin embargo contrariamente a su argumento propone que se aplique una norma prevista en la Sección Sexta del el Libro Sexto del Código Civil referida a responsabilidad extracontractual, situación que afecta el principio lógico de no contradicción.
- b) Más allá de lo señalado en el párrafo que antecede afirma el recurrente que el accidente sufrido por el demandante se ha dado como consecuencia de un caso fortuito, pues la contingencia ocurrió, según lo dicho por el actor mientras se

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 16050 – 2015
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO NLPT

encontraba realizando labor de limpieza en la embarcación pesquera, circunstancia en la cual se resbaló como producto de la marejada golpeándose la rodilla derecha, habiendo reconocido de esta forma el evento natural externo que la emplazada no pudo impedir, y habiendo la Sala Superior determinado la existencia de una responsabilidad objetiva debió tener en cuenta que el Código Civil establece que en caso fortuito no existe obligación de indemnizar por parte del obligado.

- c) No obstante, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad objetiva derivada de accidente de trabajo no se libera por los supuestos del caso fortuito o la fuerza mayor, conforme a lo dispuesto en los artículos 2.1° de las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, e inciso k) del Artículo 2 del Decreto Supremo N° 009-97-SA. Al respecto, debe considerarse además que el daño –en el caso de autos- se encuentra probado, por lo que independientemente de la naturaleza de la responsabilidad civil, corresponde ser asumida por quién tiene el deber de protección, esto es por la recurrente, más aún si la pesca es una actividad considerada de riesgo conforme el anexo 5 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo; y el artículo 2° de la norma acotada, que sustituye el artículo 88 del Reglamento de la Ley N° 26790, Ley de la Modernización de la Seguridad Social de Salud, refiere que “(...) la Entidad Empleadora (...) será responsable frente al IPSS y la ONP por el costo de las prestaciones que dichas entidades otorgarán, en caso de siniestro, al trabajador afectado; independientemente de su responsabilidad civil frente al trabajador y sus beneficiarios, por los daños y perjuicios irrogados”. En consecuencia, la causal denunciada deviene en **infundada**.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, **Pesquera Hayduk S.A.**, mediante escrito de fecha treinta y uno de agosto de dos mil quince, que corre en fojas ciento setenta y tres a ciento ochenta y tres; en consecuencia

ANA MARIA NAIPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 16050 - 2015
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO NLPT**

NO CASARON la Sentencia de Vista de fecha diecinueve de agosto de dos mil quince, que corre en fojas ciento sesenta y uno a ciento sesenta y cinco; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante **Jorge Félix De La Cruz Escalante**, sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Arias Lazarte** y los devolvieron.

S.S

ARÉVALO VELA

YRIVARREN FALLAQUE

ARIAS LAZARTE

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

KLN/


ANA MARÍA MAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT

SUMILLA: El accidente de trabajo sufrido por el actor como consecuencia del incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte de su ex empleadora, constituye un accidente de trabajo que deba ser indemnizado.

Lima, siete de abril de dos mil dieciséis

VISTA; la causa número doce mil veinticinco, guion dos mil quince, guion LIMA, en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación¹ interpuesto por la empresa demandada, **CONSTRUCTORES INTERAMERICANOS S.A.C.** (en adelante *recurrente*), mediante escrito de fecha veintiocho de noviembre de dos mil catorce, contra la **Sentencia de Vista**² de fecha diez de noviembre de dos mil catorce, que confirmó la **Sentencia**³ emitida en primera instancia de fecha veintiséis de mayo de dos mil catorce, que declaró infundada en parte la demanda en el extremo referido al pago de indemnización de daños y perjuicios en el rubro de daño emergente, y fundada en parte en los rubros de lucro cesante y daño moral; en el proceso seguido por **Simón Bartolo Taipe**, sobre indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DEL RECURSO:

Mediante resolución de fecha diecisiete de diciembre de dos mil quince⁴, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la *recurrente*, por las causales de *infracción normativa de los artículos 1314°, 1321°, 1331° del Código*

¹ Fs. 280 a 296

² Fs. 268 a 270

³ Fs. 212 a 226

⁴ Fs. 83 a 87 del cuaderno de casación

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE CASACION
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Civil; artículo 29° del Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2002-MTC; artículo 1° del Decreto Supremo N° 003-98-SA "Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo"; artículo 139° de la Constitución Política del Perú, del artículo 7° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil; y artículo III del Título Preliminar de Ley N°29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre las citadas causales; y,

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes:

a) Don Simón Bartolo Taipe interpone demanda⁵ contra su ex empleadora, CONSTRUCTORES INTERAMERICANOS S.A.C., pretendiendo el pago de la suma de doscientos cuarenta y dos mil con 00/100 nuevos soles (S/.242,000.00) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, que comprende el daño emergente por la suma de cinco mil nuevos soles (S/ 5,000.00), el lucro cesante por la suma de ciento cincuenta y siete mil con 00/100 nuevos soles (S/ 157,000.00), y el daño moral la suma de ochenta mil nuevos soles (S/ 80,000.00); como consecuencia del accidente sufrido el once de setiembre de dos mil diez, más el pago de intereses legales y costos del proceso.

Invoca como argumentos fácticos de su demanda: i) Que, ingresó a laborar el doce de agosto de dos mil diez, ocupando el cargo de auxiliar de operario albañil; ii) El día once de setiembre del dos mil diez (luego de treinta días de labores) cuando se encontraba laborando en el tercer piso de la obra,

⁵ Fs. 73 a 81

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
30 SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT

transportando un balde de sobrantes de concreto de pintura, de aproximadamente 40 kilos, por alguna condición insegura, se enganchó en un estribo del piso, perdiendo el equilibrio, ocasionándole un fuerte dolor en la espalda, hasta que sus compañeros lo trasladaron en ambulancia, a la Clínica Javier Prado, donde se le diagnosticó Lumbalgia Severa Post Esfuerzo, según el Informe Médico de fecha veintitrés de marzo del dos mil once.

b) **Sentencia de primera instancia:** el juez del Octavo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la Sentencia expedida el veintiséis de mayo de dos mil catorce, declaró infundada en parte la demanda en el extremo referido al daño emergente, y fundada en parte en cuanto a los rubros de lucro cesante y daño moral; exponiendo el juzgador como *ratio decidendi* de la Sentencia:

i) Que, el empleador demandado incurrió injustificadamente en una conducta antijurídica, contraria a las normas legales y convencionales (en materia de higiene y seguridad ocupacional), las cuales por tener carácter imperativo debían ser de obligatorio e ineludible cumplimiento.

ii) Asimismo, señala que en el caso de autos se llegó a acreditar la concurrencia del nexo de causalidad entre el accidente de trabajo del actor (daño) y su labor cumplida (Albañil), y que fue como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de la demandada en materia de seguridad y protección.

iii) Además, señala que habiéndose acreditado que la demandada incumplió sus obligaciones en materia de protección y seguridad ocupacional; tal conducta atendiendo a la naturaleza riesgosa de la actividad desarrollada por ella, configura una negligencia inexcusable, pues las

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT

responsabilidades y obligaciones de quienes desarrollan ésta actividad se encuentran claramente determinadas, y su inobservancia resulta injustificable, por ende la imputación de la responsabilidad a la demandada se sustenta en al culpa inexcusable, prevista en el artículo 1319° del Código Civil.

iv) Respecto al daño emergente, el actor no acreditó con medio probatorio alguno los presuntos daños emergentes, como lo exige el artículo 1331° del Código Civil, por lo que declaró infundada la demanda en este extremo.

v) Respecto al lucro cesante, señaló que atendiendo a que la invalidez del actor aunque sea parcial es de carácter permanente, surge la necesidad de reconocerle la percepción de remuneración hasta los cincuenta años de edad, es decir por quince años, toda vez que a la fecha el actor cuenta con treinta y cinco años de edad, a razón del importe de trescientos setenta y cinco nuevos soles (S/375.00) mensuales; los que multiplicados por el tiempo de quince años, determinan el importe total que debe abonar la demandada a favor del actor que asciende a sesenta y siete mil quinientos con 00/100 nuevos soles (S/ 67,500.00).

vi) En cuanto al daño moral, señaló que atendiendo a la dificultad de cuantificar este tipo de daño, su evaluación debe enmarcarse dentro de un esquema abstracto que debe ser tomado en cuenta de modo uniforme en todos los asuntos similares, es decir de accidentes de trabajo, derivados de accidentes de tránsito, tomando en cuenta el Formato Único de Póliza de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, aprobado por Resolución Ministerial N°336-2001-MTC-15.02, en tal sentido en caso de invalidez parcial permanente, debe asignársele una indemnización equivalente a Cuatro unidades Impositivas Tributarias (4 UIT),

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. Sala de Derecho
Constitucional y Social Transitoria

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT

considerando que la UIT actualmente equivale a tres mil ochocientos nuevos soles (S/ 3,800.00), por lo que correspondería fijar la indemnización por daño moral en el importe de quince mil doscientos con 00/100 nuevo soles (S/ 15,200.00).

c) **Sentencia de segunda instancia:** Por su parte, la Cuarta Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, en virtud a la apelación planteada por la parte demandante y la parte demandada, procedió a confirmar la Sentencia apelada que declaró infundada en parte en el extremo referido a la indemnización de daños y perjuicios en el rubro de daño emergente; y, declarar fundada en parte la demanda en los rubros de lucro cesante y daño moral, mediante Sentencia de Vista de fecha diez de noviembre de dos mil catorce, exponiendo como razones de su decisión:

- i) Que no hay razón que justifique una variación en el grado de incapacidad determinado al recurrente; más aún si no corre en autos prueba que desvirtúe los alcances del informe de la aseguradora.
- ii) Que, respecto al daño emergente, el juez de la causa actuó válidamente al declarar infundado este extremo de la demanda por ser improbad.
- iii) Que, en cuanto al lucro cesante, su cuantificación fue adecuada atendiendo a la edad que tuvo el demandante a la fecha de ocurrencia del evento dañino y sobre la base de un periodo razonable en que el demandante pudo desempeñarse en el sector de construcción.
- iv) Que, no se advierte error en la cuantificación del daño moral, en tanto ésta se ha hecho en base de un esquema abstracto de evaluación relacionado con los accidentes de tránsito, pues dicho esquema lo que buscó fue determinar una efectiva reparación del daño reclamado a partir de un

ANA MARIA MAUFARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT

criterio de comparación ante la falta de prueba que acredite el monto del daño efectivamente sufrido por el demandante.

v) Por otro lado, señala que el demandante sí acreditó la existencia de los elementos de la responsabilidad civil, en cambio la demandada no presentó prueba alguna que acredite el cumplimiento de las obligaciones.

vi) Asimismo, señala que resulta infundado sostener, como lo afirma la demandada, que cualquier daño realizado al demandante estaría ya cubierto por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, toda vez que las prestaciones que otorga éste tienen sus propias restricciones y limitaciones en las disposiciones normativas que la regulan, mientras que el régimen general tiene por finalidad imponer al responsable la obligación de reparar los daños que éste ha ocasionado.

Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba la antigua Ley Procesal del Trabajo N° 26636 en su artículo 56°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además las relativas a las normas de derecho procesal.

Tercero: Disposiciones legales en debate

Conforme a las causales de casación, declaradas procedentes en el auto calificadorio del recurso de fecha diecisiete de diciembre de dos mil quince, la presente resolución debe circunscribirse a delimitar si se ha infringido los artículos 1314°, 1321°, 1331° del Código Civil; artículo 29° del Texto Único

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Ordenado del Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2002-MTC; artículo 1° del Decreto Supremo N° 003-98-SA "Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo"; artículo 139° de la Constitución Política del Perú; artículo 7° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil; y artículo III del Título Preliminar de Ley N°29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Cuarto: Definición de accidente de trabajo en la doctrina

Antes de emitir pronunciamiento sobre la causal declarada procedente, este Supremo Tribunal considera pertinente desarrollar desde un punto de vista de la doctrina la definición de accidente de trabajo; en ese sentido, tenemos que la doctrina contemporánea define al accidente de trabajo como: "[...] aquel que se produce dentro del ámbito laboral o por el hecho o en ocasión del trabajo, tratándose normalmente de un hecho súbito y violento que ocasiona un daño psíquico o físico verificable, en la salud del trabajador [...]"⁶. La Decisión 584 de la Comunidad Andina, define al accidente de trabajo: "[...] a todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, invalidez o la muerte. Es también, accidente de trabajo, aquel que se produce durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar de trabajo"⁷.

Por su parte **CORTÉS CARCELÉN** señala al respecto: "El trabajo se presta conforme a las instrucciones que da el empresario con sometimiento a sus directrices en cuanto al modo, intensidad, tiempo y lugar, integrándose al trabajador a un todo organizado que no controla, encontrándose impedido de establecer por sí mismo las medidas de seguridad necesarias para llevar a cabo su

⁶ DE DIEGO, Julián Arturo: "Manual de riesgos del trabajo". Lexis Nexos. Abelardo Perrot. 4ta Edición. Buenos Aires, 2003. página 32.

⁷ Decisión 854. Sustitución de la Decisión 547-Instrumento andino de Seguridad y Salud en el Trabajo.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT

trabajo, por lo que éstas descansan en el empresario. Con la actual configuración de la obligación general de prevención la deuda del empleador se extiende a la protección íntegra del trabajador, de su salud y seguridad, siendo suficiente entonces con que el daño se produzca como causa o consecuencia de la prestación laboral para que se proceda al análisis de los demás elementos tipificantes de la responsabilidad contractual a fin de determinar si el daño se deriva de un incumplimiento contractual del empleador. En consecuencia, la responsabilidad del empleador frente a un accidente de trabajo o enfermedad profesional es contractual⁸.

Quinto: Normas sobre seguridad y salud en el trabajo

Las normas sobre la seguridad y salud en el trabajo son una de las manifestaciones más antiguas de la intervención estatal limitativa de la autonomía de la voluntad de las partes en la relación de trabajo; velar por la seguridad y salud en el trabajo puede considerarse derivación del derecho a la vida y a la integridad física, con lo cual se reconoce el derecho de todo trabajador a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad.

Sexto: Si bien nuestra Constitución Política del Perú no reconoce de manera directa el derecho de la seguridad y salud en el trabajo; sin embargo, consagra derechos que le sirven de fundamento: artículo 2.2 regula el derecho a la vida y a la integridad moral, psíquica y física, luego el artículo 7° reconoce el derecho a la protección de la salud concordante con lo dispuesto en el artículo 10° del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; el artículo 22° concordante con el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Derechos del Hombre señala al trabajo como deber y derecho y que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas, y el

⁸ CORTES CARCELEN, Juan Carlos "Responsabilidad empresarial por accidente de trabajo y enfermedades profesionales". En: Diálogo con la Jurisprudencia N° 43. Abril 2002.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT

artículo 23° contiene disposiciones sobre la protección del trabajo en sus diversas modalidades y que todos los derechos del trabajador (derecho a la vida, a la integridad moral, física, la salud, deben ser respetados dentro de la relación laboral).

Teniendo este marco constitucional, el legislador expidió el Decreto Supremo N° 003-2005-TR, primer dispositivo que estableció disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo recogiendo en su Título Preliminar los Derechos de Protección, Prevención y Responsabilidad al que se ha aludido anteriormente, expidiéndose posteriormente la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Sétimo: Conforme a lo expuesto, la obligación esencial de todo empleador es cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, garantizando la protección, la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todo lo relacionado con el trabajo, lo que comprende evaluar, evitar y combatir los riesgos; caso contrario el incumplimiento de estas obligaciones lo hará sujeto a indemnizar los daños y perjuicios que para el trabajador deriven de su dolo o negligencia conforme al artículo 1321° del Código Civil.

Octavo: Análisis del caso en concreto

A la luz de los conceptos teóricos antes referidos, y teniendo en cuenta lo decidido en la sentencia de vista, es que corresponde emitir pronunciamiento respecto de cada una de las infracciones normativas por las que se ha declarado procedente el recurso de casación, para lo cual debe considerarse lo siguiente:

- a) **Sobre la infracción normativa del artículo 1314° del Código Civil**, que establece lo siguiente:

ANA MARÍA NAJIPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT

"Artículo 1314.- Inimputabilidad por diligencia ordinaria:

Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

Al respecto, la **recurrente** señala que actuó diligentemente al haber cumplido con entregar el uniforme e implementos de seguridad adecuados para la labor del demandante; sin embargo, ha quedado acreditado de autos, que ésta no presentó prueba alguna que acredite el cumplimiento de sus obligaciones. Además de ello, se debe tener en cuenta lo señalado por el artículo 23.4 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo establece que, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: "a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado. c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido", de allí que la infracción denunciada deba ser desestimada.

b) La infracción del artículo 1321° del Código Civil, que establece lo siguiente:

"Artículo 1321.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable:

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

ANA MARIA MAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT

La *recurrente* refiere que el demandante no ha acreditado que se haya incumplido alguna de las obligaciones laborales y en el caso concreto no existe relación de causalidad entre algún acto u omisión por parte de la empresa demandada ya que el accidente se produjo como consecuencia de la imprudencia del propio demandante por lo que no se configura la relación de causalidad exigible para pretender al tipo de responsabilidad.

Al respecto, es necesario considerar, como se ha precisado antes, que era obligación de la recurrente probar haber cumplido todas sus obligaciones legales y contractuales, especialmente las de seguridad, sin embargo no ha acreditado haber actuado con la diligencia ordinaria al ejercer su deber de garantizar en el centro de trabajo el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida y la salud de sus trabajadores, por lo que debe desestimarse la infracción normativa.

- c) La infracción del artículo 1331° del Código Civil, que establece lo siguiente:

"Artículo 1331.- Prueba de daños y perjuicios:

La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

La empresa demandada refiere que el Colegiado Superior ha determinado arbitrariamente el monto de la indemnización por daños y perjuicios pues solo se ha pronunciado respecto de la existencia del daño como producto de haberse acreditado el accidente de trabajo, mas no ha desarrollado el artículo 1331° del Código Civil que expresamente señala que todos los daños y perjuicios alegados deben ser probados por el demandante; sobre el particular debe considerarse que tratándose del daño moral la sentencia de vista sostiene la cuantificación efectuada

ANA MARÍA MAMPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT

sobre la base del criterio de equidad, en la medida que es un criterio válido jurídicamente para tal propósito de conformidad con el artículo 1332° del Código Civil, la causal deviene en infundada; situación similar sucede en cuanto al lucro cesante toda vez que los Jueces de mérito han utilizado referencias objetivas como la de la 'remuneración mínima vital', pensión de invalidez y el plazo razonable del periodo a percibir, para cuantificar el daño con criterio también equitativo, por lo que resulta injustificada la causal denunciada.

d) La infracción del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2002-MTC, que señala:

"Artículo 29: El Seguro Complementario de Accidentes de Tránsito cubrirá, como mínimo, los siguientes riesgos por cada persona, ocupante o tercero no ocupante de un vehículo automotor asegurado".

La *recurrente* afirma que es una norma aplicada indebidamente toda vez que la Sala Superior incurre en error al fijar el monto indemnizatorio en función al formato único de accidente de tránsito, en particular respecto de la cobertura de 'invalidez permanente', sin explicar cuál es la razón determinante para utilizar las coberturas aplicables a un accidente de tránsito cuando de lo que se trata en el caso de autos es un accidente de trabajo. Incluso, en el supuesto negado en el que deba aceptarse la aplicación del referido formato al caso concreto, el Colegiado de mérito no ha distinguido ni mucho menos detallado por qué calcula un monto resarcitorio equivalente a un supuesto de invalidez permanente, cuando el demandante tiene una incapacidad temporal para el trabajo. Por ello, añade, debió aplicar al artículo 1331° del Código Civil.

ANA MARÍA MAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Al respecto, de lo señalado en las literales c) y d), que estando acreditada la responsabilidad de la *recurrente*, corresponde la cuantificación del daño moral, el cual se ha basado en un criterio de equidad que nuestro ordenamiento jurídico permite, y si bien se ha invocado también la norma cuya aplicación indebida se denuncia, sin embargo debe precisarse que dicha norma no constituye el sustento jurídico de la decisión, sino que se menciona sólo de modo referencial, pues no resulta cierto que los Jueces de mérito hayan confundido o equiparado el accidente de tránsito a un accidente de trabajo, por el contrario lo han expresado de modo directo que ambos eventos dañinos son distintos atendiendo a su naturaleza. Por tanto, la causal invocada deviene en infundada.

e) **Infracción del artículo 1° del Decreto Supremo N° 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, que señala:**

“Artículo 1.- El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga coberturas por accidente de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores empleados y obreros que tienen la calidad de afiliados regulares del Seguro Social de Salud y que laboran en un centro de trabajo en el que la Entidad Empleadora realiza las actividades descritas en el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud.”

La *recurrente* refiere que carece de fundamento cualquier pretensión indemnizatoria a favor del actor derivada del accidente sufrido, pues aun cuando se demuestre que el demandante sufrió un daño como consecuencia de los hechos acaecidos en la obra “Platinum Plaza”, también es cierto que cualquier eventual daño quedaría cubierto por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo contratado a favor del actor, además que viene percibiendo una pensión de invalidez por la

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT

suma de novecientos con 00/100 nuevos soles (S/.900.00), por lo que no existe nada que reclamar a la demandada.

Al respecto, las prestaciones que otorga el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo tienen una naturaleza distinta y constituye el otorgamiento de una cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud que laboran en actividades de alto riesgo, en consecuencia, las prestaciones que otorgan estos tipos de seguros son independientes de la responsabilidad civil ordinaria que debe asumir quien causa daño por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, por lo que la causal deviene en infundada.

f) **Infracción del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, del artículo 7° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil; y artículo III del Título Preliminar de Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, que señalan:**

Constitución Política del Perú:

"Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. *La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.*

(...)

5. *La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan."*

Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

"Artículo 7.- *En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso."*

Título Preliminar del Código Procesal Civil:

"Artículo I.- *Toda persona tienen derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso."*

ANA MARIA NAUJARI SALDIVAR
SECRETARIA
DE LA SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo

"Artículo III.- En todo proceso laboral los jueces (...) procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y los presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad (...)"

La parte demandada refiere que la Sentencia de Vista contiene una motivación aparente toda vez que no desarrolla la existencia de los supuestos de la responsabilidad contractual como resulta ser la antijuricidad y el nexo causal, pues la Sala Superior no ha advertido que no existe relación de causalidad entre algún acto u omisión de la empresa demandada y el incidente con el actor, ya que fue la imprudencia de este lo que desencadenó el accidente en la obra.

Al respecto la norma en mención reconoce como principio y derecho de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos, el cual involucra dos expresiones: una sustantiva y otra formal; la primera se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer, y la segunda, se relaciona con los principios y reglas que lo integran, es decir, tiene que ver con las formalidades estatuidas, tales como el Juez natural, el derecho de defensa, el procedimiento preestablecido por ley y el derecho de motivación de las resoluciones judiciales, el derecho a probar, etc.

Noveno: La única manifestación del derecho fundamental al debido proceso que cuestiona la demandada está circunscrita a la falta de valoración debida de los medios probatorios ofrecidos, admitidos y actuados en el proceso orientados a demostrar que la recurrente haya incumplido alguna de las obligaciones laborales.

ANA MARÍA MUÑOZ SALDIVAR
SECRETARÍA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Décimo: Sobre el particular debe considerarse que el Tribunal Constitucional ha señalado (cf. STC010-2002-AI/TC, FJ 133-135) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. En tal sentido, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales *—límites extrínsecos—*, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión *—límites intrínsecos—*.

No obstante, es menester considerar que el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba. Constituye un derecho básico de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.

Se trata, pues, de un derecho complejo cuyo contenido, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional (cf. STC 06712-2005/HC/TC, FJ 15), está determinado:

ANA MARÍA MALFARÍ SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT

(...) por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado⁹.

Como puede verse, de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba uno está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso laboral sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables.

Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, al debido proceso.

Décimo Primero: Como puede apreciarse la falta de una debida valoración de los medios probatorios invocado por la **recurrente** se circunscribe a la insuficiencia de las pruebas presentadas por la parte demandante, que acrediten que la **recurrente** haya incumplido sus obligaciones laborales, toda vez que la autoridad administrativa de trabajo informó no se pudo determinar el uso de equipos de trabajo-seguridad, por encontrar la obra terminada y habitada. Sobre el particular debe considerarse que la instancia de mérito ha

⁹ Lo subrayado es nuestro

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT

analizado y valorado tales medios probatorios en la forma prevista en el artículo 197° del Código Procesal Civil, no solo refiriéndose a cada uno de ellos, sino además justificando su valor probatorio en el contexto de la prueba actuada del proceso, comprendiendo una motivación de hecho en donde se ha establecido los hechos probados y no probados mediante una valoración conjunta y razonada de las pruebas, los que han sido subsumidos al supuesto fáctico de la norma.

Décimo Segundo: Por los fundamentos expuestos, esta Sala Suprema considera que la Sala Superior no ha incurrido en infracción normativa de los artículos 1314°, 1321°, 1331° del Código Civil; artículo 29° del Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito, aprobado por Decreto Supremo N° 024-2002-MTC; artículo 1° del Decreto Supremo N° 003-98-SA "Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo"; artículo 139° de la Constitución Política del Perú, del artículo 7° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil; y artículo III del Título Preliminar de Ley N°29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, deviniendo por ello en **infundadas** las causales bajo análisis.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, **CONSTRUCTORES INTERAMERICANOS S.A.C.**, mediante escrito de fecha veintiocho de noviembre de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos ochenta a doscientos noventa y seis; en consecuencia **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha diez de noviembre de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos sesenta y ocho a doscientos setenta y

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 1225-2015

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT

tres; DISPUSIERON la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme al artículo 41° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en el proceso ordinario laboral seguido por **Simón Bartolo Taipe**, sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Arias Lazarte** y los devolvieron.

S.S

ARÉVALO VELA

YRIVARREN FALLAQUE

ARIAS LAZARTE

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

KLN/


ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2do. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

SUMILLA: *Es elemento integrante del accidente laboral, el suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, el que no se debe circunscribir exclusivamente a la actividad o tarea laboral desplegada por la persona, esto es, su alcance no solo debe referirse a la actitud misma de realizar la labor asignada, sino a todos los comportamientos inherentes al cumplimiento de la obligación laboral por parte del trabajador sin los cuales ésta no podría llevarse a cabo o también a actividades de capacitación o de otra índole impuestas en ejercicio de la potestad subordinante. No debe perderse de vista que el vínculo contractual laboral no obliga solo a lo que en el acuerdo formal se expresa, sino también, en lo que hace al trabajador, a todas las cosas que emanan precisamente de la prestación de los servicios.*

Lima, treinta de noviembre de dos mil quince

VISTO y CONSIDERANDO:

VISTA; la causa número once mil novecientos cuarenta y siete, guion dos mil quince, guion **PIURA**; en audiencia pública de la fecha, interviniendo como ponente, la señora jueza suprema **De La Rosa Bedriñana**, con la adhesión de los señores jueces supremos **Montes Minaya, Yrivarren Fallaque y Malca Guaylupo**; con el **voto en minoría** del señor juez supremo **Arévalo Vela**; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata de los recursos de casación interpuestos por las empresas demandadas, de una parte, **Río Blanco Copper S.A.**, mediante escrito presentado el nueve de julio de dos mil quince, que corre en fojas setecientos diecisiete a setecientos cuarenta y siete; y de otra, **V-SUR S.A.C.**, mediante escrito presentado el nueve de julio de dos mil quince, que corre en fojas setecientos cincuenta y siete a setecientos sesenta y ocho; contra la Sentencia de Vista de fecha seis de mayo de dos mil quince, que corre en fojas seiscientos ochenta y cinco a setecientos, que confirmó la Sentencia apelada de fecha uno de setiembre de dos mil catorce, en fojas quinientos cuarenta y cuatro a quinientos sesenta y uno, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

seguido por la demandante, doña **Yeniffer Beczabet Mendoza Palacios**, sobre pago de indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DE LOS RECURSOS:

La empresa Río Blanco Copper S.A., denuncia como causales de su recurso:

i) Inaplicación del artículo 1972° del Código Civil. Refiere que la demandada ha actuado con la diligencia requerida de acuerdo de acuerdo con sus actividades y por ende existe "ausencia de culpa" y, de otro lado, se ha producido un supuesto de ruptura de nexo causal, previsto en el artículo 1972° del Código Civil, referido a un hecho de tercero.

ii) Interpretación errónea de los artículos 24° y 25° de la Ley N° 27626. Señala que las normas invocadas, no se encuentra comprendida la responsabilidad solidaria por el pago de la indemnización por daños y perjuicios, concepto que sólo sería de responsabilidad exclusiva de la empresa de intermediación laboral, este error de interpretación del ámbito objetivo de las normas invocadas debe ser evidenciado y corregido en la Corte Suprema y con ello dejarse sin efecto la responsabilidad solidaria reconocida en contra de la recurrente.

iii) Interpretación errónea del literal a) del inciso 2.2) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 003-98-SA. Señala que el Colegiado Superior ha interpretado erróneamente la norma invocada, ya que como incluso lo ha reconocido la Autoridad Administrativa de Trabajo y el OSINERMING en informes actuados en este proceso, el evento ocurrido el cuatro de noviembre de dos mil nueve en el que se produjo el fallecimiento del señor Joel Severino Zapata, no constituye un accidente de trabajo sino un hecho delictivo, por el cual en esta instancia casatoria deberá corregirse.

iv) Aplicación indebida del artículo 1321° del Código Civil. Refiere que Colegiado Superior señala que corresponde una indemnización por lucro cesante el cual es definido en base a un daño cierto; sin embargo, este daño no debe basarse en una mera suposición, sino en una posibilidad concreta; asimismo, no corresponde el

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 11947 - 2015

PIURA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

pago de lucro cesante a los herederos, pues el hecho que haya sufrido un accidente mortal no implica que se le cancele todos sus sueldos por veinte (20) años como si se tuviera certeza que iba a prestar servicios por todo este récord; además señala que debió aplicarse el artículo 1332° del Código Civil.

v) **Contravención a las normas de un debido proceso, consagrado en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.** En el desarrollo de esta causal se refiere al inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú e indica que Colegiado Superior no se ha pronunciado por todos los agravios de su recurso de apelación, asimismo ha valorado incorrecta e insuficientemente la pruebas presentadas en el proceso respecto a la inexistencia de un accidente de trabajo.

Por otro lado, la codemandada V-Sur S.A.C. denuncia como causales de su recurso:

vi) **Inaplicación del artículo 1972° del Código Civil.** Refiere que la demandada ha actuado con la diligencia requerida de acuerdo de acuerdo con sus actividades y por ende existe "ausencia de culpa" y, de otro lado, se ha producido un supuesto de ruptura de nexo causal, previsto en el artículo 1972° del Código Civil, referido a hecho de tercero.

vii) **Aplicación indebida del artículo 1321° del Código Civil.** Refiere que el Colegiado Superior señal que corresponde una indemnización por lucro cesante el cual es definido en base a un daño cierto; sin embargo, este daño no debe basarse en una mera suposición, sino en una posibilidad concreta; asimismo, no corresponde el pago de lucro cesante a los herederos, pues el hecho que haya sufrido un accidente mortal no implica que se le cancele todos sus sueldos por veinte (20) años como si se tuviera certeza que iba a prestar servicios por todo este record; además señala que debió aplicarse el artículo 1332° del Código Civil.

viii) **Contravención a las normas de un debido proceso consagrado en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.** En el desarrollo de esta causal se refiere al inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú e

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

indica que el Colegiado Superior ha valorado incorrecta e insuficientemente la pruebas presentadas en el proceso respecto a la inexistencia de un accidente de trabajo.

CONSIDERANDO:

Primero: El recurso de casación cumple con los requisitos de forma contemplados en el artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, para su admisibilidad; por lo que corresponde examinar si el recurso reúne los requisitos de fondo.

Segundo: Sobre las causales invocadas en los ítems i) ii), iii), iv), vi) y vii), del análisis de los fundamentos expuestos, se advierte que satisfacen los requisitos previsto en los literales a), b) y c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, por lo que las causales denunciadas son **procedentes**.

Tercero: Respecto a la causal denunciada en el ítem v) y viii), se aprecia que no cumplen con el requisito establecido en el artículo 56° de la Ley Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, pues *la contravención a las normas de un debido proceso*, no se encuentran establecida como causal de casación en el artículo antes citado; asimismo, el argumento de sustento es genérico, pues se limita a mencionar de manera amplia que no se resolvieron todos agravios expuestos en su recurso de apelación; deviniendo en **improcedentes**.

Cuarto: Corresponde entonces analizar las causales denunciadas que han sido declaradas procedentes, esto es, la inaplicación del **artículo 1972° del Código Civil**, **Interpretación errónea de los artículos 24° y 25° de la Ley N° 27626**, **Interpretación errónea del literal a) del inciso 2.2) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 003-98-SA y aplicación indebida del artículo 1321° del Código Civil.**

- **El Artículo 1972° del Código Civil establece:**

“En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.". El artículo 1321° del mencionado texto normativo, prevé: "Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída".

- Asimismo, el artículo 24° de la Ley N° 27626: señala:

"Las empresas de servicios o las cooperativas, reguladas en la presente Ley, cuando suscriban contratos de intermediación laboral deberán conceder una fianza, que garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores destacados a la empresa usuaria". Del mismo modo, el artículo 25° prevé: "En caso de que la fianza otorgada por las entidades resulte insuficiente para el pago de los derechos laborales adeudados a los trabajadores destacados a las empresas usuarias, éstas serán solidariamente responsables del pago de tales adeudos por el tiempo de servicios laborado en la empresa usuaria".

- Literal a) del inciso 2.2) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 003-98-SA, que establece:

"Se considera igualmente accidente de trabajo (...) El que sobrevenga al trabajador ASEGURADO durante la ejecución de órdenes de la Entidad Empleadora o bajo su autoridad, aun cuando de produzca fuera del centro y de las horas de trabajo".

Quinto: Las normas sobre la seguridad e higiene en el trabajo son una de las manifestaciones más antiguas de la intervención estatal limitativa de la autonomía de la voluntad de las partes en la relación de trabajo; velar por la seguridad e higiene en el trabajo puede considerarse derivación del derecho a la vida y a la integridad física (Alonso Olea 2001), con lo cual se reconoce el derecho de todo trabajador a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

Sexto: Si bien muestra Constitución Política del Perú no reconoce de manera directa el derecho de la seguridad y salud en el trabajo; sin embargo, consagra derechos que le sirven de fundamento: artículo 2.2 regula el derecho a la vida y a la integridad moral, psíquica y física, luego el artículo 7° reconoce el derecho a la protección de la salud concordante con lo dispuesto en el artículo 10° del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; el artículo 24° concordante con el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Derechos del Hombre señala al trabajo como deber y derecho y que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas, y el artículo 23° contiene disposiciones sobre la protección del trabajo en sus diversas modalidades y que todos los derechos del trabajador (derecho a la vida, a la integridad moral, física, la salud, etc deben ser respetados dentro de la relación laboral).

Teniendo este marco constitucional, el legislador expide el Decreto Supremo N° 003-2005-TR primer dispositivo que estableció disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo recogiendo en su Título Preliminar los Derechos de Protección, Prevención y Responsabilidad al que se ha aludido anteladamente, expidiéndose posteriormente la Ley N° 29783 – Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Sétimo: Conforme a lo expuesto, la obligación esencial de todo empleador es cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, garantizando la protección, la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todo lo relacionado con el trabajo, lo que comprende evaluar, evitar y combatir los riesgos; caso contrario el incumplimiento de estas obligaciones lo hará sujeto a indemnizar los daños y perjuicios que para el trabajador deriven de su dolo o negligencia conforme al artículo 1321° del Código Civil.

Octavo: En el caso concreto, la sucesión intestada de don Joel Martín Severino Zapata representada por su cónyuge *supersite* quien actúa en nombre propio y de su menor hija e incorpora al proceso a otro heredero, interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento de disposiciones y normas laborales en razón a que con fecha uno de noviembre de dos mil nueve su causante

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

murió a consecuencia de un ataque armado efectuado en el campamento minero de RB-7 de la empresa Río Blanco Copper S.A. donde prestaba servicios como agente de seguridad de la empresa V-SUR S.A.C. Sostiene que por el contrato de trabajo el empleador tenía el deber de garantizar la seguridad y salud de su personal previniendo accidentes e incidentes relacionados con las actividades que desarrollan, de modo que si se produce un daño como causa o consecuencia de la prestación laboral, debe reconocerse la indemnización correspondiente por el incumplimiento contractual del empleador.

Noveno: El Colegiado Superior confirmó la Sentencia apelada que declaró fundada la demanda, al considerar que: i) el causante Joel Martín Severino Zapata laboraba para la empresa V- SUR en el cargo de vigilante y habiendo sido destacado a la empresa usuaria Río Blanco Copper Piura (fojas seis a ocho); ii) las empresas demandadas suscribieron un contrato de prestación de servicios de Seguridad y Vigilancia (fojas ciento diecisiete a ciento veintinueve); iii) el uno de noviembre de dos mil nueve, a las cuatro (04.00) horas aproximadamente un grupo de personas con armas de fuego de corto y largo alcance así como material explosivo ingresaron violentamente al campamento minero de la empresa "Río Blanco Copper S.A" donde cumplía funciones de vigilancia el fallecido Severino Zapata; iv) producto de esta intervención criminal fallecieron el administrador Eduardo Segundo Ramírez Montero, el vigilante Luis Guillermo Gómez Vílchez y Joel Martín Severino Zapata éste último según versión de los testigos fue herido de bala y luego quemado vivo; v) conforme al contrato celebrado entre las demandadas se destacó dos (02) grupos de cuatro (04) vigilantes (ocho en total) que se turnaban en el trabajo; sin embargo, el día del evento criminal estaban destacados solo tres (03) vigilantes y un supervisor en tanto que los otros cuatro (04) estaban en Piura (fojas quinientos veintitrés); vi) entre los meses de enero a diciembre de dos mil nueve se produjeron ataques al personal en instalaciones de la Empresa Río Blanco Copper, siendo los trabajadores de esta empresa quienes denunciaron que el día cinco de enero de dos mil nueve, a horas dos (02.00) aproximadamente cien (100) personas encapuchadas incursionaron en el campamento con piedras y palos incendiando las oficinas de la empresa minera (fojas quinientos veinticinco a quinientos veintiséis); vii) la demandada Río Blanco sabía de

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

los rumores que circulaban sobre una posible incursión criminal sobre el campamento minero con la finalidad de causar daño a dicha instalación.

Décimo: El desacuerdo de la demandada Río Blanco Copper S.A., hoy recurrente, no gira en torno a cómo ocurrieron los hechos en que falleció el trabajador, ni tampoco respecto de la manera en que los dio por probados el Colegiado Superior, sino que, aceptando que los mismos sucedieron del modo en que los tuvo por acreditados, cuestiona la conclusión jurídica que de ellos arriba la instancia de mérito al establecer que dicho evento constituye accidente de trabajo y debe ser indemnizado solidariamente con su co-demandada.

Décimo Primero: Para la recurrente Empresa Minera Río Blanco Copper S.A. el atentado criminal donde falleció el extrabajador Joel Martín Severino Zapata fue un evento ajeno al trabajo prestado para esta empresa y que por lo tanto, lo exime de cualquier responsabilidad civil a tenor de lo dispuesto en el artículo 1972° del Código Civil.

Décimo Segundo: El argumento de inexistencia de nexo causal descansa en que el trabajador falleció "por un hecho de tercero" y por ello no es accidente de trabajo; no obstante, no es cierto lo que sostiene la impugnante de que no se haya tipificado el accidente de trabajo por sobrevenir la muerte del trabajador de hechos imputables a terceras personas ya que ello no lo excluye pues se dio con ocasión al trabajo que desarrollaba toda vez que en virtud de la relación laboral que ligaba al trabajador fallecido con la empresa V-SUR S.A.C., este estaba destacado en el campamento minero y su muerte ocurrió en la sede de trabajo, es más, el móvil de la incursión criminal estaba ligado a las actividades mineras que realizaba la ahora recurrente.

Décimo Tercero: Como bien lo han discernido las instancias de mérito, i) el uno de noviembre de dos mil nueve, el causante Severino Zapata se encontraba en el campamento minero de la empresa Río Blanco ejerciendo labores de vigilante, función que cumplía virtual al contrato suscrito entre las demandadas y por el cual la co-demandada V-SUR S.A.C., se obligaba a destacar en dicho campamento a ocho trabajadores para la labor de dos turnos; ii) En la reunión del treinta de marzo de dos

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
3da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

mil nueve, el Comité de Seguridad e Higiene Minera de la empresa recurrente mencionó los rumores de una incursión de personas extrañas al proyecto minero con la finalidad de causar daño al campamento, adoptando por ello como medida de seguridad que seis personas de seguridad (de la empresa co- demandada V-SUR permanecieron en el campamento); iii) el día cuatro de noviembre de dos mil nueve estaban en el campamento solo tres (03) vigilantes de la empresa V- SUR S.A., muriendo todos esa fecha, como consecuencia de la incursión de un centenar de personas pertrechadas de armas de fuegos y explosivos.

Décimo Cuarto: Lo antes señalado permite concluir que el trabajador falleció en circunstancias en que; **a)** prestaba servicios en el campamento minero, **b)** la recurrente decidió disminuir el número de vigilantes en el campamento, a pesar de tener conocimiento de que existía un peligro inminente de incursión criminal en dicho campamento; **c)** la recurrente no ha probado que hubiese realizado acciones orientadas a mitigar el peligro en que se encontraban los trabajadores del campamento - entre los que se encontraba el causante- a pesar de que en enero de dos mil nueve sucedió un atentado en el campamento minero así como en otro lugares cercanos e incluso quienes denunciaron tales hechos fueron los propios trabajadores y no la emplazada, lo que fue reconocido por esta parte en su informe oral efectuado ante este Supremo Tribunal.

Décimo Quinto: En consecuencia, todo lo anterior permite establecer que la muerte del señor Joel Martín Severino Zapata se dio con ocasión del trabajo, por lo que esta dado el primer supuesto para la indemnización por daños y perjuicios a consecuencia de un accidente de trabajo; respecto a la culpa patronal, esta probada la falta de diligencia y cuidado de la empresa recurrente para adoptar medidas efectivas tendientes a resguardar la integridad física de quienes prestaban servicios en su campamento minero el día uno de noviembre de dos mil nueve. No se debe soslayar el papel importante que juega la adopción de medidas de prevención frente al conocimiento de factores de accidente en el lugar donde se prestan los servicios y el máximo de seguridad y eficacia que se debe implementar para proteger la vida y salud de los trabajadores, analizando los posibles siniestros y factores de riesgo con el fin de establecer estrategias preventivas adecuadas a la actividad que desarrolla la empresa,

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

suministrando no solo los implementos necesarios para la protección de los trabajadores en la labor que ejercen, sino también asegurar un ambiente seguro en el lugar de trabajo, que en este caso en concreto correspondía a la empresa recurrente acudir a las autoridades políticas y policiales (PNP) de la localidad a fin de mitigar el peligro al que estaban expuestos sus trabajadores, lo que no se hizo; por el contrario, fueron los propios trabajadores quienes efectuaron la denuncia de los hechos delictuosos objeto de este proceso así como los que se hicieron con antelación ante la Policía Nacional del Perú (PNP) sin que como empresa hubiera tomado las medidas de seguridad suficiente o solicitando medidas de seguridad suficiente que se lo brinden las autoridades pertinentes.

Décimo Sexto: El artículo 2° del Decreto Supremo N° 009-98-SA, señala que:

“De acuerdo con el inciso k) del Artículo 2 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, se considera accidente de trabajo, toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debida al esfuerzo del mismo”.

En los términos normativos, es elemento integrante del accidente laboral el suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, el que no se debe circunscribir exclusivamente a la actividad o tarea laboral desplegada por la persona, esto es, su alcance no sólo debe referirse a la actitud misma de realizar la labor prometida, sino a todos los comportamientos inherentes al cumplimiento de la obligación laboral por parte del trabajador sin los cuales ésta no podría llevarse a cabo o también a actividades de capacitación o de otra índole impuestas en ejercicio de la potestad subordinante. No debe perderse de vista que el vínculo contractual laboral no obliga sólo a lo que en el acuerdo formal se expresa, sino también, en lo que hace al trabajador, a todas las cosas que emanan precisamente de la prestación de los servicios.

Por ello, la causa en el accidente de trabajo, comprende todas las circunstancias o eventos que, en el cumplimiento o desarrollo de la actividad laboral, generan el acaecimiento del siniestro.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Décimo Sétimo: En el caso concreto, resulta obvio concluir que el hecho del tercero que le causó la muerte al trabajador no rompe la relación de causalidad entre su labor efectuada y el daño ocasionado, pues, es indiscutible que por razón del contrato de trabajo suscrito con V-SUR S.A.C. se encontraba en el campamento minero de la co-demandada recurrente donde fue baleado y luego quemado vivo; de manera que habiendo perdido la vida en circunstancias que involucraban la órbita de subordinación de su empleador, la calificación de accidente de trabajo, no se enerva o excluye por la mera actividad criminal de un tercero, pues tenía el status de trabajador; por ende, para este Supremo Tribunal el accidente tiene la connotación de ser laboral.

Décimo Octavo: Para la empresa V-SUR S.A.C el atentado llevado a cabo por un grupo de delincuentes armados en las instalaciones de la co-demandada Río Blanco Copper S.A. y que ocasionó la muerte del trabajador Joel Martín Severino Zapata no está en discusión, empero hay un supuesto de ruptura de nexo causal indispensable para la configuración de responsabilidad civil por cuanto ha sido “un hecho determinante de tercero” lo que lleva a concluir de que hay ausencia de culpa conforme al artículo 1972° del Código Civil.

Décimo Noveno: El argumento de inexistencia de nexo causal debido a que el trabajador falleció por un “hecho de tercero” y que por ello no es accidente de trabajo carece de sustento por los siguientes fundamentos: i) la demandada V-SUR S.A.C., está dedicada a prestar servicios de intermediación laboral a otras empresas, celebrando un contrato de trabajo con el trabajador fallecido para que desempeñará el puesto de vigilante en una empresa usuaria obligándose a brindarle uniforme, distintores y autorización de DISCAMEC (fojas cincuenta y siete a noventa y ocho); ii) en el contrato suscrito por las demandadas la co-demandada V-SUR S.A.C., se obligaba a prestar servicios de seguridad y vigilancia a la empresa Río Blanco Río Blanco S.A, quedando obligada también a establecer y mantener coordinaciones con el órgano de seguridad de esta empresa (6.4 fojas ciento veinte) en tanto que esta última quedaba obligada – entre otras cosas – a velar por la seguridad y salud del personal de seguridad destacado en su instalaciones, no exponiéndolo (al trabajador) a condiciones insalubres ni a riesgos ocupacionales conforme a lo dispuesto en el

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

Decreto Supremo N° 009-2005-TR; iii) el trabajador fallecido Severiano Zapata Joel Martín fue contratado por la recurrente (fojas ciento diecisiete), siendo destacado para laborar en el campamento minero de la co-demandada Río Blanco; iv) el causante antes referido murió el uno de noviembre de dos mil nueve cuando estaba prestando servicios de vigilancia producto del ingreso al campamento minero de una turba de cien personas aproximadamente armadas con armas de fuego y explosivos; además de día antes citado había destacado otros dos vigilantes (fojas ciento veintisiete) ello no obstante que en ese mismo año la empresa usuaria y la co-demandada en este proceso ya había sufrido atentados (quinientos veinticinco a quinientos veintiséis) lo que demuestra que no efectuó coordinación alguna con la empresa usuaria, no obstante encontrarse obligado.

Vigésimo: En tal sentido, la conclusión del Colegiado Superior, luego de analizar los medios probatorios y determinar que el accidente que ocasionó la muerte al trabajador ha de entenderse que fue con ocasión al trabajo que realizaba dentro de la empresa usuaria, y que por lo tanto dicha situación hace que ambas demandadas respondan solidariamente por la indemnización por daños y perjuicios reclamados en este proceso, se ha ceñido a derecho, deviniendo así en infundado el Recurso de Casación, al haberse interpretado adecuadamente las normas denunciadas, deviniendo en **infundadas**.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

Declararon **INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por las empresas demandadas, de una parte, **Río Blanco Copper S.A.**, mediante escrito presentado el nueve de julio de dos mil quince, que corre en fojas setecientos diecisiete a setecientos cuarenta y siete; y de otra, **V-SUR S.A.C**, mediante escrito presentado el nueve de julio de dos mil quince, que corre en fojas setecientos cincuenta y siete a setecientos sesenta y ocho; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha seis de mayo de dos mil quince, que corre en fojas seiscientos ochenta y cinco a setecientos, que confirmó la Sentencia apelada, que declaró fundada en parte la demanda; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

"El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante, doña **Yeniffer Beczabet Mendoza Palacios**, sobre pago de indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente, la señora jueza suprema **De La Rosa Bedriñana** y los devolvieron.

S.S.

MONTES MINAYA

YRIVARREN FALLAQUE

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

Lbmn/Htp

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA

EL VOTO EN MINORÍA DEL SEÑOR JUEZ SUPLENTE ARÉVALO VELA, ES COMO SIGUE:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata de los recursos de casación interpuestos por la demandada, **Río Blanco Copper S.A.**, mediante escrito presentado el nueve de julio de dos mil quince, en fojas setecientos diecisiete a setecientos cuarenta y siete; y por la empresa codemandada **V-SUR S.A.C.** por escrito de fecha nueve de julio de dos mil quince, en fojas setecientos cincuenta y siete a setecientos sesenta y ocho, contra la Sentencia de Vista de fecha seis de mayo de dos mil quince, en fojas seiscientos ochenta y cinco a setecientos, que confirmó la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha uno de setiembre de dos mil catorce, en fojas quinientos cuarenta y cuatro a quinientos sesenta y uno, que declaró fundada en parte la demanda, y modificó el monto a pagar disponiendo que las codemandadas abonen solidariamente la suma de trescientos veintiocho mil ciento cincuenta y siete y 80/100 nuevos soles (S/.328,157.80) confirmando lo demás que contiene; en el proceso seguido por la

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

demandante, **Yeniffer Beczabet Mendoza Palacios**, sobre pago de indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DE LOS RECURSOS:

La empresa **Río Blanco Copper S.A.** invocando los incisos a), b) y c) del artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, denuncia como causales de casación las siguientes: *i) aplicación indebida del artículo 1321° del Código Civil, ii) interpretación errónea de los artículos 24° y 25° de la Ley N° 27626, iii) interpretación errónea del literal a) del inciso 2.2) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 003-98-SA, iv) inaplicación del artículo 1972° del Código Civil y v) contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso consagrado en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.* Por otro lado, la empresa **V-SUR S.A.C.**, invocando los incisos a) y c) del artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, denuncia como causales de casación las siguientes: *i) aplicación indebida del artículo 1321° del Código Civil, ii) inaplicación del artículo 1972° del Código Civil y iii) contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso consagrado en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú;* correspondiendo emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: El recurso de casación reúne los requisitos de procedencia del artículo 55° de la Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, y los requisitos de forma contemplados en el artículo 57° de la misma norma.

Segundo: Se aprecia de la demanda que corre en fojas treinta y dos, que doña Yeniffer Beczabet Mendoza Palacios, representante de la sucesión intestada de don Joel Martín Severino Zapata, solicita se le pague indemnización por daños y

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

perjuicios por la suma setecientos diecisiete mil quinientos cuarenta y un y 55/100 nuevos soles (S/.717,541.55), más el pago de intereses legales, con costas y costos del proceso.

Tercero: Sobre las causales invocadas por Río Blanco Copper S.A.

Sobre la causal invocada en el *ítem i)*, referida a la aplicación indebida del artículo 1321° del Código Civil, denunciada por Río Blanco Copper S.A.; debemos decir que la causal de aplicación indebida es denominada por parte de la doctrina como “*error normativo de apreciación por elección*”, que consiste en la deficiencia por parte del órgano jurisdiccional al momento de escoger o elegir el enunciado normativo pertinente para resolver el caso propuesto, es por ello que se le conoce también con el nombre de falsa o errónea aplicación de la norma, pues, se trata de la aplicación de una norma a hechos a los que esta no les corresponde (defecto de subsunción)¹; la invocación de esta causal, importa para la parte recurrente el deber de precisar cuál es la norma indebidamente aplicada, el por qué considera que esta no corresponde a los hechos analizados, y cuál es la que debió aplicarse a los hechos objeto del proceso.

En el presente caso, la entidad demandada ha cumplido con señalar qué norma debió aplicarse, requisito previsto en el inciso a) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; razón por la que esta causal deviene en **procedente**.

Cuarto: En cuanto a la causal invocada en el *ítem ii)*, referida a la interpretación errónea de los artículos 24° y 25° de la Ley N° 27626, denunciada por Río Blanco Copper S.A.; debemos señalar que la causal de interpretación errónea se presenta cuando el juzgador ha elegido de manera correcta la norma que es aplicable al caso específico; sin embargo, al momento de aplicar dicha norma a los hechos acreditados en el proceso le atribuye un sentido distinto al que le corresponde.

¹ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Apuntes para un Estudio sobre El Recurso de Casación en el Proceso Civil Peruano*. En Revista Peruana de Derecho Procesal N° 1, Lima-Perú, Setiembre 1997, p. 31.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

SÁNCHEZ PALACIOS², comentando una causal similar, existente en el texto original del Código Procesal Civil nos dice al respecto:

“Es el error sobre el sentido o significado de una norma jurídica. Se verifica en todos aquellos casos en que el Juez, aún reconociendo la existencia y la validez de la norma pertinente al caso, yerra interpretándola”.

En el caso de autos, la impugnante ha cumplido con señalar cuál considera que es la correcta interpretación de la norma citada; por lo que se ha cumplido con lo establecido en el inciso b) del artículo 58° de la Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; deviniendo en **procedente** la causal denunciada.

Quinto: En cuanto a la causal señalada en el *ítem iii)*, referida a la interpretación errónea del literal a) del inciso 2.2) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 003-98-SA, denunciada por Río Blanco Copper S.A., cabe anotar que la entidad demandada ha cumplido con señalar cuál considera que es la correcta interpretación de la norma citada; por lo que ha cumplido con lo establecido en el inciso b) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; motivo por el cual la causal denunciada deviene en **procedente**.

Sexto: Respecto a la causal invocada en el *ítem iv)*, referida a la inaplicación del artículo 1972° del Código Civil, denunciada por Río Blanco Copper S.A., debemos señalar que la causal de inaplicación de una norma de derecho material, es denominado por la doctrina como error normativo de percepción, ocurre cuando el órgano jurisdiccional no logra identificar la norma pertinente para resolver el caso que está analizando, razón por la cual no la aplica³; en efecto, esta causal está vinculada a la omisión por parte del órgano jurisdiccional en utilizar un determinado enunciado normativo que de manera inequívoca regula el supuesto fáctico objeto del litigio.

² SANCHEZ PALACIOS PAIVA, Manuel: *El Recurso de Casación Civil*, Segunda Edición 2002, pp.71-72.

³ MONROY GÁLVEZ, Juan. *Apuntes para un estudio sobre el Recurso de Casación en el Proceso Civil Peruano*. En Revista Peruana de Derecho Procesal N° I, Lima-Perú, Setiembre 1997, p. 30.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

Se aprecia que la empresa impugnante ha cumplido con sustentar por qué debió aplicarse dicha norma jurídica, por lo que cumple con el requisito establecido en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, deviniendo en **procedente**.

Sétimo: En cuanto a la causal denunciada en el *ítem v)*, referida a la **contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso consagrado en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú**, denunciada por Río Blanco Copper S.A., debemos señalar que la misma no está prevista en el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; razón por la que esta causal deviene en **improcedente**.

Octavo: Sobre las causales denunciadas por V-SUR S.A.C.

Respecto a la causal señalada en el *ítem i)*, referida a la **aplicación indebida artículo 1321° del Código Civil**, denunciada por V-SUR S.A.C., debemos precisar que la empresa demandada ha cumplido con señalar qué norma debió aplicarse, requisito previsto en el inciso a) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; razón por la que deviene en **procedente**.

Noveno: Sobre la causal precisada en el *ítem ii)*, referida a la **inaplicación del artículo 1972° del Código Civil**, denunciada por V-SUR S.A.C., cabe anotar que la codemandada ha cumplido con sustentar por qué debió aplicarse dicha norma jurídica, por lo que, cumple con el requisito establecido en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, razón por la que deviene en **procedente**.

Décimo: En cuanto a la causal invocada en el *ítem iii)*, referida a la **contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso consagrado en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú**, denunciada por V-SUR S.A.C., debemos señalar que la misma no está prevista en el artículo 56° de la

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; razón por la que esta causal deviene en **improcedente**.

Décimo Primero: De conformidad con lo expuesto precedentemente, corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo, respecto a las siguientes causales: *a) aplicación indebida del artículo 1321° del Código Civil, b) interpretación errónea de los artículos 24° y 25° de la Ley N° 27626, c) interpretación errónea del literal a) del inciso 2.2) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 003-98-SA, e d) inaplicación del artículo 1972° del Código Civil*; por haber sido declaradas procedentes en los considerandos tercero, cuarto, quinto, sexto, octavo y noveno del presente voto.

Décimo Segundo: Respecto a la causal prevista en el **literal a)**, denunciada por las codemandadas, **Río Blanco Copper S.A. y V-SUR S.A.C.**, cabe precisar que el **artículo 1321° del Código Civil**, establece textualmente lo siguiente:

"(...) Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída".

Décimo Tercero: De autos se advierte que las codemandadas en sus respectivos recursos de casación han establecido que la norma jurídica que se debió aplicar es el artículo 1332° del Código Civil, el mismo que dispone lo siguiente: *"Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa"*; como se puede apreciar esta norma introduce un mecanismo para cuantificar el resarcimiento de los daños de difícil probanza, otorgándole al juez la facultad discrecional de aplicar el principio de equidad; en el caso materia de análisis, el Colegiado Superior no ha hecho uso de esta facultad, pues, ha considerado que sí se puede fijar el *quantum* de la indemnización; en tal sentido al ser una facultad

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

y no una obligación del juez aplicar este artículo, no se puede exigir la aplicación del mismo; razón por la que esta causal deviene en **infundada**.

Décimo Cuarto: En cuanto a la causal prevista en el **literal b)**, denunciada por **Río Blanco Copper S.A.** debemos señalar que **los artículos 24° y 25° de la Ley N° 27626** (*Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores*), dispone lo siguiente:

“Artículo 24.- De la fianza

Las empresas de servicios o las cooperativas, reguladas en la presente Ley, cuando suscriban contratos de intermediación laboral deberán conceder una fianza, que garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores destacados a la empresa usuaria. La fianza será regulada por la Autoridad Administrativa de Trabajo y en el Reglamento se establecerá los requisitos, plazos, porcentajes y mecanismos de ejecución y liberación de la garantía.

Artículo 25.- De la responsabilidad solidaria

En caso de que la fianza otorgada por las entidades resulte insuficiente para el pago de los derechos laborales adeudados a los trabajadores destacados a las empresas usuarias, éstas serán solidariamente responsables del pago de tales adeudos por el tiempo de servicios laborado en la empresa usuaria”.

Décimo Quinto: De autos se aprecia que el Colegiado Superior ha determinado que el pago de la indemnización debe ser solidaria en aplicación del artículo 25° de la Ley N° 27626, argumentando que la demandada, **Río Blanco Copper S.A.**, no puede evadir su responsabilidad solo amparándose en la contratación de una empresa intermediadora sin supervisar que ésta haya dado fiel cumplimiento a sus obligaciones de protección y prevención de riesgos, ya que ambas tenían conocimiento del riesgo inminente en que se encontraba el campamento que finalmente fue incendiado y que además, estuvieron en condición de poner en conocimiento de tal situación a la Policía Nacional del Perú (PNP).

Es preciso señalar que dichos argumentos que no guardan relación con el supuesto de hecho que contiene el citado artículo 25° que en concordancia con el artículo 24° del mismo cuerpo legal, los cuales disponen que es obligación de la empresa

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
Au. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

intermediadora otorgar fianza para asegurar el cumplimiento de obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores, y que la empresa usuaria solo responde solidariamente cuando la fianza resulte insuficiente; hechos que no han sido materia de análisis en el presente proceso, por lo que esta Sala Suprema concluye que no está acreditada la responsabilidad solidaria de la empresa Río Blanco Copper S.A., pues el Colegiado Superior ha incurrido en interpretación errónea de las anotadas normas jurídicas; razón por la que esta causal deviene en **fundada**.

Décimo Sexto: Sobre la causal prevista en el **punto c)**, denunciada por **Río Blanco Copper S.A.**, debemos decir que el **literal a) del inciso 2.2) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 003-98-SA** (*Aprueban Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo*), señala lo siguiente:

"(...)

2.2 Se considera igualmente accidente de trabajo:

a) El que sobrevenga al trabajador ASEGURADO durante la ejecución de órdenes de la Entidad Empleadora o bajo su autoridad, aun cuando se produzca fuera del centro y de las horas de trabajo (...)"

Décimo Séptimo: La citada empresa, si bien es cierto señala en su recurso de casación cuál es la correcta interpretación de la norma jurídica, también es cierto, que sus argumentos se orientan a la revisión de los hechos que ya fueron analizados por el Colegiado Superior, lo que no es factible volver a revisar en sede casatoria por ser contrario a la naturaleza y fines del recurso de casación; señala además que se debió aplicar el literal g) del inciso 2.3) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 003-98-SA, como si estuviera desarrollando la causal de aplicación indebida de una norma de derecho material; razón por la que esta causal deviene en **infundada**.

Décimo Octavo: Absolviendo la causal prevista en el **punto d)**, denunciada por las codemandadas, **Río Blanco Copper S.A.**, y **V-SUR S.A.C.**, debemos precisar que el **artículo 1972° del Código Civil**, establece lo siguiente:

"(...) En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño".

ANA MARIA MAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 11947 - 2015

PIURA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

Décimo Noveno: Al respecto, cabe mencionar que dicha norma jurídica conforme el Código Civil se aplica solo para los casos de responsabilidad extracontractual, lo que no ocurre en el presente proceso, pues, el tema materia de controversia es de naturaleza contractual; razón por la que esta causal deviene en **infundada**.

Por estas consideraciones:

FALLO:

MI VOTO es porque se declare **en primer lugar, FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **RÍO BLANCO COPPER S.A.** mediante escrito presentado con fecha nueve de julio de dos mil quince, que corre de fojas setecientos diecisiete; en consecuencia se **CASE** la Sentencia de Vista de fecha seis de mayo de dos mil quince, que corre en fojas seiscientos ochenta y cinco, solo en el extremo que dispone que la empresa **RÍO BLANCO COPPER S.A.** pague solidariamente con la co demandada **V-SUR S.A.C.**; y actuando en sede de instancia se REVOQUE la Sentencia apelada de fecha uno de setiembre de dos mil catorce que corre en fojas quinientos cuarenta y cuatro que declaró fundada en parte la demanda, solo en el extremo que ordena que la empresa **RÍO BLANCO COPPER S.A.** pague solidariamente con la codemandada **V-SUR S.A.C.**, reformándola se declare infundado este extremo de la demanda; y **en segundo lugar**, se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la codemandada, **V-SUR S.A.C.**, mediante escrito de fecha nueve de julio de dos mil quince, que corre en fojas setecientos cincuenta y siete; en consecuencia, **NO SE CASE** la Sentencia de Vista de fecha de fecha seis de mayo de dos mil quince, que corre en fojas seiscientos ochenta y cinco, en el extremo que ordena el pago por parte de la empresa **V-SUR S.A.C.**; y se **DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido por **Yeniffer Beczabet Mendoza Palacios**, sobre pago de indemnización por daños y perjuicios.

S.S.

ARÉVALO VELA



ANA-MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

L. Ch.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

***Sumilla:** En el caso de las enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, el nexo de causalidad, supone la vinculación que debe existir entre la conducta antijurídica del empleador (incumplimiento de sus obligaciones legales o convencionales en materia de higiene, seguridad y protección minera) que origina el daño sufrido por el trabajador (enfermedad profesional o accidente de trabajo) y las labores desarrolladas habitualmente en el centro de trabajo. Asimismo, solo permite indemnizar al dañado por lucro cesante y daño emergente siempre y cuando se acredite que estos sean consecuencia directa del daño, evento producido por el dañante. Mientras que el daño moral solo será resarcible si resulta irrogable a la enfermedad profesional o al accidente de trabajo.*

Lima, seis de junio de dos mil dieciséis.

VISTA; la causa número trece mil cuatrocientos cuarenta y uno, guion dos mil quince, guion **ICA**, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Malca Guaylupo**, con la adhesión de los señores jueces supremos: Yrivarren Fallaque, Mac Rae Thays y De La Rosa Bedriñana; y el **voto en minoría** del señor juez supremo **Arias Lazarte**; se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Robert Vicente Salas Falconi**, mediante escrito de fecha treinta y uno de julio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos veintiocho a quinientos cuarenta y tres, contra la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de junio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos cinco a quinientos trece, que **revocó** la Sentencia apelada de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos quince a cuatrocientos cuarenta y cuatro, que declaró **infundada** la tacha y oposición deducidas por la demandada; y, **fundada en parte** la demanda, **reformándola** la declaró **infundada**; en el proceso seguido por el demandante, **Robert Vicente Salas Falconi**, sobre indemnización por daños y perjuicios.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurrente invocando el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, denuncia como causales de su recurso:

- i) Inaplicación del artículo 3° del Decreto Supremo N°003-98-SA.*
- ii) Inaplicación de los artículos 1321° y 1322° del Código Civil.*
- iii) Inaplicación de los artículos 1984° y 1985° de I Código Civil.*
- iv) Contradicción con otras resoluciones expedidas en casos objetivamente similares como son las Casaciones Laborales Nos. 4531-2009-ICA, 2599-2009-LIMA y 824-2011-LIMA.*

CONSIDERANDO:

Primero: El recurrente cumple con los requisitos de forma contemplados en el inciso a) del artículo 55° y del artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificados por el artículo 1° de la Ley N° 27021.

El artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, señala que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada norma, las cuales son: a) la aplicación indebida de una norma de derecho material; b) la interpretación errónea de una norma de derecho material; c) la inaplicación de una norma de derecho material; y d) la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores; y según el caso, la parte recurrente indique lo siguiente: a) qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse; b) cuál es la correcta interpretación de la norma; c) cuál es la norma inaplicada y por

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

qué debió aplicarse; y d) cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción.

Segundo: Se aprecia de la demanda, que corre en fojas ocho a veintitrés, subsanada de fojas veinticinco y treinta y uno, que el actor solicita se le pague la suma total de noventa mil con 00/100 nuevos soles (S/.90,000.00) por concepto de indemnización por daños y perjuicios al padecer una enfermedad profesional; más intereses legales, costas y costos del proceso.

Tercero: El Juez del Juzgado de Trabajo Transitorio de la Sede Fermín de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante Sentencia de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, declaró infundada la tacha deducida por la demandada contra el certificado de discapacidad formulado por la emplazada; infundada la oposición contra el medio probatorio ofrecido por el demandante en el numeral 8.5 de su demanda; y fundada en parte la demanda, al considerar que Shougang Hierro Perú S.A., le asiste la obligación de pagar la indemnización pretendida al concurrir los elementos de la responsabilidad civil, en tanto no ha previsto los implementos de seguridad necesarios para evitar el padecimiento de la enfermedad y por el contrario, el demandante acreditó con Dictamen de Comisión Médica, expedido por el Hospital Félix Torrealva Gutiérrez en fecha cinco de mayo de dos mil cinco, padecer de la enfermedad de Neumoconiosis con un setenta por ciento (70%) de menoscabo.

Cuarto: El Colegiado de la Sala Mixta Penal de Apelaciones y Liquidadora de Nazca de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintitrés de junio de dos mil quince revocó la Sentencia emitida en primera instancia, al estimar que los documentos obrantes en autos no se precisa que tipo de neumoconiosis padece para vincularla con la actividad realizados, tampoco se precisa el grado de incapacidad que corresponde a la enfermedad, desconociéndose que exámenes se efectuaron para llegar a dicha conclusión.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Quinto: Sobre la causal denunciada en el *ítem i)*, se debe señalar que cuando se denuncia la causal de inaplicación de una norma material, se debe demostrar la pertinencia de la norma a la relación fáctica establecida en la sentencia recurrida y cómo su aplicación modificaría el resultado del juzgamiento. En el caso concreto, debemos precisar que si bien la norma invocada no fue aplicada en la Sentencia de Vista, el recurrente no explica el porqué debió aplicarse en el análisis del caso, puesto que se limita a señalar la aprobación de Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo en las cuales se describe el concepto de enfermedad profesional, pero en modo alguno vincula esta descripción con el diagnóstico de la enfermedad pues es este último el que se encuentra en discusión; por ello incumple con la exigencia establecida en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N°27021; deviniendo en **improcedente**.

Sexto: En relación a la causal la causal contemplada en el *ítem iii)*, cabe señalar que si bien el recurrente denuncia la inaplicación de los artículos referidos no describe el motivo por el cual debieron de aplicarse, toda vez que dicho articulado corresponde a la indemnización por responsabilidad civil extracontractual, la cual no forma parte de la responsabilidad civil imputada a la empresa demandada ya que la obligación de la demandada nace en la suscripción del contrato debido a la actividad económica que realiza; por lo cual, nuevamente incumple con lo establecido en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021; deviniendo en **improcedente**.

Sétimo: Respecto al *ítem iv)*, se debe precisar que cuando se denuncia la causal de contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, se debe señalar cuáles son las resoluciones con las que entra en contradicción, cuál es la similitud existente entre ellas, en qué consiste la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

contradicción alegada y adjuntar las resoluciones con las que señala se entraría en contradicción. En el caso concreto, el recurrente se limita a invocar la existencia de una contradicción sin adjuntar las ejecutorias con las que supuestamente la Sentencia de Vista entra en contradicción; y por otro lado, si bien adjunta la Casación N° 2599-2009-LIMA, solo cita los extremos que considera pertinentes sin realizar un análisis entre dicha Sentencia y la emitida por el Colegiado Superior, lo cual impide a este Colegiado emitir un pronunciamiento de fondo, incumpliendo así con el requisito previsto en el inciso d) del artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por la Ley N° 27021; por lo tanto, deviene en **improcedente**.

Octavo: En relación a la causal contemplada en el *ítem ii)*, debemos señalar que el recurrente precisa las normas supuestamente inaplicadas y establece los fundamentos por los cuales considera deben aplicarse; cumpliendo con lo previsto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021; por lo cual deviene en **procedente**.

Noveno: Para analizar la causal descrita, es necesario remitirnos a la norma que la emerge; esto es, los **artículos 1321° y 1322° del Código Civil**, que prescriben:

“Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Artículo 1322.- *El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.”*

Décimo: El primero de ellos consagra la teoría de la causa inmediata y directa, que pregona que para que el daño pueda ser imputado causalmente al agente, lo único que se exige es que el nexo causal no haya sido roto por la interferencia de otra serie causal ajena a la anterior. En tal sentido en el caso de las enfermedades profesionales o accidentes de trabajo; el nexo de causalidad, supone la vinculación que debe existir entre la conducta antijurídica del empleador (incumplimiento de sus obligaciones legales o convencionales en materia de higiene, seguridad y protección minera) que origina el daño sufrido por el trabajador (enfermedad profesional) y las labores desarrolladas habitualmente en el centro de trabajo.

Por otro lado, esta teoría de la causa directa o inmediata permite indemnizar al dañado por lucro cesante y daño emergente siempre y cuando se acredite que estos sean consecuencia directa del daño evento producido por el dañante.

Décimo Primero: Y el segundo artículo, regula lo concerniente al daño moral, derivado del daño evento producido por el dañante que puede conceptualizarse como la lesión a los sentimientos que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima, pues la adquisición de la enfermedad de la neumoconiosis (silicosis), “*per se*”, genera un sentimiento colectivo de aflicción, que impone la necesidad de la tutela legal y resarcimiento a la víctima, dado que resulta imposible la tutela restitutoria, pues la enfermedad profesional es irreversible.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Décimo Segundo: En el presente caso, la Sala Superior desestimó la demanda al considerar que de la historia clínica del demandante no se observa ninguna referencia a los exámenes practicados al demandante y que sustentan el padecimiento de la enfermedad profesional; asimismo, refiere que llama la atención de que el dictamen no cuente con un respaldo y registro en la historia clínica del paciente, resultando curioso que se fije en el dictamen como fecha probable de inicio de la enfermedad el cinco de mayo de mil novecientos noventa, por lo que considerando la gravedad de la misma y que el pronóstico de vida es de diez años, aproximadamente desde mil novecientos noventa no hubiera requerido atención médica y tampoco ha dado como referencia la enfermedad o como antecedente para el tratamiento de otras afecciones e intervenciones quirúrgicas; concluye que no se encuentra probado el daño causado por la enfermedad de neumoconiosis, no resulta posible ingresar a analizar los presupuestos de responsabilidad civil, como es el caso de la relación de causalidad, antijuridicidad, dolo o culpa inexcusable y tampoco podría indemnizarse, en tanto, los documentos del certificado médico y el dictamen de la comisión médica no se encuentran refrendados por la historia clínica, no habiendo antecedentes de la enfermedad, ni registro alguno de haber evaluado al demandante en la referida red asistencial para efectos del dictamen de la comisión médica.

Décimo Tercero: Asimismo, debemos recordar que el Tribunal Constitucional en el fundamento catorce del Expediente Nº 02513-20 07-PA/TC, reiteró como precedente vinculante que en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley Nº 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley Nº 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26º del Decreto Ley Nº 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

comprobara que el examen o dictamen médico de incapacidad o invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas, y el propio solicitante.

Décimo Cuarto: En esa línea de pensamiento, la enfermedad profesional alegada de Neumoconiosis (silicosis) se encuentra acreditada con el Dictamen de Evaluación Médica de fecha cinco de mayo de dos mil cinco, que corre en fojas cinco, en el que se concluye que el actor padece de neumoconiosis, con un grado de incapacidad de setenta por ciento (70%); lo que cotejado con el certificado de trabajo, en el que se precisa que el actor tuvo la condición de Oficial, Ayudante, Operador IV, Operador III y Operador II; este Colegiado llega a la convicción plena de que el actor padece de la enfermedad profesional de Neumoconiosis con una incapacidad de setenta por ciento (**70%**) que determina una incapacidad irreversible permanente y total, como se desprende del dictamen de evaluación médica antes acotado.

Décimo Quinto: Ahora bien, al haberse establecido la existencia de la enfermedad profesional, corresponde señalar de manera ilustrativa que también se han cumplido con los demás elementos de la responsabilidad civil consistentes en: *i*) la antijuridicidad, al incumplir con las obligaciones referidas en materia de higiene y seguridad ocupacional, establecidas en el Código Sanitario dado por Decreto Ley 17505¹, Reglamento de Seguridad e Higiene para la Industria Minera y Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Ley Nº

¹ El **Código Sanitario** dado por Decreto Ley 17505 (derogado por Ley 26842 del 21.ENE.1998), que reconociéndole a la Salud, la categoría de un interés de orden público (base del bienestar y desarrollo de los hombres y de los pueblos), estableció un régimen especial de protección extendiendo su aplicación a la Salud en el Trabajo, imponiendo al empleador la obligación de implementar adecuadas condiciones de higiene y seguridad del centro de trabajo que comprenden el reconocimiento, evaluación y control de todos los agentes físicos, químicos y otros que generen riesgo para en la salud de los trabajadores, así como los exámenes médicos periódicos; destinados a garantizar la vida y la salud del trabajador y la responsabilidad del mismo por las alteraciones que ocurran en la salud de los trabajadores (Artículos 164º, 166º, 170º, 172º, 173º y 175º).

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

11357 (reglamento del Código de Minería)²; el Decreto Ley 18880 “Ley General de Minería”³; el Decreto Ley 18846 “Ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”⁴; el Reglamento del Decreto Ley 18846, aprobado por Decreto Supremo Nº 002-72-TR⁵; y el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería Decreto Legislativo 109, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM⁶, incumplimiento que configura una conducta antijurídica, contraria a dichas normas legales, las que por tener carácter imperativo debían ser de obligatorio e ineludible cumplimiento, contribuyendo con tal hecho a la adquisición de las enfermedades que padece el actor, el cual además se traduce en el hecho generador de la responsabilidad civil; *ii*) el nexo de causalidad entre la enfermedad que padece el actor y la labor cumplida como Oficial, Ayudante, Operador IV, Operador III y Operador II en el Complejo

² El **Reglamento de Seguridad e Higiene para la Industria Minera y Metalúrgica**, aprobado mediante Decreto Ley Nº 11357 (reglamento del Código de Minería), establecía en su artículo 183º que en todas las labores subterráneas se mantendría una circulación de aire puro, suficiente y proporcionado al número de trabajadores, y en su artículo 362º que en todo lugar donde existiera la posibilidad de producción de gases, humos, vapores o polvos, se debería contar con máscaras de tipo conveniente al caso particular, en número suficiente para todos los obreros que trabajen en el ambiente peligroso.

³ El Decreto Ley 18880 “**Ley General de Minería**”, pregonó, que las normas relativas al bienestar y la seguridad de los trabajadores, son normas fundamentales de la industria minera destinados a cautelar el capital humano, que contribuye en forma decisiva al desarrollo de la industria minera. En sus artículos 98º, 327º, 329º, 330º; impuso a todo titular de derechos mineros: ejecutar sus actividades con los métodos y técnicas que eviten en lo posible daños a terceros y a indemnizarlos por cualquier perjuicio que cauce; proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo; establecer programas de bienestar, seguridad e higiene y presentar anualmente a la Jefatura Regional de Minería correspondiente el Programa Anual de Seguridad e Higiene, para el siguiente año.

⁴ El Decreto Ley 18846 “**Ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales**”; reguló el régimen legal de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, determinando la entidad responsable, la forma de financiamiento, las coberturas otorgadas (salud o prestaciones económicas).

⁵ El **Reglamento del Decreto Ley 18846**, aprobado por Decreto Supremo Nº 002-72-TR; define a la enfermedad profesional; y considera entre otras a la Neumoconiosis. Señala que las prestaciones de salud y económicas otorgadas por enfermedades son iguales a los otorgados por accidentes de trabajo (Artículos 56º, 58º y 60º). Su Primera Disposición General textualmente establecía que: “El otorgamiento de las prestaciones establecidas por el presente Reglamento por parte de la Caja Nacional de Seguro Social, exonera al empleador de toda otra indemnización por causa del mismo accidente o enfermedad profesional. Pero si el riesgo se hubiere producido por acto intencional o por negligencia o culpa del empleador o sus representantes, o de un tercero, la Caja Nacional de Seguro Social procederá a demandar el pago del monto de las prestaciones otorgadas. Asimismo, la víctima o sus causa-habientes podrán instaurar las acciones pertinentes de derecho común para obtener la indemnización por perjuicios”; de lo que se infiere la diferencia existente entre el derecho a las coberturas por enfermedad profesional y el derecho a la indemnización, cuando la enfermedad sea consecuencia del incumplimiento de obligaciones del empleador por dolo o culpa.

⁶ El Texto Único Ordenado de la **Ley General de Minería Decreto Legislativo 109**, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM, estableció en sus artículos 209º, 211º, 212º que los empleadores dedicados a actividades mineras, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo; establecer programas de bienestar, seguridad e higiene, de acuerdo con las actividades que realicen; y presentar anualmente a la Dirección General de Minería, el Programa Anual de Seguridad e Higiene, para el siguiente año.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Minero Metalúrgico⁷; *iii*) factor de atribución, porque incurrieron en incumplimiento de sus obligaciones hecho que determina la imputación de responsabilidad por culpa inexcusable.

Décimo Sexto: En tal sentido al haberse determinado la existencia de un daño y el cumplimiento de los elementos de la responsabilidad civil, esta Sala Suprema concluye que la Sala Superior incurrió en infracción de los artículos 1321° y 1322° del Código Civil al desestimar las indemnizaciones correspondientes por el daño acreditado, indemnizaciones que el Juzgado correctamente amparó, como se advierte de la revisión de la Sentencia apelada, las cuales no fueron objeto de cuestionamiento por el demandante en recurso de apelación; por lo cual corresponde amparar la causal denunciada y actuando en sede de instancia, confirmar la apelada.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO en parte** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Robert Vicente Salas Falconi**, mediante escrito de fecha treinta y uno de julio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos veintiocho a quinientos cuarenta y tres; en consecuencia: **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de junio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos cinco a quinientos trece; y actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos quince a cuatrocientos cuarenta y cuatro, que declaró infundada la tacha contra el Certificado de Discapacidad (Anexo 1-D) formulado por la empresa demandada; Infundada la oposición contra el medio probatorio ofrecido por el demandante en el numeral 8.5 de la demanda, planteado por la empresa demandada; y, **fundada en parte** la demanda y ordenó el pago de

⁷ Ver Certificado de Trabajo que corre en fojas dos.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

treinta mil con 00/100 nuevos soles (S/.30,000.00) por concepto de daño moral, daño emergente y lucro cesante, con lo demás que contiene; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la empresa demandada, **Shougang Hierro Perú S.A.**, sobre indemnización por daños y perjuicios y los devolvieron.

S.S.

YRIVARREN FALLAQUE

MAC RAE THAYS

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

**lbvv/rjrl*

**EL VOTO EN MINORÍA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO ARIAS LAZARTE, ES
COMO SIGUE:**

Primero: El recurso de casación interpuesto por el demandante, **Robert Vicente Salas Falconi**, mediante escrito de fecha treinta y uno de julio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos veintiocho a quinientos cuarenta y tres, contra la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de junio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos cinco a quinientos trece, que **revocó** la Sentencia apelada de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos quince a cuatrocientos cuarenta y cuatro, que declaró **infundada** la tacha y oposición deducidas por la demandada; y, **fundada en parte** la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

demanda, **reformándola** la declaró **infundada**; cumple con los requisitos de forma contemplados en el inciso a) del artículo 55° y del artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificados por el artículo 1° de la Ley N° 27021.

Segundo: Cabe destacar, que el recurso de casación es eminentemente formal, y procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, las mismas que son: **a)** La aplicación indebida de una norma de derecho material, **b)** La interpretación errónea de una norma de derecho material, **c)** La inaplicación de una norma de derecho material, y **d)** La contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción este referida a una de las causales anteriores.

Tercero: Asimismo, conforme a lo previsto en el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, es requisito que la parte recurrente fundamente con claridad y precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada ley, y según el caso sustente: **a)** Qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse, **b)**Cuál es la correcta interpretación de la norma, **c)**Cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse, y **d)**Cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción; debiendo la Sala Casatoria calificar estos requisitos y, si los encuentra conformes, en un solo acto, debe pronunciarse sobre el fondo del recurso. En caso que no se cumpla con alguno de estos requisitos, lo declarará improcedente

Cuarto: Conforme la demanda de fecha treinta de julio de dos mil ocho, que corre en fojas ocho a veintitrés, que el accionante solicita el pago de noventa mil

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

con 00/100 nuevos soles (S/. 90,000.00) por concepto de indemnización por daños y perjuicios por inejecución de obligaciones de responsabilidad contractual; mas intereses legales, con costas y costos del proceso.

Quinto: El recurrente denuncia como causales de su recurso las siguientes:

- i) Inaplicación del artículo 3° del Decreto Supremo N°003-98-SA; y los artículos 1321°, 1322° 1984° y 1985° del Código Civil.** En relación a esta causal, el recurrente precisa que padece de la enfermedad de la neumoconiosis – silicosis, señalando que el ambiente donde realizaba sus labores se encontraba contaminado lo que determina que la enfermedad profesional que padece fue a causa del polvo mineral existente en su ambiente de trabajo.
- ii) Contradicción con otras resoluciones expedidas en casos objetivamente similares como son las casaciones laborales N° 4531-2009–ICA, 2599-2009–LIMA, y 824-2011–LIMA,** las causales están relacionadas con el resarcimiento en general de los daños.

Sexto: Respecto a la causal descrita en el **ítem i)**, es importante precisar que el Colegiado Superior determinó que la enfermedad profesional alegada por el demandante no se encuentra acreditada toda vez que en el Examen Médico Ocupacional y el Dictamen de la Comisión Médica de fecha cinco de mayo de dos mil cinco presentado por el mismo, no tiene el respaldo de la historia clínica, la cual evidencia que el accionante asistió al Hospital Félix Torrealva por otras enfermedades y no por la enfermedad de Neumoconiosis; por tal razón, al no estar probada la enfermedad de neumoconiosis no existiría la enfermedad a que hace referencia el artículo 3° del Decreto Supremo N° 033-98-SA ni daño alguno que pueda ser indemnizado dentro del marco de la responsabilidad contractual a que hace referencia el artículo 1321° del Código Civil. En tal sentido, no podría haberse aplicado el artículo 1322° del mismo código

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

mencionado; toda vez que éste solo sería aplicable para cuantificar un daño probado, pero no para el caso en que no exista dicho daño. De otro lado, teniendo en cuenta que la pretensión está referida a hacer efectiva una responsabilidad civil de naturaleza contractual, resulta coherente la no aplicación de normas relacionadas con la responsabilidad civil extracontractual a que hace referencia los artículos 1984° y 1985° del Código Civil; por lo cual la causal invocada al no cumplir con lo dispuesto por el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal de Trabajo, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021, deviene en **improcedente**.

Sétimo: En cuanto a la causal descrita en el *ítem ii)* referido al agravio de contradicción jurisprudencial; se advierte que el recurrente no cumplió con adjuntar las copias de las resoluciones señaladas; además, en el desarrollo de los argumentos de la causal denunciada no se cumplió con señalar la causal a la que deberá estar referida, de acuerdo al artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal de Trabajo, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021; así como, fundamentar cual es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción; por lo cual, al no cumplir con lo dispuesto en el inciso d) del artículo 58° de la norma mencionada; deviene en **improcedente**

Por estas consideraciones, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021 :

MI VOTO es porque **SE DECLARE IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Robert Vicente Salas Falconi**, mediante escrito de fecha treinta y uno de julio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos veintiocho a quinientos cuarenta y tres; y **SE ORDENE** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

proceso ordinario laboral seguido con la empresa demandada, **Shougang Hierro Perú S.A.** sobre indemnización por daños y perjuicios, y se devolvieron.
S. S.

ARIAS LAZARTE

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

SUMILLA.- En los casos de accidente de trabajo, probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de un deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización.

Lima, treinta de setiembre de dos mil dieciséis

VISTA; la causa número cuatro mil doscientos cincuenta y ocho, guión dos mil dieciséis, guión **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como ponente el señor juez supremo, **Arévalo Vela**; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Transportes Civa S.A.C**, mediante escrito de fecha dieciocho de noviembre de dos mil quince, que corre en fojas ciento tres a ciento seis, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha veintiuno de agosto de dos mil quince, que corre en fojas noventa y uno a cien, que **revocó** la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha veintitrés de diciembre de dos mil trece, que corre en fojas sesenta y ocho a setenta y ocho, que declaró **infundada** la demanda; y **reformándola** declararon **fundada en parte**, ordenando que la demandada cumpla con pagar la suma de cuarenta y cinco mil con 00/100 nuevos soles (S/.45,000.00).

CAUSAL DEL RECURSO:

La parte recurrente denuncia como causal de casación, **interpretación errónea del artículo 53° de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.**

CONSIDERANDO:

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Primero.- En principio, resulta pertinente señalar que el recurso de casación es un medio impugnatorio eminentemente formal y que procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, las mismas que son: **a)** La aplicación indebida de una norma de derecho material, **b)** La interpretación errónea de una norma de derecho material, **c)** La inaplicación de una norma de derecho material, y **d)** La contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores.

Segundo.- En el caso de autos, se aprecia que el recurso de casación reúne los requisitos de forma que para su admisibilidad contempla el artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021.

Tercero.- Asimismo, conforme a lo previsto en el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, es requisito que la parte recurrente fundamente con claridad y precisión las causales descritas en su artículo 56°, y según el caso sustente: **a)** Qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse, **b)**Cuál es la correcta interpretación de la norma, **c)**Cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse, y **d)**Cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción; debiendo este Colegiado Casatorio calificar estos requisitos, y si los encuentra conformes, en un solo acto, debe pronunciarse sobre el fondo del recurso. En el caso que no se cumpla con alguno de estos requisitos, lo declarará improcedente.

Cuarto.- Debe tenerse en cuenta que el recurso de casación por su naturaleza extraordinaria y formal requiere del cumplimiento de determinados requisitos

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

establecidos por la ley para su interposición, dentro de los que se encuentran las causales para recurrir en casación. Dichas causales vienen a ser los supuestos contemplados en la ley como justificantes para la interposición de dicho recurso, las cuales se encuentran previstas en el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021.

Quinto.- En cuanto a la causal denunciada, tenemos que la interpretación errónea de una norma de derecho material se presenta cuando el Colegiado Superior al emitir pronunciamiento respecto de una determinada controversia o incertidumbre jurídica, selecciona la norma pertinente al caso concreto; sin embargo, le atribuye un sentido diferente al que le corresponde. Al respecto, CARRIÓN refiere lo siguiente: «*La interpretación errónea de la norma es una forma de infringirla. Interpretar es averiguar el sentido de la ley, buscar lo que expresa la ley, establecer la ratio legis de ella*»¹. Asimismo, este Colegiado Supremo considera que no puede admitirse como causal de casación la interpretación errónea de hechos.

En tal sentido, el inciso b) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, prevé que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad y precisión señalando cuál es la correcta interpretación de la norma denunciada, de donde se advierte que no basta con citar la norma, sino que además, se debe fundamentar adecuadamente cuál es su correcta interpretación, la cual determinaría que el resultado del juzgamiento fuese distinto al adoptado.

Sexto.- En el caso de autos, se advierte que la parte impugnante ha cumplido con señalar con claridad y precisión cuál considera que es la correcta interpretación de la norma denunciada; conforme a lo dispuesto en el inciso b)

¹ CARRIÓN LUGO, Jorge: El recurso de casación. EN: Revista Jurídica, Editorial San Marcos, Lima 1973. p. 34.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021; razón por la cual la causal invocada deviene en **procedente**.

Setimo.- De la pretensión del demandante y el pronunciamiento de las instancias de mérito

a) Antecedentes del caso

Mediante escrito de demanda de fecha veinticuatro de abril de dos mil doce, que corre en fojas dieciocho a veintitrés, subsanada en fojas veintiséis a veintinueve, el accionante solicita que la empresa demandada, Transportes Civa S.A.C., cumpla con pagar la suma de un millón con 00/100 nuevos soles (S/.1'000.000), por concepto de indemnización por daños y perjuicios que comprende los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral; más intereses legales, con costas y costos del proceso.

b) Sentencia de primera instancia

La Jueza del **Vigésimo Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima**, mediante Sentencia de fecha veintitrés de diciembre de dos mil trece, que corre en fojas sesenta y ocho a setenta y ocho, declaró infundada la demanda al considerar que está acreditado que el accidente de trabajo no fue causado por negligencia o incumplimiento de las obligaciones legales de la empresa demandada, sino por un tercero al haber actuado de manera negligente.

c) Sentencia de segunda instancia

El **Colegiado de la Sexta Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima**, a través de la Sentencia de Vista de fecha veintiuno de agosto de dos mil quince, que corre en fojas noventa y uno a cien, revocó la Sentencia apelada, y reformándola la declararon fundada en parte; tras considerar que al haberse acreditado la existencia del daño sufrido por el demandante a consecuencia del

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

accidente de trabajo, es decir, en cumplimiento de sus labores como conductor del bus de transporte interprovincial de placa de rodaje N° VG-5405 de propiedad de la empresa demandada, y estando a que la actividad desarrollada es riesgosa *per se*, la responsabilidad por riesgo debe ser asumida por el empleador teniendo en cuenta los factores atenuantes.

Los accidentes de trabajo y su regulación

Octavo.- Antes de emitir pronunciamiento sobre la causal declarada procedente, este Supremo Tribunal considera pertinente desarrollar desde un punto de vista académico el tema de los accidentes de trabajo y su regulación en la legislación peruana

1.- Definición de accidente de trabajo

El glosario de términos del Decreto Supremo N° 005- 2012-TR, Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, define al accidente de trabajo de la manera siguiente:

“Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo”.

2.- Elementos

Los elementos del accidente de trabajo son los siguientes:

- a. **Causa externa**, está referida al agente productor extraño a la víctima.
- b. **Instantaneidad**, se refiere al tiempo breve de duración del hecho generador.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

- c. **Lesión**, son los daños sufridos por el trabajador como consecuencia del hecho.

3.- Clasificación de los accidentes de trabajo.

Conforme al glosario de términos previsto en el reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, los accidentes de trabajo se clasifican en:

a. Accidente leve. Es el suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, que genera en el accidentado un descanso breve con retorno máximo al día siguiente a sus labores habituales.

b. Accidente incapacitante. Es el suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, da lugar a descanso, ausencia justificada al trabajo y tratamiento. Para fines estadísticos, no se tomará en cuenta el día de ocurrido el accidente. Según el grado de incapacidad los accidentes de trabajo pueden ser:

- Total Temporal, cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación.

- Parcial Permanente, cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo.

- Total Permanente, cuando la lesión genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano; o de las funciones del mismo. Se considera a partir de la pérdida del dedo meñique.

c. Accidente mortal. Es el suceso cuyas lesiones producen la muerte del trabajador. Para efectos estadísticos debe considerarse la fecha del deceso.

4.- La Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil persigue indemnizar los daños causados por el incumplimiento de una obligación nacida de un acto voluntario o por la violación

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

del deber genérico impuesto por la ley de no dañar los bienes jurídicos de terceros con quienes no existe relación jurídica contractual alguna

4.1.- Clases de Responsabilidad Civil

Hoy en día la doctrina moderna es casi unánime en postular que la responsabilidad civil es una sola, existiendo solamente diferencias de matices entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Entre las más importantes tenemos:

a) En la responsabilidad civil contractual los sujetos de la relación son determinados o determinables de antemano, por lo general se encuentran unidos por vínculo jurídico de carácter patrimonial y presumen que las obligaciones asumidas entre ellos serán cumplidas sin mayor inconveniente. Distinto es el caso de la responsabilidad civil extracontractual en la cual los sujetos son jurídicamente ajenos entre sí (lo que no excluye que puedan conocerse) y en principio no esperaban nada uno del otro, salvo el cumplimiento del deber jurídico genérico de no hacer daño a los demás.

b) Según lo antes señalado tenemos que la responsabilidad contractual se deriva del incumplimiento de una obligación preexistente, mientras que con la responsabilidad extracontractual nace una nueva obligación que no existía antes de la ocurrencia del hecho que lo genera.

A pesar que la división de la responsabilidad antes señalada es recusada por la doctrina, nuestro Código Civil actual se adhiere a la división tradicional, por ello se ocupa de la responsabilidad civil de carácter contractual en el Título IX de la Sección Segunda del Libro VI bajo el epígrafe “Inejecución de Obligaciones”, dejando que la Sección Sexta del Libro VII bajo el título de “Responsabilidad Extracontractual” regule este segundo tipo de responsabilidad.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

5.- Teorías sobre la Responsabilidad Civil del empleador por accidentes de trabajo.

Entre las teorías sobre la responsabilidad civil del empleador por accidentes de trabajo tenemos las siguientes:

a.- Teoría de la culpa. Se basa en la responsabilidad aquiliana, parte del principio que quien por dolo o culpa causa un daño debe responder indemnizándolo.

De acuerdo con esta teoría, el trabajador para tener derecho a una indemnización debía probar la culpa de su patrono por el accidente sufrido, la cual podía derivarse de acciones u omisiones, tal como sería el caso de no proporcionar equipos adecuados o seguros para la labor a ejecutar, o el incumplimiento de reglas de seguridad necesarias para evitar accidentes.

b. Teoría de la Responsabilidad Contractual. Según esta teoría el empleador, como consecuencia del contrato de trabajo, es deudor de la seguridad del trabajador, por tal motivo todo accidente laboral que este sufra siempre le será atribuible, pues, existe una presunción de culpa patronal.

Esta teoría asume el principio de inversión de carga de la prueba, por ello el trabajador no tiene que demostrar la culpa de su patrono, le basta probar la relación y el daño sufrido, mientras que el empleador sólo podrá liberarse de responsabilidad si logra demostrar su irresponsabilidad por el daño, que el mismo obedeció a un caso fortuito o que fue producto de un factor ajeno al contrato de trabajo.

c. Teoría del Caso Fortuito. Parte de la premisa que si alguien obtiene utilidad de una persona o un bien, resulta justo y razonable que tenga que responder por los riesgos que se originen como consecuencia del uso de esta persona o

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

bien. En esta tesis el empleador asume responsabilidad aunque no tenga culpa alguna, pues, el siniestro es imputable a la empresa.

d. Teoría de la Responsabilidad Objetiva. Parte del principio que el trabajo por si mismo es una actividad riesgosa que se ejecuta en beneficio del empleador, por lo que los daños causados durante le ejecución del mismo aunque, sean de naturaleza fortuita, deben ser soportados por aquél con abstracción de toda idea de culpa.

Para esta teoría el empresario debe responder por todo accidente de trabajo originado en la empresa, aunque se haya producido por una causa fortuita ajena a toda culpa suya. La sola condición de ser propietario de la empresa lo hace responsable por el riesgo causado.

e. Teoría del Riesgo Profesional. Esta teoría sostiene que todo trabajo supone peligros, que incluso superan a las medidas de seguridad que pudieran adoptarse, debiendo la industria asumir la responsabilidad por los accidentes laborales que en ella se originen por ser inherentes a la actividad desarrollada, resultando irrelevante el tratar de demostrar la responsabilidad del patrono o del trabajador en el accidente sufrido.

Según esta teoría, la responsabilidad por el accidente de trabajo es asumida por el empleador, cualquiera sea la causa, si el mismo se ha producido por el hecho o como consecuencia del trabajo.

f. Teoría del Riesgo Social. Esta teoría parte de la premisa que los accidentes de trabajo mayormente no son responsabilidad del empleador ni del trabajador, porque las consecuencias de estas deben recaer sobre la colectividad y no sobre determinada empresa.

Esta teoría constituye la base de los sistemas de seguro obligatorio mediante los cuales, producido el daño al trabajador, la colectividad debe buscar su reparación, distribuyéndola entre toda la sociedad, garantizando al afectado a

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

percibir ingresos suficientes que sustituyan los dejados de percibir a consecuencia del daño sufrido.

6.- Naturaleza de la responsabilidad por accidente de trabajo

Cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador la de pagar la remuneración y con respecto al trabajador la prestación personal de sus servicios; sin embargo, estos no son los únicos deberes que se originan en dicho contrato, sino también otros, como es el caso del deber de seguridad o protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores. La doctrina *jus* laboralista, acepta esta obligación patronal.

Para DEVEALI el deber de seguridad, al que denomina garantía de seguridad, está constituido por: «(...) *la serie de obligaciones que tiene la empresa durante la vigencia de la relación laboral de proteger la vida y la salud del trabajador*».²

A su vez, THAYER ARTEAGA y NOVOA FUENZALIDA consideran que el deber general de protección del empleador frente a sus trabajadores forma parte del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, imponiendo el mismo: «(...) *como obligación principal al empleador la de preocuparse por la persona del trabajador y de sus legítimos intereses, en tanto cuanto le es posible. Esta obligación tiene múltiples manifestaciones concretas; su actualización en los hechos será siempre funcional a la realidad humana que se trata de proteger*».³

Por su parte, MARTÍNEZ VIVOT considera que entre los deberes del empleador que se derivan del contrato de trabajo está el deber de seguridad, el cual «Se

² DEVEALI; Mario. Tratado de Derecho del Trabajo; T.I. Editora La Ley S.A.; Buenos Aires- Argentina, 1964. p. 494.

³ THAYER ARTEAGA, William y otro. Manual de Derecho del Trabajo, Tomo II, Primera Edición, 1980, Editora Jurídica de Chile. p. 322

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

*refiere esencialmente a la protección de la integridad psicofísica del trabajador y a su dignidad».*⁴

En la misma línea de pensamiento de los autores antes citados, FRESCURA Y CANDIA consideran al empleador como deudor de seguridad frente al trabajador, opinando que: *«(...) el trabajador se encuentra colocado bajo la autoridad y dependencia del empleador, durante la ejecución de la obra o prestación del servicio convenido. La instalación del material, el empleo de los útiles y las instrucciones para el trabajo, conciernen al empleador o a su representante, en virtud del poder de mando y dirección. Por consiguiente, debe correr a cargo del empresario la adopción de las medidas idóneas para garantizar la salud, integridad orgánica y seguridad del trabajador, a fin de restituir a éste sano y salvo, como se había entregado en la ejecución del trabajo».*⁵

Según los autores citados, el deber de otorgar higiene y seguridad en el trabajo es una obligación que emana del contrato de trabajo, en ese sentido, su cumplimiento es de trascendencia superior y no de simple obligación de una de las partes en un negocio jurídico, pues, ella advierte a la prevención de los riesgos profesionales, lo que interesa a la comunidad entera, por múltiples razones éticas, sociales y económicas.

Las medidas de seguridad e higiene laboral muchas veces están contenidas en normas legales y reglamentarias; sin embargo, ello no desvirtúa el carácter contractual del deber de seguridad porque este no se agota con solo acatar estas disposiciones legales, sino que es necesario que el empleador, como bien lo dice ALONSO OLEA por ser quien controla el lugar de trabajo, tome las acciones que permitan *«(...) reducir al mínimo, según criterios de nuestra*

⁴ MARTÍNEZ VIVOT, Julio. Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Segunda Edición Corregida y Actualizada, 1988, Editorial Astrea, Buenos Aires- Argentina. p. 141

⁵ FRESCURA Y CANDIA, Luis. Derecho Paraguayo del Trabajo y de la Seguridad Social, Tercera Edición Corregida y Actualizada, 1988, Editorial El Forro, Asunción- Paraguay, 1986. p. 513

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

civilización y cultura y los medios tecnológicos que una y otra ofrecen, tanto la insalubridad como la peligrosidad del medio, reduciendo los riesgos del trabajo a los mínimos “aceptables” según estos criterios y adaptando su conducta así al paradigma del “empresario prudente”, más exigente que el de la persona media o “normal” (Aparicio); en cuanto, por otro lado, está implicada en el trabajo, y la protegida es en sustancia, la persona del trabajador (...).⁶

El Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29 783 establece textualmente lo siguiente:

I. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN

“El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores, y de aquellos que, no teniendo vínculo laboral, prestan servicios o se encuentran dentro del ámbito del centro de labores. Debe considerar factores sociales, laborales y biológicos, diferenciados en función del sexo, incorporando la dimensión de género en la evaluación y prevención de los riesgos en la salud laboral”.

De los fundamentos doctrinarios y legales antes expuestos, podemos concluir que la responsabilidad civil del empleador por incumplimiento de sus obligaciones es de carácter contractual.

7.- La Antijuricidad en los accidentes de trabajo

La antijuricidad está constituida por aquellas conductas que implican una violación del ordenamiento jurídico a través de hechos ilícitos, hechos abusivos o hechos excesivos.

⁶ ALONSO OLEA, Manuel. Derecho del Trabajo, Decimonovena Edición, 2000, Civitas Ediciones S.L., Madrid-España. p. 229

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Tratándose de responsabilidad contractual la antijuridicidad siempre es típica, pues, implica el incumplimiento de obligaciones previamente determinadas (artículo 1321° del Código Civil).

En el Derecho Laboral la antijuridicidad implica la violación del contrato de trabajo (verbal o escrito), el convenio colectivo y los reglamentos del empleador, todos los cuales deben estar elaborados teniendo como cláusulas de derecho mínimo necesario la ley.

8.- Según el artículo 49° de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, modificado por el Artículo 2° de la Ley N° 30222, el empleador tiene las obligaciones siguientes:

“(…)a) Garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o con ocasión del mismo.

b) Desarrollar acciones permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes.

c) Identificar las modificaciones que puedan darse en las condiciones de trabajo y disponer lo necesario para la adopción de medidas de prevención de los riesgos laborales.

d) Practicar exámenes médicos cada dos años, de manera obligatoria, a cargo del empleador. Los exámenes médicos de salida son facultativos, y podrán realizarse a solicitud del empleador o trabajador. En cualquiera de los casos, los costos de los exámenes médicos los asume el empleador. En el caso de los trabajadores que realizan actividades de alto riesgo, el empleador se encuentra obligado a realizar los exámenes médicos antes, durante y al término de la relación laboral. El reglamento desarrollará, a través de las entidades competentes, los instrumentos que fueran necesarios para acotar el costo de los exámenes médicos. (Texto según Ley N° 30222).

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

e) Garantizar que las elecciones de los representantes de los trabajadores se realicen a través de las organizaciones sindicales; y en su defecto, a través de elecciones democráticas de los trabajadores.

f) Garantizar el real y efectivo trabajo del comité paritario de seguridad y salud en el trabajo, asignando los recursos necesarios.

g) Garantizar, oportuna y apropiadamente, capacitación y entrenamiento en seguridad y salud en el centro y puesto de trabajo o función específica, tal como se señala a continuación:

1. Al momento de la contratación, cualquiera sea la modalidad o duración.

2. Durante el desempeño de la labor.

3. Cuando se produzcan cambios en la función o puesto de trabajo o en la tecnología”.

9.- La relación causal en los accidentes de trabajo

Está constituida por el nexo entre la conducta antijurídica con el daño causado. La relación causal permite determinar cuáles son los hechos determinantes del daño.

En el campo laboral la relación causal exige en primer lugar la existencia de vínculo laboral y en segundo lugar que el accidente de trabajo que causa daño se produzca como consecuencia de la ejecución del trabajo o con ocasión del mismo.

10.- Los factores de atribución en los accidentes de trabajo

Los factores de atribución son aquellas conductas que justifican la transmisión de los efectos económicos del daño de la víctima al responsable del mismo.

Tratándose de responsabilidad contractual el factor de atribución lo constituye la culpa, la cual presenta tres grados de intensidad: el dolo, la culpa leve y la culpa

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

inexcusable, los cuales se encuentran previstos en los artículos 1318°, 1319° y 1320° del Código Civil, donde se precisa lo siguiente:

«Dolo

Artículo 1318.- Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.

Culpa inexcusable

Artículo 1319.- Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

Culpa leve

Artículo 1320.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar».

Precisamos que el dolo debe entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales sobre seguridad y salud en el trabajo.

En cuanto a la culpa inexcusable, está referida a la negligencia grave por la cual el empleador no cumple las obligaciones contractuales en materia de seguridad y salud en el trabajo.

La culpa leve se presenta cuando no se llegase a probar el dolo o la culpa inexcusable y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida, funcionará la presunción del artículo 1329° del Código Civil, considerándose que la inejecución de la obligación obedece a culpa leve y por ello deberá resarcir el daño pagando una indemnización.

En consecuencia, el trabajador víctima de un accidente de trabajo puede invocar contra su empleador como factor de atribución, el dolo o la culpa.

11.- El daño en los accidentes de trabajo

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Respecto al concepto de daño, la podemos definir en los términos siguientes:
“Todo detrimento o lesión que en sus bienes jurídicos sufre un sujeto de derecho por acción u omisión de un tercero, pudiendo incidir ese menoscabo en su esfera personal, patrimonial o ambas”.

La esfera personal está referida tanto al aspecto físico o mental del individuo como al entorno social dentro del cual se interrelaciona; y la esfera patrimonial comprende los bienes materiales que conforman el patrimonio del sujeto afectado.

Tratándose de responsabilidad contractual, el Código Civil regula los daños en la forma siguiente:

Daño emergente, que es la real pérdida o empobrecimiento que en su patrimonio sufre el afectado con el daño. Dentro de este rubro podemos citar a los gastos de atención médica, hospitalización, cirugía, medicinas, servicios de apoyo al diagnóstico, rehabilitación, entre otros; es decir todo aquello que resulte necesario para lograr la recuperación del trabajador a consecuencia de los daños sufridos.

Lucro cesante, son los ingresos dejados de percibir por el trabajador como consecuencia de la incapacidad para el trabajo que le produjo el accidente laboral que lo afectó.

Daño moral, es aquel que afecta el aspecto sentimental o autoestima del dañado, es el llamado “dolor interno” por la lesión o sentimiento socialmente dignos y legítimos.

11.1.- La prueba del daño

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Conforme a la teoría de la responsabilidad contractual prevista en el artículo 1331° del Código Civil, el trabajador además de probar el vínculo laboral por mandato del inciso 1) del artículo 27° de la Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 26636, solo está obligado a probar que sufrió el accidente de trabajo, así como los daños sufridos como consecuencia del mismo.

Asimismo, la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, en su inciso c), numeral 23.3 del artículo 23°, referido a la carga de la prueba establece que cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de la existencia del daño alegado.

Noveno.- Interpretación de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria.

De conformidad con los Principios de Prevención y de Responsabilidad, contemplados en los Artículos I y II del Título Preliminar de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, establece que la interpretación correcta del artículo 53° de la Ley antes mencionada es la siguiente;

“Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, a consecuencia de un accidente de trabajo debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el juez conforme al artículo 1332° del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales o periciales sobre el valor del mismo”.

Décimo.- Deber de Prevención

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Para efectos de aplicación del criterio establecido en el considerando anterior los jueces tendrán en cuenta que según el artículo 54° de la Ley N° 29783 y el artículo 93° del Decreto Supremo N° 005-2012-TR: “ *El deber de prevención abarca también toda actividad que se desarrolle durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, o en el desplazamiento a la misma, aun fuere del lugar y horas de trabajo*”.

Igualmente deberán considerar que: “*El desplazamiento no incluye el desplazamiento entre el domicilio del trabajador al lugar de trabajo y viceversa, salvo que ello esté contemplado en una norma sectorial por la naturaleza de la actividad, sea una condición de trabajo o el desplazamiento se realice en un medio de transporte brindado por el empleador, de forma directa o a través de terceros*”.

Décimo Primero.- Solución del caso concreto

En el caso *sub examine*, la controversia está referida a la estimación o no del pago de una indemnización por daños y perjuicios como consecuencia del accidente de trabajo que sufriera el actor. El accionante sustenta su pretensión en el hecho que aproximadamente a las cuatro horas con cinco minutos del día diecisiete de agosto de dos mil nueve, en circunstancias que conducía el ómnibus de placa de rodaje VG-5405 de propiedad de la Empresa de Transportes Civa S.A.C, con destino de la ciudad de Piura a Lima, en compañía de su copiloto y llevando a bordo cincuenta y siete pasajeros, sufrió un accidente de trabajo a la altura del kilómetro trescientos cuarenta y nueve de la carretera Panamericana Norte, siendo posteriormente conducido al nosocomio de la ciudad de Casma; donde se estableció que a causa del accidente se originó como lesión el politraumatismo con fractura expuesta del miembro inferior izquierdo; siendo así que al haberse configurado un accidente de trabajo la demandada debe asumir los daños y perjuicios causados.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Agrega que el accidente se produjo en horas de trabajo, que la incapacidad permanente está acreditada con el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad de fecha diecisiete de setiembre de dos mil diez, expedida por Essalud donde se determina que la incapacidad física es permanente en grado total con un menoscabo del sesenta y ocho por ciento (68%).

Al contestar la demanda, la Empresa de Transportes Civa S.A., señaló que no cometió ningún acto u omisión doloso y que el actor no puntualizó el tipo de incumplimiento al contrato de trabajo ni la causalidad para pretender la indemnización; agrega que no estamos frente a un caso de responsabilidad contractual, pues el accidente de tránsito no supone el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo como se señala en la demanda; que el actor no ha referido ningún bien o propiedad que haya sido dañada a consecuencia del accidente de trabajo, que el causante del accidente ha sido una persona no citada en la demanda y no se ha ofrecido medio probatorio para acreditar la cuantía.

Décimo Segundo.- Como se aprecia de los actuados, la empresa recurrente al absolver el traslado de la demanda, no niega la existencia del vínculo laboral con el accionante, tampoco los daños y perjuicios sufridos por este a consecuencia del accidente de trabajo ocasionado en circunstancias que se encontraba conduciendo el vehículo de transporte interprovincial de su propiedad, lo que ha sido evaluado por la instancia de mérito al emitir la Sentencia impugnada, por el contrario sus argumentos de defensa han estado dirigidos básicamente a cuestionar la naturaleza de la pretensión demandada, señalando que se trata de una de naturaleza extracontractual y no contractual, como ha quedado establecido en autos; siendo ello así, y no existiendo sustento alguno para afirmar que se ha incurrido en interpretación errónea de la norma invocada, la causal denunciada deviene en **infundada**.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Décimo Tercero: Doctrina jurisprudencial

De conformidad con el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el criterio establecido en el noveno considerando constituye precedente de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores, el mismo que está referido a la interpretación que debe recibir el artículo 53° de la Ley N°29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo,.

En el caso que por excepción los jueces de las instancias inferiores decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia de los fundamentos que invocan.

Por las consideraciones expuestas:

FALLO:

1. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la **Empresa de Transportes Civa S.A.C**, mediante escrito de fecha dieciocho de noviembre de dos mil quince, que corre en fojas ciento tres a ciento seis;
2. En consecuencia, **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución número doce de fecha veintiuno de agosto de dos mil quince, que corre en fojas noventa y uno a noventa y nueve, que revocó la Sentencia apelada.
3. **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley y en la página Web del Poder Judicial.
4. **DECLARARON** que el criterio establecido en el noveno considerando de la presente sentencia constituye precedente de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores, el mismo que está referido a la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 4258-2016

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

interpretación que debe recibir el artículo 53° de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo,.

5. **NOTIFICAR** la presente Sentencia al demandante, **Fidel Fortunato Bernal Rodríguez** y a la demandada, **Empresa de Transportes Civa S.A.C.** y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

YRIVARREN FALLAQUE

ARIAS LAZARTE

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

JLLM//aaa

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 18190-2016
LIMA
Reconocimiento de vínculo laboral,
pago de beneficios sociales y otros
PROCESO ORDINARIO**

SUMILLA.- Cuando se demande la indemnización por daños y perjuicios, debe existir la concurrencia de los cuatro presupuestos para determinar la responsabilidad contractual: a) conducta antijurídica, b) el daño, c) la relación de causalidad, y d) el factor de atribución.

Lima, seis de febrero de dos mil diecisiete.

VISTA; la causa número dieciocho mil ciento noventa, guion dos mil dieciséis, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; y, producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Municipalidad Distrital de San Miguel**, mediante escrito presentado con fecha tres de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos trece a trescientos diecinueve, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha dieciocho de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos noventa y nueve a trescientos nueve, que **confirmó** en parte la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha treinta y uno de agosto de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cuarenta y cinco a doscientos sesenta y tres; y **revocó** el extremo que declaró infundada la indemnización por daños y perjuicios; **reformándola** declararon **fundada en parte**; en el proceso seguido con el demandante, **Iván Alex Vega Díaz**, sobre reconocimiento de vínculo laboral, pago de beneficios sociales y otros.

CAUSALES DEL RECURSO:

La parte recurrente invocando la tutela jurisdiccional efectiva y su derecho a la demanda, denuncia las causales siguientes: **a) interpretación errónea del**

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 18190-2016
LIMA
Reconocimiento de vínculo laboral,
pago de beneficios sociales y otros
PROCESO ORDINARIO**

artículo 1321° del Código Civil y b) aplicación indebida del artículo 1319° del Código Civil.

CONSIDERANDO:

Primero: El recurso de casación reúne los requisitos de forma que para su admisibilidad contempla el artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021.

Segundo: Sobre la causal denunciada en el ***literal a)***, debemos señalar que la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador ha elegido de manera correcta la norma que es aplicable al caso concreto; sin embargo, al momento de aplicar dicha norma a los hechos expuestos en el proceso, le atribuye un sentido distinto al que corresponde. Asimismo, para fundamentar adecuadamente la denuncia por interpretación errónea de una norma de derecho material, la parte recurrente está obligada a señalar cuál es la correcta interpretación de la norma denunciada conforme lo prescribe el literal b) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021.

En el caso concreto, la entidad recurrente ha denunciado la interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil, asimismo, ha señalado cuál es la correcta interpretación de la norma denunciada, por lo que ha cumplido con el requisito previsto en el inciso b) del artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; deviniendo en **procedente**.

Tercero: En cuanto a la causal denunciada en el ***literal b)***, debemos decir que la aplicación indebida se presenta cuando una norma sustantiva se ha aplicado a un caso distinto para el que está prevista; es decir, que no existe una

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 18190-2016
LIMA
Reconocimiento de vínculo laboral,
pago de beneficios sociales y otros
PROCESO ORDINARIO**

conexión lógica entre la norma y el hecho al cual se aplica. Asimismo, para fundamentar adecuadamente la denuncia por aplicación indebida de una norma de derecho material, la parte recurrente está obligada a individualizar la norma que estima indebidamente aplicada, así como explicar las razones por las que considera que dicha norma no resulta de aplicación al caso concreto, y señalar cuál es la norma que debió de aplicarse.

En el caso concreto, se advierte que la parte recurrente ha cumplido con señalar las normas que habrían sido aplicadas de manera indebida, asimismo, ha señalado cual es la norma que debió aplicarse, por lo que cumple con el requisito previsto en el inciso a) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; deviniendo en **procedente**.

Cuarto: En consecuencia, corresponde emitir pronunciamiento de fondo sobre las causales declaradas procedentes, referidas a la ***Interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil y aplicación indebida del artículo 1319° del Código Civil.***

Quinto: De la pretensión demandada y pronunciamientos de las instancias de mérito.

a) Antecedentes del caso:

De la revisión de los actuados se verifica que en fojas cien a ciento once, subsanada en fojas ciento quince a ciento dieciséis, aparece la demanda interpuesta por **Iván Alex Vega Díaz** contra la **Municipalidad Distrital de San Miguel**, mediante la cual solicita el reconocimiento de su vínculo laboral a plazo indeterminado bajo el régimen laboral de la actividad privada; en consecuencia, se le pague los beneficios sociales, que comprende: gratificaciones vacaciones y compensación por tiempo de servicios (CTS), por la suma total de cuarenta y un mil quinientos ochenta y siete y 30/100 nuevos soles (S/.41,587.30), así

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 18190-2016
LIMA
Reconocimiento de vínculo laboral,
pago de beneficios sociales y otros
PROCESO ORDINARIO**

como el pago de indemnización por daños y perjuicios, que comprende: lucro cesante y daño moral, por la suma total de doscientos treinta y siete mil veinticinco y 00/100 nuevo soles (S/.237,025.00); más intereses legales.

b) Sentencia de primera instancia: La Jueza del Décimo Cuarto Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la Sentencia emitida con fecha treinta y uno de agosto de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cuarenta y cinco a doscientos sesenta y tres, declaró fundada en parte la demanda, exponiendo que: **i)** al apreciarse la existencia de una prestación personal de servicios, una remuneración y la subordinación en la prestación de dichos servicios, siendo estos los elementos esenciales del contrato de trabajo, el vínculo contractual existente entre las partes desde el nueve de enero de dos mil tres hasta el treinta y uno de enero de dos mil cinco es de naturaleza laboral a plazo indeterminado, por lo que concluye que el actor al haber suscrito contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios (CAS) en el período del uno de febrero de dos mil cinco al treinta y uno de mayo de dos mil once, resultan ineficaces, determinado que existió una relación laboral a plazo indeterminado desde el nueve de enero de dos mil tres hasta el treinta y uno de mayo de dos mil once; **ii)** en cuanto a los daños y perjuicios, señala que no fue posible probar de manera fehaciente que el cinturón de seguridad y la puerta del vehículo en que desempeñaba su labor el trabajador el día del accidente se encontraban en mal estado, pues señala que de los documentos aportados en autos no le fue posible determinar de forma real y concreta las circunstancias en las que el trabajador se cayó del mencionado vehículo, toda vez que las normas de prevención son obligatorias tanto para el empleador como para el trabajador.

c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte, el Colegiado Superior de la Séptima Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior, en virtud de la apelación planteada, procedió a confirmar en parte la Sentencia apelada, la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 18190-2016
LIMA
Reconocimiento de vínculo laboral,
pago de beneficios sociales y otros
PROCESO ORDINARIO**

revocó en el extremo que declaró infundada la indemnización por daños y perjuicios; reformándola declararon fundada en parte, exponiendo como razones de su decisión que: la demandada absolvió el trámite de la demanda solo en el extremo del pago de beneficios sociales mas no así de los argumentos expuestos que están dirigidos a que se le pague al demandante una indemnización por daños y perjuicios, por lo que tiene como ciertos los hechos señalados por el demandante conforme lo señala el artículo 442°, numeral 2) del Código Procesal Civil y artículo 21°, numeral 2) de la Ley N° 26636, Ley Procesal de Trabajo y que al existir la relación de causalidad entre la conducta antijurídica de la demandada y el daño ocasionado al demandante, corresponde el daño sea resarcido por el concepto de daño moral y no por lucro cesante.

Sexto: En cuanto a la causal denunciada declarada procedente, **referida a la interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil**, que establece:

“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

Sétimo: La demandada fundamenta su causal señalando que la interpretación de la citada norma es errónea puesto que en ninguna parte de la demanda el actor imputa a su representada el haber incurrido en culpa inexcusable por incumplimiento de una obligación de mantenimiento al vehículo de donde se

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 18190-2016
LIMA
Reconocimiento de vínculo laboral,
pago de beneficios sociales y otros
PROCESO ORDINARIO**

cayó, por lo que señala que la correcta interpretación es que debe verificarse que el hecho material al cual se pretende aplicar el supuesto normativo, haya quedado probado en autos.

Octavo: Sobre la causal denunciada declarada procedente, **referida a la aplicación indebida del artículo 1319° del Código Civil**, que establece:

“Incorre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación”.

Noveno: La demandada fundamenta su causal señalando que dicha norma ha sido indebidamente aplicada ya que en la propia demanda no se imputa a su representada el haber incurrido en culpa inexcusable por el incumplimiento de una obligación consistente en la falla del vehículo del cual se cayó el demandante. Asimismo, señala que debió aplicarse el artículo 1330° del Código Civil, toda vez que el demandante estaba en el deber de acreditar que su representada ha incumplido con la obligación de realizar el mantenimiento del vehículo y que el accidente sufrido haya sido a consecuencia de que las puertas y cinturón de seguridad hayan estado inoperativos.

Es preciso señalar que el **artículo 1330° del Código Civil**, establece que:

“La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

Décimo: **Pronunciamiento del caso concreto:**

En el presente caso, se debe indicar que el actor pretende entre otros beneficios la indemnización por daños y perjuicios, que comprende el lucro cesante y el daño moral por haber sufrido un accidente de trabajo cuando realizaba sus

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 18190-2016
LIMA
Reconocimiento de vínculo laboral,
pago de beneficios sociales y otros
PROCESO ORDINARIO**

labores como serenazgo de la emplazada, imputando a la demandada como culpa inexcusable, el haberle retirado todo tipo de ayuda para su rehabilitación.

Al respecto, debemos señalar que la determinación de la responsabilidad contractual exige la concurrencia de cuatro presupuestos: **a)** conducta antijurídica, **b)** el daño, **c)** la relación de causalidad, y **d)** el factor de atribución.

Previamente, debemos decir que si bien se trata de un proceso laboral, también lo es que al tratarse de un accidente de trabajo por responsabilidad contractual se está aplicando supletoriamente las normas del Código Civil, por lo que corresponde que el actor demuestre el daño sufrido y la negligencia de la demandada por el incumplimiento de sus obligaciones, conforme lo establece el artículo 1330° del Código Civil, probado estos hechos se podrá determinar el quantum indemnizatorio.

Estando a lo expuesto, debemos señalar que con la documentación que corre en autos el actor ha probado que el daño sufrido fue ocasionado por un accidente de trabajo realizando sus funciones como Serenazgo; sin embargo, no se advierte documentación fehaciente que acredite que la demandada hubiera tenido alguna conducta antijurídica, toda vez que el accidente sufrido por el actor como consecuencia de la caída del asiento del copiloto cuando el vehículo se encontraba en marcha no implica que hubiera sido producto de una negligencia de la emplazada, más aún, si no se ha demostrado que el automóvil se encontraba en mal estado; además, se debe tener en cuenta que el accidente de trabajo aconteció en el año dos mil cuatro (2004) y la presentación de la demanda data del año dos mil doce (2012), transcurso del tiempo que impide a este Colegiado Supremo tener certeza de los hechos determinantes del accidente; en ese sentido, se puede concluir que pese a haberse acreditado el accidente de trabajo no se puede imputar a la demandada una conducta antijurídica cuando ésta no ha sido probada, es decir, el demandante no ha

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 18190-2016
LIMA
Reconocimiento de vínculo laboral,
pago de beneficios sociales y otros
PROCESO ORDINARIO**

acreditado en autos la supuesta negligencia de la emplazada por el supuesto incumplimiento en realizar el mantenimiento correspondiente del vehículo, *máxime*, si el propio actor solo se limita a señalar que la culpa inexcusable de la demandada se debió porque le retiraron el apoyo para su rehabilitación, lo cual no es suficiente para imputar a la demandada la responsabilidad del daño sufrido; en ese sentido, las causales denunciadas devienen en **fundadas**.

Por las consideraciones expuestas:

FALLO:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Municipalidad Distrital de San Miguel**, mediante escrito presentado con fecha tres de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos trece a trescientos diecinueve; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha dieciocho de abril de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos noventa y nueve a trescientos nueve; **y actuando en sede de instancia;** **CONFIRMARON** la Sentencia apelada contenida en la resolución de fecha treinta y uno de agosto de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cuarenta y cinco a doscientos sesenta y tres, que declaró **fundada en parte** la demanda; en consecuencia, ordenó que la demandada pague a favor del actor la suma de cuarenta y tres mil cuatrocientos ochenta y cinco y 32/100 nuevo soles (S/.43,485.32), por concepto de compensación por tiempo de servicios (CTS), gratificaciones, vacaciones no gozadas e indemnización vacacional, más intereses legales y financieros; e **infundada** en el extremo de la indemnización por daños y perjuicios; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, **Ivan Alex Vega Díaz**, sobre reconocimiento de vínculo laboral, pago de beneficios sociales y otros;

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 18190-2016
LIMA
Reconocimiento de vínculo laboral,
pago de beneficios sociales y otros
PROCESO ORDINARIO**

interviniendo como ponente el señor juez supremo **Rodas Ramírez** y los devolvieron.

S.S.

YRIVARREN FALLAQUE

RODAS RAMÍREZ

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

jjRC/aaa

EL SECRETARIO DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA que el voto suscrito por la señora jueza suprema De La Rosa Bedriñana fue dejado oportunamente en relatoría, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, agregándose copias certificadas del referido voto a la presente resolución.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT

***Sumilla:** Cuando se produce la ruptura de la relación laboral por mutuo disenso no se puede deslegitimar al trabajador para reclamar la correspondiente indemnización por daños y perjuicios proveniente de un accidente de trabajo, pues, lo que se busca resarcir es el daño ocasionado y no el cese del trabajador.*

Lima, dieciocho de octubre de dos mil dieciocho

VISTA, la causa número cinco mil setecientos cuarenta y uno, guion dos mil diecisiete, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Malca Guaylupo**; y luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Minera Yanacocha S.R.L.**, mediante escrito presentado el tres de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos cincuenta a cuatrocientos setenta y dos, contra la **Sentencia de Vista** de fecha treinta y uno de octubre de dos mil dieciséis que corre en fojas cuatrocientos treinta y tres a cuatrocientos cuarenta y cinco, que **confirmó** la **Sentencia apelada** de fecha catorce de abril de dos mil quince, que corre en fojas trescientos cincuenta y ocho a trescientos setenta y dos, que declaró **fundada en parte** la demanda, **modificando** el monto ordenado a pagar por concepto de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo; en el proceso seguido por el demandante, **Hernán Salvador Ytaka Ccallo**.

CAUSAL DEL RECURSO:

Por resolución de fecha cinco de junio de dos mil dieciocho, que corre en fojas ciento cuarenta y cuatro a ciento cuarenta y siete del cuaderno de casación, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso extraordinario

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT

interpuesto por la causal de *infracción normativa del artículo 1321° del Código Civil*. Correspondiendo emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso

a) Pretensión:

Se verifica del escrito de demanda, de fecha dieciocho de febrero de dos mil catorce, presentada por el señor Hernán Salvador Ytaka Ccallo, que corre en fojas ciento quince a ciento cincuenta y seis, que esta parte solicitó el pago de una indemnización por daños y perjuicios, el cual comprende los siguientes conceptos: lucro cesante, daño emergente y daño moral como consecuencia de la enfermedad profesional de espondilolistesis; así como, por el accidente de trabajo sufrido con fecha nueve de enero de dos mil doce, indemnización que la cuantifica en la suma total de cinco millones con 00/100 soles (S/5'000,000,00) más intereses legales, con costas y costos del proceso.

b) Sentencia de Primera Instancia:

La Jueza del Noveno Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima por Sentencia de fecha catorce de abril de dos mil quince, que corre en fojas trescientos cincuenta y ocho a trescientos setenta y dos, declaró fundada en parte la demanda, señalando como argumentos de su decisión que el accidente de trabajo sufrido por el demandante ha sido consecuencia

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

de efectuar las labores encomendadas por el empleador, correspondiendo a este último prever los riesgos inherentes y tomar las medidas de seguridad a efectos de anticipar cualquier incidente, lo que no ha acontecido en autos, motivo por el cual se habría configurado los elementos de la responsabilidad civil.

En cuanto a la enfermedad profesional argumenta que el actor no ha probado que ella sea consecuencia del trabajo realizado, por lo que no se configura el nexo causal imposibilitando la percepción de una indemnización por daños y perjuicios en ese extremo.

c) Sentencia de Vista:

El Colegiado Superior de la Cuarta Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de Vista de fecha treinta y uno de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos treinta y tres a cuatrocientos cuarenta y cinco, confirmó la Sentencia apelada en el extremo que amparó la indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo, modificando la suma ordenada pagar en doscientos setenta mil con 00/100 Soles (S/.270,000.00); asimismo, confirmó el extremo que declaró infundado el pedido de compensación de créditos deducido por la parte demandada.

Segundo: Infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma,

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT

pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo otros tipos de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Dispositivo legal en debate

A fin de proceder al análisis de la norma amparada debemos conocer el contenido de su disposición; en ese sentido el **artículo 1321° del Código Civil**, establece:

“Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

Cuarto: Los accidentes de trabajo y la responsabilidad civil por los mismos

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Dada la infracción normativa a evaluar es necesario desarrollar el régimen legal de la responsabilidad civil por accidentes de trabajo, toda vez que sus normas nos servirán para emitir la decisión final.

1. Definición

El accidente de trabajo ha sido objeto de distintas definiciones algunas de las cuales pasamos a presentar:

Sobre el accidente de trabajo, **DE DIEGO** lo define como:

“[...] aquel que se produce dentro del ámbito laboral o por el hecho o en ocasión del trabajo, tratándose normalmente de un hecho súbito y violento que ocasiona u daño psíquico o físico verificable, en la salud del trabajador [...]”.¹

Asimismo, **CABANELLAS TORRES** sostiene:

“[...] el suceso anormal, resultante de una fuerza imprevista y repentina, sobrevenido por el hecho del trabajo o con ocasión de éste, y que determina en el organismo lesiones o alteraciones funcionales permanentes o pasajeras”.²

Entre otras definiciones, **CAPON FILAS y GIOLANDINI** refieren:

“Denomínese accidente de trabajo el acontecimiento proveniente de una acción repentina y violenta de una causa exterior, que ocurre durante la relación de trabajo y que,

¹ DE DIEGO, Julián Arturo: “Manual de riesgos del trabajo”. Lexis Nexos. Abelardo Perrot. 4ta Edición. Buenos Aires, 2003. p. 32.

² CABANELLAS TORRES, Guillermo. *Diccionario de derecho laboral*. Editorial Heliasta. 2^{da} Edición. 2001. p. 18.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

*atacando la integridad psico-física del trabajador, produce una lesión, la que puede ser catalogada como parcial o absoluta y como transitoria o permanente”.*³

La Decisión 584 de la Comunidad Andina, define al accidente de trabajo, como:

*“[...] a todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, invalidez o la muerte. Es también, accidente de trabajo, aquel que se produce durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar de trabajo”*⁴.

Asimismo, el artículo 2° del Decreto Supremo N° 003 -98-SA, define al accidente de trabajo como:

“[...] toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debida al esfuerzo del mismo [...]”.

Ahora bien, el “Glosario de Términos” del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2012-TR, define al accidente de trabajo como:

³ CAPON FILAS, Rodolfo y GIORLANDINI, Eduardo. *Diccionario de derecho social – derecho del trabajo y de la seguridad social*. Editorial Rubinzal-Culzoni. 1987. p. 20.

⁴ Decisión 854. Sustitución de la Decisión 547-Instrumento andino de Seguridad y Salud en el Trabajo.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT

“Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo”.

De las definiciones doctrinarias y normativas, antes citadas, podemos concluir que se denomina accidente de trabajo a aquel que se produce dentro del ámbito laboral, por el hecho o en ocasión del trabajo, tratándose normalmente de un hecho accidental, súbito e imprevisto, que produce daños en la salud del trabajador incapacitándolo para cumplir con su trabajo habitual de forma temporal o permanente.

2. Elementos que concurren en el accidente de trabajo

Establecida la definición del accidente de trabajo debemos considerar que esta Sala Suprema en la Casación Laboral N° 6230-2014-LA LIBERTAD, de fecha veintisiete de enero de dos mil quince, ha establecido los elementos que concurren en los accidentes de trabajo, delimitando, entre ellos, los siguientes:

- a) Causa externa:** Agente productor extraño a la víctima.
- b) Instantaneidad:** Tiempo breve de duración del hecho generador.
- c) Lesión:** El trabajador debe sufrir lesiones externas e internas como consecuencia del hecho.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT

3. Clasificación de los accidentes de trabajo

De conformidad con el glosario de términos contenido en el Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2012-TR, los accidentes de trabajo pueden ser clasificados de la siguiente manera:

- **Accidente leve:** Suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, genera en el accidentado un descanso breve con retorno máximo al día siguiente a sus labores habituales.
- **Accidente incapacitante:** Suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, da lugar a descanso, ausencia justificada al trabajo y tratamiento. Para fines estadísticos no se tomará en cuenta el día de ocurrido el accidente. Según el grado de incapacidad los accidentes de trabajo pueden ser:
 - i) **Total temporal:** Cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación.
 - ii) **Parcial permanente:** Cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo.
 - iii) **Total permanente:** Cuando la lesión genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano o de las funciones del mismo. Se considera a partir de la pérdida del dedo meñique.
- **Accidente mortal:** Suceso cuyas lesiones producen la muerte del trabajador. Para efectos estadísticos debe considerarse la fecha del deceso.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT

4. Causas que dan origen a los accidentes de trabajo

El Decreto Supremo N° 005-2012-TR, Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, no solo precisa la clasificación de los accidentes de trabajo; sino, también, refiere la causa de los mismos; a partir de ello, el Glosario de términos considera como causas que dan origen a los accidentes de trabajo las siguientes:

- **Falta de control:** Son fallas, ausencias o debilidades administrativas en la conducción del empleador o servicio y en la fiscalización de las medidas de protección de la seguridad y salud en el trabajo.
- **Causas básicas:** Referidas a factores personales y factores de trabajo:
 - i) **Factores Personales:** Referidos a limitaciones en experiencias, fobias y tensiones presentes en el trabajador.
 - ii) **Factores del Trabajo:** Referidos al trabajo, las condiciones y medio ambiente de trabajo: organización, métodos, ritmos, turnos de trabajo, maquinaria, equipos, materiales, dispositivos de seguridad, sistemas de mantenimiento, ambiente, procedimientos, comunicación, entre otros.
- **Causas inmediatas:** Son aquellas debidas a los actos y condiciones subestándares.
 - i) **Condiciones subestándares:** constituye toda condición en el entorno del trabajo que puede causar un accidente.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

- ii) **Actos subestándares:** se refiere a toda acción o práctica incorrecta ejecutada por el trabajador que puede causar un accidente.

Es preciso indicar que aun cuando dichas causas hayan sido descritas en el “Glosario de términos” del Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-201 2-TR, ello no implica que sean los únicos supuestos para delimitar una “causa” que de origen a un accidente de trabajo, pues, la causa del mismo puede comprender todas las circunstancias o eventos que en el cumplimiento o desarrollo de la actividad laboral generan el acaecimiento del siniestro, aun cuando no hayan sido previstos en la norma antes acotada.

5. La responsabilidad por accidentes de trabajo

En el marco de un contrato de trabajo, sea verbal o escrito, se origina una serie de obligaciones; así tenemos que la obligación principal del empleador radica en el pago de la remuneración, mientras que al trabajador se impone la prestación personal de sus servicios; sin embargo, estos no son los únicos supuestos que se originan con el contrato, pues, debe considerarse también el deber de garante de la seguridad del trabajador que tiene el empleador conforme a lo previsto en el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, cuyo texto dispone lo siguiente: *“El empleador asume las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole a consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de el, conforme a las normas vigentes”*.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

6. Alcances de la responsabilidad civil

Resulta necesario para una adecuada evaluación de la infracción normativa establecer los alcances de la responsabilidad civil, la cual se encuentra referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida en relación a los particulares, ya sea cuando se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual o bien de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional.

Cuando el daño sea consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla de términos doctrinarios de responsabilidad contractual y dentro de la terminología del Código Civil Peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia no del incumplimiento de una obligación voluntaria; sino, simplemente, del deber jurídico genérico de no causar daño a otro; pues, nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual⁵.

Con relación al alcance de la responsabilidad civil la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 2142-2002-LIMA de fecha nueve de diciembre de dos mil dos, en un proceso en el que se discutía el pago de una indemnización por daños y perjuicios reclamada por un trabajador minero enfermo de silicosis, se estableció que durante la

⁵ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *"Elementos de la responsabilidad civil"*. 3 ed. Lima: Editorial Grijley, 2013, pp. 33-34.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

ejecución de un contrato de trabajo o como consecuencia del mismo la responsabilidad que atañe al empleador es de tipo contractual.

En el ámbito del derecho del trabajo en cuanto a la reparación del daño que sufre el trabajador con motivo de no poder realizar su labor, interesa no sólo la causa que provocó el accidente, sino el hecho también produce una pérdida de ganancia por parte del trabajador, la cual debe ser reparada por el empleador.

7. Elementos de la responsabilidad civil

La responsabilidad civil como toda entidad jurídica presenta como elementos integrantes los siguientes:

- a)** El daño, constituye el menoscabo, el detrimento, la afectación que un sujeto sufre en su interés jurídico tutelado; además, incide en las consecuencias que derivan de la lesión del interés; un interés jurídico que puede ser patrimonial (daño lucro cesante y daño emergente) y extrapatrimonial (daño a la persona en los casos de Responsabilidad extracontractual y daño moral en los casos de Responsabilidad Contractual).
- b)** La antijuricidad, es el hecho contrario a la Ley al orden público y a las buenas costumbres.
- c)** La relación causal, es el nexo que existe entre el hecho que genera un daño y el daño producido; este nexo, es fundamental porque a partir de aquí se determinará la responsabilidad.
- d)** Factor de atribución, referido a quien va a responder por la inejecución de las obligaciones por culpa inexcusable, culpa leve o por dolo.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

8. Precisiones sobre la indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual y el artículo 1321° del Código Civil.

Es preciso indicar que la indemnización por daños y perjuicios, por responsabilidad contractual, derivada del contrato de trabajo debe ser analizada en el ámbito de la responsabilidad civil regulada en los artículos 1321°, 1322° y siguientes del Código Civil; supuestos en los que se comprende al daño emergente, lucro cesante y daño moral; es decir, el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado por inejecución de las obligaciones contractuales, toda vez que, aun cuando no se desarrolla este instituto jurídico en la legislación laboral, no puede dejarse de administrar justicia en la medida del carácter tuitivo impuesto por la Constitución Política del Perú, que otorga protección al trabajador por constituir la parte más débil dentro de la relación contractual laboral.

A partir de lo anotado se infiere que las obligaciones de carácter laboral pueden ser objeto de inejecución o de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, y en caso que ello obedezca al dolo, culpa inexcusable o culpa leve de una de las partes, ésta queda sujeta al pago de la indemnización de daños y perjuicios, es decir, si el empleador o trabajador incurre en actos u omisiones de sus obligaciones causando perjuicio a la otra parte tendrá que responder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1321° del Código Civil.

En ese contexto **PAZOS HAYASHIDA** citando a **ESPIÑOZA** refiere lo siguiente:

“Espinoza propone una interpretación, a la que nos adherimos, por la que se entiende que el segundo párrafo del artículo 1321 del Código

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

peruano no se refiere precisamente a la relación de causalidad (causalidad de hecho) sino, más bien, a la determinación de las consecuencias dañosas y, más puntualmente, a aquellas que el responsable deberá resarcir (causalidad jurídica).

Esta interpretación permitiría entender mejor la curiosa estructura del artículo, considerando que su primer párrafo se refiere al factor atributivo de responsabilidad, en el caso de inejecución de obligaciones, y los siguientes al quantum indemnizatorio, posición mucho más lógica que pretender insertar un análisis de causalidad (de hecho) en el segundo párrafo (lo que conllevaría a un total desorden en el análisis de cualquier problema)⁶.

A partir de ello, debemos precisar que el artículo 1321º del Código Civil consagra la teoría de la causa inmediata y directa, la cual pregonaba para que el daño pueda ser imputado causalmente al agente lo único que se exige es que el nexo causal no haya sido roto por la interferencia de otra serie causal ajena a la anterior.

En el caso de los accidentes de trabajo, el nexo de causalidad supone la vinculación que debe existir entre la conducta antijurídica del empleador (incumplimiento de sus obligaciones legales o convencionales en materia de higiene, seguridad y protección) que origina el daño sufrido por el trabajador (accidente) y las labores desarrolladas habitualmente en el centro de trabajo.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la teoría de la causa directa o inmediata permite indemnizar al dañado, por lucro cesante y daño

⁶ PAZOS HAYASHIDA, Javier. En: "Código Civil comentado". Tomo VI. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, pp. 872-873.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

emergente, siempre y cuando se acredite que estos sean consecuencia directa del daño producido por el dañante.

9. Respecto al lucro cesante

El lucro cesante hace referencia al dinero, a la ganancia o la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o el daño que se le ha causado. Dicho en otras palabras, constituye el monto económico dejado de percibir a consecuencia del daño provocado, pues, de no haberse producido el mismo, el trabajador seguiría percibiendo el dinero que le corresponde.

Para los efectos de acreditar el lucro cesante deben presentarse los medios probatorios suficientes para acreditar que se ha generado un daño conforme prevé el artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

En este sentido, en los casos de indemnización por daños y perjuicios derivados de accidentes de trabajo resulta necesario que se analicen las especiales características a través de la cual se vinculan las partes y las obligaciones que de ella puedan emanar, pues, pueden ser inherentes a la actividad productiva desarrollada por el empleador en determinada área, lo que importa la observancia de las disposiciones legales especiales dictadas para un sector determinado o como mecanismo de protección para la seguridad y salud en el trabajo; a partir de ello, aun cuando corresponda al demandante acreditar el daño sufrido, corresponde al empleador la obligación de brindar al trabajador todas las medidas de seguridad para desempeñar su labor de manera adecuada, sin riesgos o con la protección debida frente a los riesgos que emanan de la propia actividad laboral.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

10. Legitimidad para reclamar el lucro cesante

Establecido el daño, se encuentra legitimado para reclamar el lucro cesante quien ha sido afectado por el evento dañoso, pues, es quien ha sufrido las lesiones producidas por el hecho dañoso al verse imposibilitado de obtener determinadas y ciertas ganancias.

Debe considerarse que las circunstancias en las que se produce la ruptura de la relación laboral, como es el caso del mutuo disenso no deslegitima al trabajador para reclamar el lucro cesante, pues, lo que se busca resarcir es el daño ocasionado y las ganancias dejadas de percibir; supuesto que no condice con el “mutuo disenso” en el que se procura otorgar al trabajador una suma de dinero a cambio del cese, circunstancia que no configura una ruptura del nexo causal.

Quinto: Criterio jurisprudencial sobre la percepción del lucro cesante en el supuesto de conclusión de la relación laboral por mutuo disenso de un trabajador que sufre un accidente de trabajo

Teniendo en cuenta que uno de los fines del recurso de casación es la unificación de la jurisprudencia laboral nacional, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República establece la siguiente interpretación, respecto al lucro cesante en aquellos casos en los que se produce el cese por mutuo disenso de un trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo:

“En aquellos casos en los que se produzca el cese del trabajador por “mutuo disenso”, dicha circunstancia, no produce la ruptura del nexo causal cuando la acción indemnizatoria persiga el pago de una indemnización por daños y

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

perjuicios derivada de un accidente de trabajo; pues, son las circunstancias en las que se produjo el mismo, las que serán objeto de análisis para determinar el daño ocasionado en el trabajador y si, como consecuencia de ello, dejó de percibir ganancia o renta, de conformidad con el artículo 1321° del Código Civil”.

Sexto: Solución al caso concreto

Con el fin de resolver la presente controversia, se debe precisar que, el demandante solicitó el pago de una indemnización por daños y perjuicios, al sostener que fue objeto de un accidente de trabajo; siendo este el motivo por el cual pretende su resarcimiento a través del lucro cesante, daño moral, daño emergente y daño al proyecto de vida.

La parte demandada sostiene como argumentos de su recurso de casación, que no se ha determinado cuál es el nexo causal que da origen al pago del lucro cesante por haber concluido el vínculo laboral por mutuo disenso.

Además, se encuentra acreditado en autos que el actor ha sido objeto de un accidente de trabajo, con fecha nueve de enero de dos mil doce, el mismo que produjo la fractura de la columna vertebral conllevando a que deba utilizar de manera permanente un corset, lo que ha limitado sus actividades que demanden esfuerzo físico y ha permitido ser considerado una persona inválida por CONADIS, conforme se acredita con la Resolución de Presidencia N° 00959-2014-SEJ/REG-CONADIS de fecha veintidós de enero de dos mil catorce, obrante en fojas ciento sesenta y siete.

Sétimo: De lo antes descrito, es preciso anotar que no se encuentra en discusión la forma cómo se produjo el cese del accionante ni el monto que

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

hubiera percibido por concepto del mismo, sino por el contrario la controversia se enmarca en torno a la posibilidad de poder percibir el lucro cesante a pesar de haber cesado por “mutuo disenso”.

A diferencia de lo sostenido por la parte demandada, este Colegiado Supremo considera que no se ha producido la ruptura del nexo causal, pues, la acción indemnizatoria se sustenta en el accidente de trabajo sufrido por el accionante; pretensión, en la que se ha buscado determinar el daño ocasionado en el trabajador y establecer la ganancia o renta dejada de percibir a consecuencia del mismo.

En tal sentido, no guarda relación con la presente controversia el hecho que el cese se haya producido por “mutuo disenso”, puesto que, el nexo causal se encuentra acreditado con el accidente de trabajo sufrido por el accionante, aspecto que no ha sido negado por la parte recurrente.

En consecuencia, al no constituir objeto de controversia que el cese del accionante se haya producido por “mutuo disenso”, no puede pretender válidamente la parte demandada que la ruptura de dicho vínculo deslegitime al trabajador para reclamar la indemnización por daños y perjuicios; en razón que, tal como ha sido descrito, el origen es distinto y se encuentra acreditado con el accidente de trabajo sufrido por el actor. Es por ello, que esta Sala Suprema determina que el Colegiado Superior de la Cuarta Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima no ha incurrido en infracción normativa del artículo 1321º del Código Civil; razón por la cual la causal denunciada deviene en **infundada**.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT

Octavo: Doctrina jurisprudencial

De conformidad con el artículo 22º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, el criterio establecido en el Quinto Considerando de la presente Ejecutoria Suprema constituye precedente de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores, el mismo que está referido a la interpretación en el pago del concepto indemnizatorio de lucro cesante en aquellos casos en los que se produzca el cese por “mutuo disenso” de un trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo.

En caso que por excepción los Jueces de las instancias judiciales decidan apartarse de dicho criterio están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia de los fundamentos que invocan.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

1. Declarar: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Minera Yanacocha S.R.L.**, mediante escrito presentado el tres de enero de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuatrocientos cincuenta a cuatrocientos setenta y dos.
2. En consecuencia, **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha treinta y uno de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas cuatrocientos treinta y tres a cuatrocientos cuarenta y cinco, que **confirmó** la **Sentencia apelada** de fecha catorce de abril de dos mil quince, que corre en fojas trescientos cincuenta y ocho a trescientos setenta y dos, que declaró **fundada en parte** la demanda, **modificando** el monto ordenado a pagar.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 5741-2017
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO - NLPT

3. **DECLARAR** que el *Quinto Considerando* de la presente Ejecutoria Suprema contiene principios jurisprudenciales relativos al pago del lucro cesante derivado de un accidente de trabajo, en el que el cese del trabajador se haya producido por “mutuo disenso”.
4. **ORDENAR** la publicación del texto de la presente Sentencia en el Diario Oficial “El Peruano” y en la página web del Poder Judicial.
5. **NOTIFICAR** la presente Sentencia al demandante, **Hernán Salvador Ytaka Ccallo** y a la parte demandada, **Minera Yanacocha S.R.L.**; y los devolvieron.

S. S.

ARÉVALO VELA

DE LA ROSA BEDRIÑANA

YRIVARREN FALLAQUE

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

Amhat/rjr

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 19647-2017

AREQUIPA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Sumilla: Al haberse demostrado la existencia de un evento dañoso, se encuentra acreditada la responsabilidad de la demandada conforme prevé el artículo 1321° del Código Civil; asimismo, acreditado el daño, puede fijarse la cuantía indemnizatoria conforme al criterio de valoración equitativa que prevé el artículo 1332° del acotado Código.

Lima, dos de octubre de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número diecinueve mil seiscientos cuarenta y siete, guion dos mil diecisiete, guion **AREQUIPA**, en audiencia pública de la fecha y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante, **Yolanda Margarita Peralta Zea de Rivera**, mediante escrito presentado el catorce de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos sesenta y ocho a doscientos setenta y siete, contra la **Sentencia de Vista** del veinticinco de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cuarenta y siete a doscientos cincuenta y siete, **que revocó la sentencia apelada** del veinticuatro de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento ochenta y siete a doscientos, **que declaró infundada la demanda y reformándola la declararon fundada en parte;** en el proceso seguido con el demandado, **Seguro Social de Salud - EsSalud**, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros.

CAUSAL DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por la demandante se declaró procedente mediante resolución de fecha dieciséis de enero de dos mil diecinueve, que corre de fojas setenta y dos a setenta y seis del cuaderno formado, por la causal de **infracción normativa de los artículos 1321° y 1332° del Código Civil**, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 19647-2017
AREQUIPA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

CONSIDERANDO:

Antecedentes judiciales

Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa indicada precedentemente, contenida en un Auto Calificatorio consentido, es pertinente realizar las siguientes precisiones fácticas sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada así como de la decisión a las que han arribado las instancias de grado.

1.1. Pretensión: Se aprecia de la demanda que corre de fojas cuarenta y nueve a cincuenta y siete, subsanada mediante escrito obrante de fojas sesenta y seis a sesenta y ocho, que la actora pretende el pago de doscientos noventa y cinco mil cuatrocientos veintidós con 00/100 soles (S/ 295,422.00), como indemnización por daños y perjuicios, por los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral, además del pago de intereses.

1.2. Sentencia de primera instancia: El Primer Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante sentencia que corre de fojas ciento ochenta y siete a doscientos, declaró infundada la demanda.

1.3. Sentencia de segunda instancia: La Tercera Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas doscientos cuarenta y siete a doscientos cincuenta y siete, revocó la sentencia apelada en el extremo que declaró infundado el pago de indemnización por daños y perjuicios respecto al daño moral y reformándolo lo declararon fundado en parte; y confirmó los demás extremos de la sentencia apelada, ordenado pagar a favor de la demandante la suma de mil quinientos con 00/100 soles (S/ 1,500.00), por el aludido concepto de daño moral.

Infracción normativa

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 19647-2017

AREQUIPA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Dispositivos legales en debate

Tercero: El recurso de casación ha sido declarado procedente, como se ha adelantado, por infracción normativa de los artículos 1321° y 1332° del Código Civil, disposiciones que regulan lo siguiente:

*“**Artículo 1321°:** Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.*

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

(...)

***Artículo 1332°:** Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.*

Delimitación del objeto de pronunciamiento

Cuarto: Se verifica del recurso de casación, y de lo resuelto por las instancias de mérito, que el análisis debe circunscribirse a determinar si el Colegiado Superior

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 19647-2017

AREQUIPA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

incurrió o no en la infracción normativa denunciada, en el sentido que si en el caso de autos han concurrido o no los elementos de la responsabilidad civil para efectos de amparar la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, por los conceptos de lucro cesante y daño moral.

Sobre la responsabilidad civil

Quinto: Para la determinación de la existencia de responsabilidad civil deben concurrir necesariamente cuatro factores, a saber: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

5.1. La conducta antijurídica puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho.

5.2. El daño indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. El daño patrimonial, es todo menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona, mientras que el daño extrapatrimonial se encuentra referido a las lesiones de los derechos no patrimoniales, dentro de los cuales se encuentran los sentimientos, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende, merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral.

El daño moral, contenido en el artículo 1322° del Código Civil, puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; en tal sentido, el daño moral abarca todo menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva. Asimismo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses tutelados reconocidos como derechos no patrimoniales.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 19647-2017

AREQUIPA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

5.3. El nexa causal viene a ser la relación de causa-efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues de no existir tal vinculación dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar.

5.4. Los factores de atribución son aquellas conductas que justifican que la transmisión de los efectos económicos del daño de la víctima sean asumidos por el responsable del mismo.

El dolo se manifiesta en el proceder deliberado de un sujeto con el ánimo de causar el resultado dañoso. La culpa inexcusable se constituye por la negligencia grave en la que incurre un sujeto, originando que no cumpla con la ejecución de la obligación o la cumpla de manera parcial, tardía o defectuosa. La culpa leve no es otra cosa que la omisión en el deber de diligencia ordinaria, que debe observar un sujeto en atención a la naturaleza de la obligación y las circunstancias para su ejecución.

Sexto: En ese contexto, el artículo 1321° del Código Civil precisa, en su primer párrafo, cuáles son los factores de atribución en virtud de los cuales se determinará el resarcimiento por la inejecución de la obligación, siendo ellos el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve.

El segundo párrafo del referido artículo 1321° del Código Civil contiene la teoría de la causa próxima, o también denominada de la última condición, la cual postula que será la causa del daño producido aquel hecho más próximo a su verificación; es decir, establece un criterio de temporalidad a efectos de determinar la relación causal existente entre el hecho dañoso y el daño.

Igualmente, en su último párrafo regula el resarcimiento por la inejecución o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de una obligación, estableciendo que solo se limitará al daño que podía preverse al momento en que fue contraída.

Consideraciones sobre los daños reclamados

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 19647-2017

AREQUIPA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Séptimo: El lucro cesante constituye un tipo de daño patrimonial referido al dinero, ganancia o renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o el daño que se le ha causado; es decir, constituye el monto económico dejado de percibir a consecuencia del daño, pues de no haberse producido ello, el sujeto seguiría percibiendo el rédito que le corresponde.

Espinoza Espinoza sostiene que se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del sujeto que ha sufrido daño (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito)¹. Es la *ganancia patrimonial neta dejada de percibir*² por la víctima.

Es por ello que cuando se hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta neta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado, se precisa que si una persona no hubiera sufrido de un daño o perjuicio, hubiera seguido lucrando sin problemas, lucro que se pierde o cesa por culpa del daño o del perjuicio.

Alcances sobre la carga de la prueba en torno al lucro cesante y la valorización del resarcimiento

Octavo: En el caso de autos no es objeto de discusión una causal de orden procesal referida a la carga probatoria; no obstante, es pertinente traer a colación, para mejor resolver, los alcances de la actividad probatoria, con la finalidad de establecer la procedencia o no del lucro cesante.

Noveno: En ese contexto, no cabe duda que la regla general de la carga probatoria impone a quien alega un hecho que acredite el mismo, razón por la que en el caso del lucro cesante, quien alegue su padecimiento debe acompañar los medios probatorios pertinentes que permitan acreditar la generación de un daño patrimonial o extra patrimonial, conforme prevé el artículo 23° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, así como el artículo 1331° de I Código Civil.

¹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *"Derecho de la Responsabilidad Civil"*. 7am ed. Lima: Editorial Rodhas, 2013, página 253.

² BIANCA, citado por Ibíd, página 253.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 19647-2017

AREQUIPA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Décimo: Ahora bien, en torno al lucro cesante, se ha dejado establecido que este tipo de daño es uno de naturaleza patrimonial, cuya determinación debe proceder de la contraposición entre prestación y contraprestación³. A partir de dicha concepción, se tiene que la fijación del monto indemnizatorio se va a configurar con aquella ganancia dejada de percibir, lo que debe ser acreditado, sin perjuicio que en determinadas circunstancias se recurra a lo establecido en el artículo 1332° del Código Civil, desde que frente a la existencia de un evento dañoso, es posible recurrir a la valoración equitativa, en caso no pudiera ser probado el monto recamado.

Lo antes acotado posee relevancia si se tiene en cuenta lo sostenido por Beltrán Pacheco, cuando en relación a la carga probatoria refiere que si bien es cierto las partes tienen la carga de la prueba de demostrar sus pretensiones, en algunas circunstancias el Juez puede apreciar la dificultad que éstas experimentan para acreditar los hechos alegados, lo que no puede ser impedimento para resolver el conflicto de intereses y lograr la paz social con justicia, que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil exige⁴.

Solución al caso concreto

Décimo Primero: De la revisión de autos se aprecia que es pacífico entre las partes el hecho de la existencia de vínculo laboral y que el mismo tuvo una primera ruptura el cuatro de enero de dos mil siete y que generó una reposición laboral por mandato de un proceso de amparo, reposición que ocurrió el veinticuatro de enero de dos mil trece.

Décimo Segundo: En torno al lucro cesante reclamado, se tiene que el actor ha sido objeto de un hecho generador de daño, como es el cese en sus labores, el mismo que generó -como se ha adelantado- su reposición laboral por mandato judicial, por lo que corresponde el pago de una indemnización por daños y perjuicios; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el objeto de análisis casatorio se centra en torno a la cuantía

³ BIANCA, citado por íbid, página 255.

⁴ BELTRÁN PACHECO, Jorge. "Comentarios del Código Civil". Tomo VI. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2007, página 948

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 19647-2017

AREQUIPA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

del lucro cesante y daño moral, daños que, de acuerdo a lo establecido en los fundamentos precedentes, pueden ser fijados conforme al artículo 1332° del Código Civil, desde que no han podido ser probados en su monto preciso, a pesar de sí encontrarse acreditado la producción del hecho dañoso.

Décimo Tercero: Como se ha explicitado, el análisis casatorio se centra en determinar, en primer lugar, el monto total a otorgarse por lucro cesante, el que está constituido por la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir por la demandante como consecuencia del despido que se produjo, entre el cuatro de enero de dos mil siete hasta la fecha de su reincorporación, esto es el veinticuatro de enero de dos mil trece; sin embargo, al no haberse contado con una prestación efectiva de labores, no es posible tomar como referencia las remuneraciones dejadas de percibir durante dicho período, tanto más si la actora no ha acompañado en el caso concreto prueba documental que acredite el monto que habría percibido con anterioridad al cese, frente a lo cual este Colegiado Supremo estima pertinente fijar la cuantía indemnizatorio tomando como parámetro de referencia la remuneración mínima vital vigente en el año dos mil siete, esto es la suma de quinientos treinta con 00/100 soles (S/ 530.00), monto establecido por Decreto Supremo número 022-2007-TR, vigente entre el uno de octubre de dos mil siete al treinta y uno de diciembre de dos mil siete, al ser la referencia más cercana al hecho dañoso producido.

Décimo Cuarto: Como se ha dejado establecido en los fundamentos que anteceden, se debe de entender que la obligación incumplida por el empleador se transforma en el deber legal de indemnizar el lucro cesante, pues ante un despido, como el que ha sufrido la demandante, ella dejó de percibir las remuneraciones que normalmente percibía del demandado, lo que determina un perjuicio económico que debe ser resarcido.

Décimo Quinto: Al haberse determinado un perjuicio económico a la actora, se hace atendible la percepción del lucro cesante pretendido, pero teniendo en cuenta que en el caso concreto el resarcimiento del daño no puede ser probado en su monto preciso,

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 19647-2017

AREQUIPA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

se considera que éste debe otorgarse en aplicación del artículo 1332° del Código Civil, lo que no tuvo en cuenta el Colegiado Superior al momento de emitir la sentencia impugnada; en consecuencia, tomándose como referencia y/o parámetro para ello la aludida remuneración mínima vital vigente en el año dos mil siete, así como el período dejado de laborar, de seis años y tres meses, esto es un aproximado de setenta y dos (72) meses, corresponde otorgar prudencialmente y en aplicación de la norma precitada la suma ascendente a treinta y ocho mil con 00/100 soles (S/ 38,000.00) por concepto de lucro cesante, más intereses legales a partir de la citación con la demanda, los que serán calculados en ejecución de sentencia.

Cabe precisar que el monto otorgado no equivale a remuneraciones devengadas, ni a la totalidad de la remuneración mínima vital vigente, pues no ha existido una contraprestación o labor efectiva por parte del actor; por el contrario, el monto responde a la valorización equitativa conforme lo faculta el artículo 1332° del Código Civil, pero teniendo sólo un marco de referencial, que no importa el cómputo total de la suma establecida como remuneración mínima vital.

Décimo Sexto: De las consideraciones expuestas, se ha evidenciado que se encuentra acreditado el nexo causal, al ser claro lo que causó el despido contrario a derecho, esto es en la actora una situación de angustia y ansia, y originar que deje de percibir sus ingresos económicos; asimismo, se advierte la existencia de negligencia, pues con lo establecido en la sentencia recaía en el expediente número 1383-2007, el despido de la actora vulneró normas constitucionales que protegen el derecho al trabajo, con lo que también queda acreditada la existencia del factor de atribución referido a la culpa inexcusable, desde que las responsabilidades y obligaciones del empleador y los derechos del trabajador se encuentran claramente determinados y su inobservancia resulta injustificable.

Décimo Séptimo: No obstante, las consideraciones expuestas no se extienden al perseguido recálculo del daño moral, pues no existe probanza exacta de su cuantía y este Colegiado Supremo estima que el fijado por la Sala Superior de mérito responde

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 19647-2017
AREQUIPA**

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

a una valoración equitativa que resarce cualquier detrimento en la esfera personal extrapatrimonial o interna de la afectada.

Décimo Octavo: Siendo así, se tiene que el Colegiado Superior incurrió en infracción normativa de los artículos 1321° y 1332° del Código Civil, al estar acreditado en el caso de autos la existencia de los elementos de la responsabilidad civil y la producción de un lucro cesante reparable; en consecuencia, y con la precisión añorada en la consideración inmediata precedente, la causal examinada deviene en **fundada**.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante, **Yolanda Margarita Peralta Zea de Rivera**, mediante escrito presentado el catorce de agosto de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos sesenta y ocho a doscientos setenta y siete; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** del veinticinco de julio de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cuarenta y siete a doscientos cincuenta y siete, **en el extremo que confirmó la sentencia apelada** del veinticuatro de abril de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento ochenta y siete a doscientos, **que declaró infundada la demanda respecto a la pretensión de lucro cesante; NULA** la misma en dicho extremo; y **actuando en sede de instancia:** **REVOCARON** la **sentencia apelada** en cuanto desestima el resarcimiento indemnizatorio por lucro cesante, y **REFORMÁNDOLA** la **declararon FUNDADA EN PARTE**, ordenando el pago a favor de la demandante de la suma de treinta y ocho mil con 00/100 soles (S/ 38,000.00) por concepto de indemnización por lucro cesante, más intereses legales a partir de la fecha de la citación con la demanda; **CONFIRMARON** la **sentencia apelada** en el extremo que fija el daño moral en mil quinientos con 00/100 soles (S/ 1,500.00); **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 19647-2017

AREQUIPA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

proceso seguido con el demandado, **Seguro Social de Salud - EsSalud**, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y los devolvieron.

S.S.

CALDERÓN PUERTAS

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

Amhat/ys

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 20983-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT

Sumilla.- *El actor cumplió con probar que la aflicción y sufrimiento que padece es producto de la enfermedad profesional adquirida, dado que argumentó e invocó un hecho relacionado al deterioro emocional, lo cual quedó acreditado y sustentado válidamente en autos, motivo por el cual el Juzgador fijó un monto indemnizatorio por concepto de daño moral.*

Lima, treinta y uno de julio de dos mil diecinueve

VISTA, la causa número veinte mil novecientos ochenta y tres, guión dos mil dieciocho, guion **LIMA**; en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Empresa Administradora Cerro S.A.C.**, mediante escrito presentado el diez de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas cuatrocientos cuarenta y uno a cuatrocientos sesenta y dos, contra la **Sentencia de Vista** de fecha veintidós de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas cuatrocientos diez a cuatrocientos veintinueve, que **revocó** la sentencia en el extremo que ordenó a las codemandadas Volcán Compañía Minera S.A.A., y Centromin Perú S.A.A. con pagar en forma solidaria la indemnización amparada; **reformándola** absolvió de la instancia a las citadas codemandadas; y **confirmó** la sentencia que declaró **fundada en parte** la demanda; **modificaron** la suma de abono en treinta mil con 00/100 Soles (S/.30,000.00), suma que deberá ser pagada por la Empresa Administradora Cerro S.A.C.; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Marcelino Julio Alania Díaz**, sobre Indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por el demandante, se ha declarado procedente mediante resolución de fecha veinticinco de febrero de dos mil diecinueve, que corre en fojas ciento dos a ciento seis del cuaderno de casación, por la siguiente infracción normativa: **infracción normativa de los artículos 1321°, 1322° y 1330°**

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 20983-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

del Código Civil. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso:

a) Pretensión:

Conforme se aprecia de la demanda, de fecha veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, que corre de fojas veintisiete a cuarenta y nueve, que el actor solicitó el pago de la suma de ciento noventa y siete mil cuatrocientos con 00/100 (S/.197,400.00) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, que comprende el daño moral, daño a la persona, daño emergente y daño al proyecto de vida al haber adquirido la enfermedad ocupacional de neumoconiosis con una invalidez total permanente del 75% de la capacidad para todo trabajo como consecuencia de no habersele proveído de los implementos de seguridad e higiene minera, con el pago de intereses legales, más costas y costos del proceso.

b) Sentencia de primera instancia:

El Juez del Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia contenida en la resolución número cuatro de fecha veintitrés de septiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas trescientos trece a trescientos veintisiete, declaró fundada en parte la demanda por considerar que el padecimiento de la enfermedad de neumoconiosis que soporta el demandante constituye razón suficiente para presumir su aflicción y quebranto, pues, ello es obvio y afecta su vida de relación, por lo que, al haber adquirido la referida enfermedad degenerativa fija la suma de veinte mil soles con cero céntimos (S/.20,000.00).

c) Sentencia de segunda instancia:

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 20983-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

El Colegiado de la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior antes mencionada, mediante Sentencia de Vista de fecha veintidós de junio de dos mil dieciocho confirmó la Sentencia emitida en primera instancia que declaró fundada en parte y así mismo modificó el monto ordenado a pagar en la suma de treinta mil soles (S/.30,000.00), al argumentar que se encuentra comprobado que al actor le corresponde percibir la indemnización por daños y perjuicios por concepto de daño moral, debido a la afección moral que sufre como consecuencia de haber adquirido la enfermedad profesional de neumoconiosis la misma que se encuentra acreditada con el certificado de invalidez que obra en autos.

Segundo: Infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Sobre la causal declarada procedente

La causal denunciada, se encuentra referida a ***infracción normativa de los artículos 1321°, 1322° y 1330° del Código Civil*** ; al respecto, cabe precisar que dichos dispositivos legales, prescriben:

“Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 20983-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

“Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento”.

“Artículo 1330.- La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme se verifica del recurso de casación y de lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si la Sala Superior incurrió o no en ***infracción normativa de los artículos 1321°; 1322° y 1330° del Código Civil***, para determinar que al demandante le corresponde el pago de la indemnización por daños y perjuicios por concepto de daño moral, derivado de una enfermedad profesional, no siendo materia de controversia en esta instancia determinar la identificación de las empresas obligadas al cumplimiento de la obligación, conforme a los lineamientos de la procedencia de la casación.

Quinto: La naturaleza de la indemnización por daños y perjuicios por enfermedad profesional

La enfermedad profesional puede definirse como todo aquel estado patológico, crónico o temporal, que afecta la salud física o mental del trabajador, cuyo origen se encuentra en la naturaleza de las labores realizadas por él o el medio donde desempeña dichas labores.

En ese sentido, cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador el de pagar la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 20983-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

remuneración correspondiente, y con respecto al trabajador el de efectuar la prestación personal de sus servicios; sin embargo, estas no son las únicas obligaciones que se originan en dicho contrato, sino también otras, como es el caso del deber de seguridad o protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores, cuyo cumplimiento resulta trascendental, toda vez que previene los riesgos profesionales.

Si bien las medidas de seguridad e higiene laboral se encuentran contenidas mayormente en normas legales y reglamentarias; ello no desvirtúa el carácter contractual del cual se encuentra revestido el deber de seguridad y salud en el trabajo, toda vez que estos se originan producto del contrato laboral o con ocasión de su ejecución; por lo tanto, siendo el empleador el responsable del control y la forma cómo se desempeñan las labores dentro del centro de trabajo, la responsabilidad que se le atañe es la responsabilidad civil contractual, la cual se encuentra regulada por el Título IX del Libro VI del Código Civil sobre "Inejecución de Obligaciones", ello en concordancia con el artículo 53° de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 27983 que señala *“El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales (...)”*, y artículo 94° de su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, que precisa *“ Para efecto de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley, la imputación de la responsabilidad al empleador por incumplimiento de su deber de prevención requiere que se acredite que la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo”*.

Sexto: Asimismo, el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, celebrado los días cuatro y catorce de mayo de dos mil doce, que en el literal c) del Tema N° 02, acordó lo siguiente:

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 20983-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

“Que el trabajador debe cumplir con probar la existencia de la enfermedad profesional, y el empleador, el cumplimiento de sus obligaciones legales, laborales y convencionales”.

Séptimo: Alcances sobre el daño moral

El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; en tal sentido, el daño moral abarca todo menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva. Asimismo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses tutelados reconocidos como derechos no patrimoniales.

Octavo: Solución al caso en concreto

De lo expuesto, podemos advertir que el demandante al solicitar el pago de la indemnización por daños y perjuicios que incluye el concepto de daño moral, centra su posición argumentando que debido a la enfermedad profesional adquirida causó en el sufrimiento y aflicción, lo que truncó su desarrollo personal y familiar. Al respecto, el Juzgado de mérito consideró amparar la pretensión demandada en el extremo de daño moral, al tomar en cuenta lo alegado por el actor en relación al mal grave emocional que le había causado la enfermedad adquirida. En tanto que el colegiado Superior sostiene, que se encuentra comprobado el nexo causal al haber adquirido la enfermedad profesional, por lo que, confirma en ese sentido la pretensión de daños y perjuicios por concepto de daño moral y su vez modifica el monto ordenado a pagar.

Conforme a lo expuesto precedentemente, en relación al daño quedó acreditado al haberse determinado que durante el tiempo que el recurrente prestó labores (desde el veintisiete de octubre de mil novecientos setenta hasta el cinco de junio de dos mil trece) estuvo expuesto a los riesgos de insalubridad, toxicidad y peligrosidad, lo

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 20983-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

cual devino en el padecimiento de neumoconiosis; enfermedad que se encuentra acreditada con el Certificado Médico emitido por el Comité de Invalidez del MINISTERIO DE SALUD de fecha diecinueve de septiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas dos, donde se señala que el demandante adolece de neumoconiosis, con incapacidad parcial permanente, con un menoscabo de setenta y cinco por ciento (75%). Es así que por las características de la neumoconiosis (silicosis) resulta incuestionable que la alteración de la salud del demandante fue adquirida por efecto de la labor realizada como operario, oficial y minero (fojas tres a cinco).

En tal sentido la instancia de mérito consideró otorgar el concepto de daño moral, argumentando que se encuentra plenamente acreditado como consecuencia de la enfermedad profesional adquirida lo que evidentemente dañó anímica y moralmente al actor, pues ello constituyó razón suficiente para considerar que dicho padecimiento causó angustia y padecimiento físico y psíquico al actor, afectándose con ello derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política del Perú.

Noveno: Así las cosas, este Supremo Tribunal considera que la sentencia de vista venida en casación, ha sido emitida con arreglo a derecho; toda vez que, el demandante cumplió con probar la aflicción y sufrimiento que padeció producto de la enfermedad profesional adquirida, puesto que argumentó e invocó un hecho relacionado al deterioro emocional, por lo que, el juzgador fijó un monto indemnizatorio por daño moral al haber sido acreditado y sustentado válidamente con el certificado médico de invalidez antes referido.

Décimo: En mérito a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior no ha incurrido en infracción normativa de los artículos 1321°, 1322° y 1330° del Código Civil; por lo que, la causal invocada deviene en **infundada**.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 20983-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO – NLPT**

Declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Empresa Administradora Cerro S.A.C.**, mediante escrito presentado el diez de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas cuatrocientos cuarenta y uno a cuatrocientos sesenta y dos; en consecuencia, **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha veintidós de junio de dos mil dieciocho, que corre de fojas cuatrocientos diez a cuatrocientos veintinueve; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con el demandante, **Marcelino Julio Alania Díaz**, sobre Indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como **ponente** la señora jueza suprema **Ubillus Fortini**; y los devolvieron.

S.S.

TORRES VEGA

VERA LAZO

UBILLUS FORTINI

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

remg/kabp

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT

Sumilla.- Cuando el trabajador afectado, cumple con probar el padecimiento de una enfermedad profesional, como la neumoconiosis, la cual fue generada por el ejercicio de las labores realizadas a favor de su empleadora, así como por el incumplimiento de las obligaciones de ésta, le corresponde el pago de una indemnización por daños y perjuicios por concepto de daño moral, puesto que con ello, se acredita la aflicción y sufrimiento que padece producto de la enfermedad profesional adquirida.

Lima, diez de octubre de dos mil diecinueve

VISTA, la causa número veintitrés mil ochocientos trece, guion dos mil dieciocho, guion **LIMA**; en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Volcán Compañía Minera S.A.A.**, mediante escrito presentado el quince de agosto de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos cuarenta siete a doscientos sesenta y siete, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución del veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos treinta y dos a doscientos cuarenta, que **confirmó** la **Sentencia** emitida en **primera instancia** de fecha catorce de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento ochenta y tres a ciento noventa y cuatro que declaró **fundada en parte** la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Moisés Zenón Zacarías Perales**, sobre Indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandante, se ha declarado procedente mediante resolución de fecha veintisiete de febrero de dos mil diecinueve, que corre en fojas setenta y dos a setenta y cinco del cuaderno de casación, por la siguiente

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

infracción normativa: ***infracción normativa de los artículos 1321°, 1322° y 1330° del Código Civil***. Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso:

a) Pretensión:

Conforme se aprecia de la demanda, de fecha tres de noviembre de dos mil quince, que corre de fojas cuatro a nueve, que el actor solicitó el pago de la suma de cien mil con 00/100 soles (S/. 100,000.00) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, que comprende el daño moral, daño a la persona, daño emergente y lucro cesante, al haber adquirido la enfermedad ocupacional de neumoconiosis con una invalidez total permanente del 69% de la capacidad para todo trabajo como consecuencia de no habersele proveído de los implementos de seguridad e higiene minera; con el pago de intereses legales, más costas y costos del proceso.

b) Sentencia de primera instancia:

El Juez del Séptimo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia contenida en la resolución de fecha catorce de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento ochenta y tres a ciento noventa y cuatro, declaró fundada en parte la demanda por considerar que el padecimiento de la enfermedad de neumoconiosis que soporta el demandante constituye razón suficiente para presumir su aflicción y quebranto, pues, ello es obvio y afecta su vida de relación, por lo que, al haber adquirido la referida enfermedad degenerativa fija la suma de veinte mil 00/100 soles (S/ 20,000.00).

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

c) Sentencia de segunda instancia:

El Colegiado de la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior antes mencionada, mediante Sentencia de Vista de fecha veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia que declaró fundada en parte, al argumentar que se encuentra comprobado que al actor le corresponde percibir la indemnización por daños y perjuicios por concepto de daño moral, debido a la afección moral que sufre como consecuencia de haber adquirido la enfermedad profesional de neumoconiosis, la misma que se encuentra acreditada con el certificado de invalidez que obra en autos.

Segundo: Infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Sobre la causal declarada procedente

La causal denunciada, se encuentra referida a ***infracción normativa de los artículos 1321°, 1322° y 1330° del Código Civil*** ; al respecto, cabe precisar que dichos dispositivos legales, prescriben:

“Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

“Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento”.

“Artículo 1330.- La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme se verifica del recurso de casación y de lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si la Sala Superior incurrió o no en ***infracción normativa de los artículos 1321°; 1322° y 1330° del Código Civil***, para determinar que al demandante le corresponde el pago de la indemnización por daños y perjuicios por concepto de daño moral, derivado de una enfermedad profesional, no siendo materia de controversia en esta instancia determinar la identificación de las empresas obligadas al cumplimiento de la obligación, conforme a los lineamientos de la procedencia de la casación.

Quinto: Alcances de la responsabilidad civil

La responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida en relación a los particulares, ya sea, cuando se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla de términos doctrinarios de responsabilidad contractual y dentro de la terminología del Código Civil Peruano de

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual¹.

La responsabilidad civil, como toda entidad jurídica presenta como elementos integrantes: 1) el daño, 2) la antijuricidad, 3) la relación causal, y 4) factor de atribución; los cuales deberán concurrir de forma copulativa para la configuración de la responsabilidad citada.

Ante lo expuesto, el primer elemento: el daño, es el menoscabo, el detrimento, la afectación que un sujeto sufre en su interés jurídico tutelado; además, que incide en las consecuencias que derivan de la lesión del interés; un interés jurídico que puede ser patrimonial (daño lucro cesante y daño emergente) y extrapatrimonial (daño a la persona en los casos de Responsabilidad extracontractual y daño moral en los casos de Responsabilidad Contractual); el segundo elemento: la antijuricidad, es el hecho contrario a la Ley, al orden público y las buenas costumbres; el tercer elemento: la relación causal, es el nexo que existe entre el hecho que genera un daño y el daño producido, este nexo es fundamental, porque a partir de aquí se determinará la responsabilidad; y finalmente: el factor atributivo de responsabilidad, de quien va a responder por la inejecución de las obligaciones por culpa inexcusable, culpa leve o por dolo.

Siguiendo esa premisa, y atendiendo a la naturaleza de la pretensión y lo expuesto en el recurso casatorio, se debe mencionar que la indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, derivada del contrato de

¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. "Elementos de la responsabilidad civil". 3 ed. Lima: Editorial Grijley, 2013, pp. 33-34.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

trabajo, debe ser analizado dentro del ámbito de la responsabilidad civil, regulado en los artículos 1321° y 1322° del Código Civil, que comprende los conceptos de: daño emergente, lucro cesante y daño moral; es decir, el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, por inejecución de las obligaciones contractuales; toda vez que aun cuando no se desarrolla este instituto jurídico en la legislación laboral, sin embargo no por ello se puede dejar de administrar justicia, atendiendo al carácter tuitivo que busca proteger al trabajador, por ser la parte más débil dentro de la relación contractual laboral; por lo cual, corresponde aplicar lo previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil.

Que, las obligaciones de carácter laboral pueden ser objeto de inejecución, o de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, y en caso que ello obedezca al dolo, culpa inexcusable o culpa leve de una de las partes, ésta queda sujeta al pago de la indemnización de daños y perjuicios, es decir, si el empleador o trabajador incurre en actos u omisiones de sus obligaciones causando perjuicio a la otra parte, tendrá que responder, de conformidad con los artículos 1321° del Código Civil.

Sexto: Alcances sobre el daño moral

El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; en tal sentido, el daño moral abarca todo menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva. Asimismo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses tutelados reconocidos como derechos no patrimoniales.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Séptimo: La naturaleza de la indemnización por daños y perjuicios por enfermedad profesional

La enfermedad profesional puede definirse como todo aquel estado patológico, crónico o temporal, que afecta la salud física o mental del trabajador, cuyo origen se encuentra en la naturaleza de las labores realizadas por él o el medio donde desempeña dichas labores.

En ese sentido, cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador el de pagar la remuneración correspondiente, y con respecto al trabajador el de efectuar la prestación personal de sus servicios; sin embargo, estas no son las únicas obligaciones que se originan en dicho contrato, sino también otras, como es el caso del deber de seguridad o protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores, cuyo cumplimiento resulta trascendental, toda vez que previene los riesgos profesionales.

Si bien las medidas de seguridad e higiene laboral se encuentran contenidas mayormente en normas legales y reglamentarias; ello no desvirtúa el carácter contractual del cual se encuentra revestido el deber de seguridad y salud en el trabajo, toda vez que estos se originan producto del contrato laboral o con ocasión de su ejecución; por lo tanto, siendo el empleador el responsable del control y la forma cómo se desempeñan las labores dentro del centro de trabajo, la responsabilidad que se le atañe es la responsabilidad civil contractual, la cual se encuentra regulada por el Título IX del Libro VI del Código Civil sobre "Inejecución de Obligaciones", ello en concordancia con el artículo 53° de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 27983 que señala *"El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales (...)"*, y el artículo 94° de su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, que precisa *"Para efecto de los dispuesto en el artículo 53 de la Ley, la imputación de la responsabilidad al empleador por incumplimiento de su*

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

deber de prevención requiere que se acredite que la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo”.

Asimismo, el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, celebrado los días cuatro y catorce de mayo de dos mil doce, que en el literal c) del Tema N° 02, acordó lo siguiente:

“Que el trabajador debe cumplir con probar la existencia de la enfermedad profesional, y el empleador, el cumplimiento de sus obligaciones legales, laborales y convencionales”.

Octavo: Solución al caso en concreto

De lo expuesto, podemos advertir que el demandante al solicitar el pago de la indemnización por daños y perjuicios que incluye el concepto de daño moral, argumentando que debido a la enfermedad profesional adquirida causó en el sufrimiento y aflicción, lo que truncó su desarrollo personal y familiar. Al respecto, el Juzgado de mérito consideró amparar la pretensión demandada en el extremo de daño moral, al tomar en cuenta lo alegado por el actor en relación al mal grave emocional que le había causado la enfermedad adquirida. En tanto que el colegiado Superior sostiene, que se encuentra comprobado el nexo causal al haber adquirido la enfermedad profesional, por lo que, confirma en ese sentido la pretensión de daños y perjuicios por concepto de daño moral.

Al respecto, de la revisión de lo actuado en las instancias de mérito, se verifica que, el daño quedó acreditado al haberse determinado que durante el tiempo que el actor prestó labores (desde el veintisiete de junio de mil novecientos sesenta y cuatro hasta el quince de noviembre de mil novecientos noventa y dos), estuvo expuesto a los riesgos de insalubridad, toxicidad y peligrosidad, lo cual devino en el padecimiento de neumoconiosis; enfermedad que se encuentra acreditada con el Certificado Médico emitido por el Comité de Invalidez del Ministerio de Salud de

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

fecha diecisiete de julio de dos mil quince, que corre en fojas tres, donde se señala que el demandante adolece de neumoconiosis, con incapacidad parcial permanente, con un menoscabo de sesenta y nueve por ciento (69%). Es así que por las características de la neumoconiosis (silicosis) resulta incuestionable que la alteración de la salud del demandante fue adquirida por efecto de la labor realizada como capataz, peón, ayudante, mecánico y fichero (fojas dos).

En tal sentido, se verifica que las instancias de mérito consideraron otorgar el concepto de daño moral, dado que éste se encuentra plenamente acreditado, ya que como consecuencia de la enfermedad profesional adquirida, el demandante se encontró evidentemente dañado anímica y moralmente, mucho más si se trata de una enfermedad degenerativa e irreversible; constituyendo así, razón suficiente para considerar que dicho padecimiento causó angustia y padecimiento físico y psíquico al actor, afectándose con ello derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política del Perú.

Noveno: Así las cosas, este Supremo Tribunal considera que la sentencia de vista venida en casación, ha sido emitida con arreglo a derecho; toda vez que, el demandante cumplió con probar la aflicción y sufrimiento que padeció producto de la enfermedad profesional adquirida, puesto que argumentó e invocó un hecho relacionado al deterioro emocional, por lo que, el juzgador fijó un monto indemnizatorio por daño moral al haber sido acreditado y sustentado válidamente con el certificado médico de invalidez antes referido.

Décimo: En mérito a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior no ha incurrido en infracción normativa de los artículos 1321°, 1322° y 1330° del Código Civil; por lo que, la causal invocada deviene en **infundada**.

Por estas consideraciones:

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

DECISIÓN:

Declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Volcán Compañía Minera S.A.A.**, mediante escrito presentado el quince de agosto de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos cuarenta siete a doscientos sesenta y siete; en consecuencia, **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución del veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos treinta y dos a doscientos cuarenta; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Moisés Zenon Zacarías Perales**, sobre Indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Malca Guaylupo**; y los devolvieron.

S.S.

CALDERÓN PUERTAS

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

Egms/jvm

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Sumilla: *La entidad demandada al no haber acreditado el cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, para la prevención y protección del personal frente a un accidente de trabajo, queda sujeta a la indemnización por daños y perjuicios conforme lo establece el artículo III del Título Preliminar del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N°009-2005-TR.*

Lima, veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número veinticinco mil ochocientos setenta y cinco, guion dos mil dieciocho, guion **TACNA**, en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Vicente Calizaya Maquera**, mediante escrito presentado el dos de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos treinta y cinco a trescientos cuarenta y dos, contra la **Sentencia de Vista** del dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos dieciséis a trescientos veintiséis, **que confirmó la sentencia apelada** del treinta de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos sesenta y cinco a doscientos setenta y uno, **que declaró infundada la demanda;** en el proceso seguido con el demandado, **Proyecto Especial Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna**, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros.

CAUSAL DEL RECURSO:

Mediante resolución del veintiocho de febrero de dos mil diecinueve, que corre de fojas cincuenta y siete a sesenta del cuaderno formado, se declaró procedente el recurso interpuesto por el demandante por la causal de **infracción normativa de los artículos I y III del Título Preliminar del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado Decreto Supremo número 009-2005-TR**, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso

1.1. Demanda: Se advierte de la demanda que corre de fojas cuarenta y tres a cincuenta y dos, subsanada mediante escrito obrante a fojas ciento diez, que el actor plantea como pretensión principal el pago de una indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo, ascendente a ochenta mil con 00/100 soles (S/ 80,000.00), y como pretensión accesoria el pago de una indemnización por daño personal ascendente a cincuenta mil con 00/100 soles (S/ 50,000.00) y por daño moral la suma de cincuenta mil con 00/100 soles (S/ 50,000.00), más intereses legales, costas y costos del proceso por la suma de veinte mil con 00/100 soles (S/ 20,000.00).

1.2. Sentencia de primera instancia: El Tercer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Tacna, mediante sentencia que corre de fojas doscientos sesenta y cinco a doscientos setenta y uno, declaró infundada la demanda. Consideró que no es posible acreditar la conducta antijurídica de la entidad demandada, al no existir algún documento que establezca que el accidente sucedido el doce de junio de dos mil dos se produjo por negligencia de aquella, más aún si se toma en cuenta que el cargo del demandante fue de operador de máquina mezcladora, cuya función era preparar la mezcla, ver la medida del agua y dejarla lista para ser llevada, por lo que no se entiende qué hacía en la actividad de tarrajeo o quién le ordenó que efectúe dicha labor. Agregó que el accionado cumplió con afiliar al demandante a EsSalud y lo reubicó como Conserje, lo cual hace presumir que cumplió con las medidas de seguridad mínimas para el desempeño de las labores del actor.

1.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la citada Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas trescientos dieciséis a trescientos veintiséis, confirmó la sentencia apelada de primera instancia, argumentando que no existe documento que acredite que el

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

accidente sucedido el doce de junio de dos mil dos se produjo por negligencia de la entidad demandada, por el contrario, fue consecuencia de la negligencia del propio actor, como refiere él mismo en Audiencia de Juzgamiento, al señalar que su cargo era de operador de maquina mezcladora y no el de tarrajeo; por tanto, no se logra acreditar el factor de atribución necesario para ordenar el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

Infracción normativa

Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Sobre la causal referida a los artículos I y II del Título Preliminar del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado Decreto Supremo número 009-2005-TR

Tercero: La disposición en mención regula lo siguiente:

“Artículo I.- PRINCIPIO DE PROTECCIÓN: Los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores promuevan condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y social. Dichas condiciones deberán propender a:

a) Que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable.

b) Que las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores y ofrezcan posibilidades reales para el logro de los objetivos personales del trabajador”.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

“Artículo III.- PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD: El empleador asumirá las implicancias económicas, legales y de cualquiera otra índole, como consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes”.

Definición de accidente de trabajo

Cuarto: La Decisión 584, Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, define como accidente de trabajo a: “[...] *todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo*”¹. Asimismo, el artículo 2° del Decreto Supremo número 009-97-TR, define como accidente de trabajo a toda lesión corporal producida en el centro de trabajo o con ocasión de las labores para las cuales ha sido contratado el trabajador causadas por acción imprevista fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona, independientemente de su voluntad y que pueda ser determinada por los médicos de una manera cierta.

Normas sobre seguridad y salud en el trabajo

Quinto: Las normas sobre la seguridad y salud en el trabajo son una de las manifestaciones más antiguas de la intervención estatal limitativa de la autonomía de la voluntad de las partes en la relación de trabajo. Velar por la seguridad y salud en el trabajo puede considerarse derivación del derecho a la vida y a la integridad física, con lo cual se reconoce el derecho de todo trabajador a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad.

¹ Decisión 584, que sustituye a la Decisión 547.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Sexto: Si bien la Constitución Política del Perú no reconoce de manera directa el derecho de la seguridad y salud en el trabajo, sí consagra derechos que le sirven de fundamento, como el inciso 2 del artículo 2º, que regula el derecho a la vida y a la integridad moral, psíquica y física; el artículo 7º, que reconoce el derecho a la protección de la salud concordante con lo dispuesto en el artículo 10º del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; el artículo 22º concordante con el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Derechos del Hombre, que señala al trabajo como deber y derecho y que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas; y, el artículo 23º, que contiene disposiciones sobre la protección del trabajo en sus diversas modalidades. Teniendo este marco constitucional, el legislador expidió el Decreto Supremo número 009-2005-TR, que estableció disposiciones en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, recogiendo en su Título Preliminar los Derechos de Protección, Prevención y Responsabilidad al que se ha aludido anteriormente, relacionados con las causales de casación declaradas procedentes, expidiéndose finalmente el Decreto Supremo 005-2012-TR, Reglamento de la Ley número 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Séptimo: Conforme a lo expuesto, la obligación esencial de todo empleador es cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, garantizando la protección, la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio, en todo lo relacionado con el trabajo, lo que comprende evaluar, evitar y combatir los riesgos, pues en caso contrario el incumplimiento de tales obligaciones lo hará responsable de indemnizar los daños y perjuicios que para el trabajador deriven de su acción u omisión, dolo o negligencia, conforme al artículo 1321º del Código Civil.

Prevención y protección en la prestación de labores

Octavo: Siendo claro que las condiciones de trabajo generan riesgos para la salud de los trabajadores, es necesario adoptar una serie de medidas -técnico preventivas- que eliminen o atenúen los riesgos en la ejecución de la prestación laboral. Estas actuaciones, que tienen como objetivo evitar el daño a la salud, se

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

denominan prevención. La prevención entonces se relaciona con la acción de anticiparse o de actuar antes de que algo suceda, con el fin de impedirlo o para evitar sus efectos. Se habla de una actividad dirigida a evidenciar las situaciones de riesgo y evitar que lleguen a materializarse, adoptando si fueran necesario las medidas de protección frente a los riesgos efectivos y concretos y elevando en consecuencia el nivel de seguridad en la actividad laboral.

Delimitación del objeto de pronunciamiento

Noveno: Como se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia se encuentra relacionado a determinar si en el caso de autos han concurrido o no los elementos de la responsabilidad civil para efectos de amparar la pretensión de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo que se plantea en la demanda.

Alcances de la responsabilidad civil

Décimo: La responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación, ya sea cuando se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad contractual y, dentro de la terminología del Código Civil, de responsabilidad derivada de la inexecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, encontrándonos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual².

² TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. "Elementos de la responsabilidad civil". 3 ed. Lima: Editorial Grijley, 2013, páginas 33-34.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Décimo Primero: La responsabilidad civil presenta como elementos integrantes: 1) el daño; 2) la antijuricidad; 3) la relación causal; y, 4) el factor de atribución. Ellos deberán concurrir de forma copulativa para la configuración de la responsabilidad citada.

Décimo Segundo: El daño es el menoscabo, el detrimento, la afectación que un sujeto sufre en su interés jurídico tutelado; además, incide en las consecuencias que derivan de la lesión del interés, un interés jurídico que puede ser patrimonial (daño lucro cesante y daño emergente) y extrapatrimonial (daño a la persona en los casos de responsabilidad extracontractual y daño moral en los casos de responsabilidad contractual). La antijuricidad, es el hecho contrario a la ley, al orden público y las buenas costumbres. La relación causal es el nexo que existe entre el hecho que genera un daño y el daño producido, nexo que es fundamental, porque a partir de aquí se determinará la responsabilidad. El factor atributivo de responsabilidad de quien va a responder por la inejecución de las obligaciones, se presenta por culpa inexcusable, culpa leve o por dolo.

Décimo Tercero: La indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, derivada del contrato de trabajo, debe ser analizada dentro del ámbito de la responsabilidad civil, regulada en los artículos 1321° y 1322° del Código Civil, que comprende los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral, es decir el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, por inejecución de las obligaciones contractuales laborales responde a esa legislación, aun cuando no tenga desarrollo expreso en la legislación laboral, atendiendo a lo previsto en el Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil.

Décimo Cuarto: Las obligaciones de carácter laboral pueden ser entonces objeto de inejecución, o de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, y en caso que ello obedezca al dolo, culpa inexcusable o culpa leve de una de las partes, esta queda sujeta al pago de la indemnización de daños y perjuicios. Ello es equivalente a sostener que si el empleador o trabajador incurren en actos u omisiones de sus

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

obligaciones, causando perjuicio a la otra parte, tendrán que responder de los daños ocasionados, de conformidad con el citado artículo 1321° del Código Civil.

Solución al caso concreto

Décimo Quinto: El recurrente señala que en base a los Principios de Prevención y Responsabilidad contemplados en el Título Preliminar del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado Decreto Supremo número 009-2005-TR, el demandado debe responder por los daños generados derivados del accidente de trabajo por no cumplir con las normas de seguridad y salud en las actividades de construcción civil a las que fue asignado, precisando que no ha concurrido ninguna fractura del nexo causal y que debe aplicarse lo establecido en los artículos 1319° y 1321° del Código Civil.

En mérito a lo expuesto tenemos lo siguiente:

15.1.- De acuerdo al Informe de Accidente de Trabajo obrante a fojas dieciocho, firmado por el Residente de Obra Ingeniero Omar Hidalgo Aguilar: *“Con fecha 12 de junio del 2002 a horas 11 con 30 minutos antes meridiano (Turno de la Mañana), se suscitó un accidente de trabajo durante proceso de construcción en el Reservorio R-9 durante la actividad: Tarrajeo del Muro Interior de dicho Reservorio, al sufrir caída de los andamios empotrados y ubicados en una altura de 2.80 metros, (...). El Operario Vicente Calizaya Maquera estuvo trabajando como operario encofrador en el momento de sucedido el accidente de trabajo descrito”*. Tal Informe describe el accidente de trabajo sufrido por el accionante, quien realizaba labores de operario encofrador al momento del suceso.

15.2.- De acuerdo al Dictamen de Grado de Invalidez “Seguro Complementaria de Trabajo de Riesgo” obrante de fojas veinte a veintitrés, y Dictamen de Comisión Médica de Esalud, obrante a fojas veinticuatro, se determina como diagnóstico del estado de salud del recurrente: *“Lumbalgia crónica post-traumática con listesis L2 y L4 más secuela de fractura de tobillo derecho, operado de 11 años de evolución”*,

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

con un menoscabo global de la persona de cincuenta y cuatro punto nueve por ciento (54.9%) y con grado de invalidez parcial de tipo permanente.

Décimo Sexto: El actor señala que el accidente se ocasionó en mérito a que el demandado no cumplió con brindar los implementos de seguridad previsto en la norma para el desarrollo de trabajo de construcción civil. Es necesario considerar que es obligación del empleador probar haber cumplido todas sus obligaciones legales y contractuales, especialmente las de seguridad, así como haber actuado con la diligencia ordinaria al ejercer su deber de garantizar, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida y la salud de sus trabajadores. En el caso materia de análisis, el accionado no presentó medio probatorio alguno que acredite la entrega de implementos de seguridad al demandante, con lo cual no se logra acreditar el cumplimiento de su deber de prevención.

Décimo Séptimo: Según el Certificado de Trabajo obrante a fojas cuarenta y uno el actor por el período del veinticinco de mayo de dos mil dos al uno de julio de dos mil dos, desarrolló el cargo de Operario en el Proyecto de Construcción Canal Calachaca- Chuapalca-Patapujo; sin embargo, en la Audiencia de Juzgamiento, durante los minutos treinta y siete con cuarenta y seis segundos a treinta y nueve con veintidós segundos, el demandante señaló que su cargo en la obra era de Operador de Máquina Mezcladora asignándosele las funciones de preparar la mezcla, ver la medida del agua y dejar lista para ser llevada. Por ello, el demandado señaló que el accidente de trabajo fue negligencia del demandante por haber desempeñado una función distinta a la asignada.

17.1.- Frente a lo señalado, conforme a lo previsto en el artículo 39° del Decreto Supremo número 009-2005-TR, es obligación del empleador: *“a) Garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o con ocasión del mismo. b) Desarrollar acciones permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes. c) Identificar las modificaciones que puedan darse en las*

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

condiciones de trabajo y disponer lo necesario para la adopción de medidas de prevención de los riesgos laborales. d) Practicar exámenes médicos antes, durante y al término de la relación laboral a los trabajadores, acordes con los riesgos a que están expuestos en sus labores”, lo que concordado con lo establecido en el artículo 37° del mismo cuerpo legal, determina que el empleador debe ejercer firme liderazgo de su empresa en materia de seguridad y salud en el trabajo.

17.2.- De acuerdo a lo expuesto, es facultad/obligación del empleador la fiscalización de las labores dentro de la empresa a través de mecanismos de control y vigilancia, para verificar el cumplimiento de las obligaciones y deberes asignados a los trabajadores, lo cual debe tener mayor incidencia cuando se trata de actividades de riesgo, como es el campo de la construcción civil, desde que por la naturaleza de las labores se pone en constante peligro la integridad física de los trabajadores.

Es por ello que el Decreto Supremo número 009-2005-TR establece el deber de prevención del empleador, otorgándole la potestad de aplicar mecanismos que lo garanticen a través de la gestión de riesgos, la aplicación de sistemas de control, el diseño de puestos de trabajo, ambientes de trabajo, la selección de equipos y métodos de trabajo, la atenuación del trabajo monótono y repetitivo, la eliminación de situaciones y agentes peligrosos en el centro de trabajo, entre otras responsabilidades, con lo cual se determina que es responsabilidad del empleador ejecutar acciones de fiscalización y verificación del cumplimiento de las funciones asignadas a los trabajadores, con la finalidad de cuidar de su integridad física.

17.3.- En el caso materia de análisis, no puede alegarse la negligencia del trabajador como causa exclusiva del accidente de trabajo ya que es el empleador, en su rol de dirección, quien debió supervisar el cumplimiento de las funciones del actor y de hallarse incumpliendo con las normas establecidas, bajo su potestad sancionadora, y través de medidas correctivas adecuar en su caso la conducta con la finalidad de proteger la integridad física del infractor y demás personal de la obra. Señalar que el demandante se encontraba en un lugar distinto al puesto asignado evidencia una falta de diligencia del empleador en su deber de control, y demuestra

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

que el demandado no ejerció su facultad de dirección, fiscalización y vigilancia sobre las actividades realizadas por sus trabajadores, pese a que, de acuerdo al Informe de Accidente de Trabajo, existía en obra, al momento del accidente, un Ingeniero Residente de Obra, quien debía verificar el cumplimiento de las funciones del personal.

Décimo Octavo: De lo expuesto se tiene acreditado que el accionado incurrió en una conducta antijurídica que lesionó el Principio de Protección, según el cual si el empleador tiene poderes de dirección y de control del trabajador y del trabajo, entonces es precisamente aquel quien debe asumir el deber de cuidar la vida, la integridad y la salud del trabajador, generándose un incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, conforme lo establece el Decreto Supremo número 009-2005-TR, y teniendo que asumir las obligaciones y responsabilidades que su actuación ha conllevado. En efecto, el desarrollo del numeral III del Título Preliminar del precitado Decreto Supremo número 009-2005-TR, constituido por el Principio de Responsabilidad, informa que el empleador asumirá las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole, como consecuencia de un accidente que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, lo que encuentra sustento en el incumplimiento de las obligaciones que el artículo 39° del cuerpo legal en mención establece para el empleador.

Décimo Noveno: En tal sentido, se puede concluir que el elemento referido a la tipicidad de la responsabilidad contractual reclamada se ha configurado, siendo que el recurrente sufrió un accidente por incumplimiento de las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del demandado, determinándose el nexo causal entre la inacción u omisión del accionado y el accidente sufrido por el actor. Al respecto, en torno a la existencia del nexo causal entre los daños que alega el recurrente y el hecho del accidente de trabajo que ocasionó su incapacidad (grado de invalidez parcial de naturaleza permanente), la relación de causalidad debe entenderse en sentido abstracto como la relación de causa-efecto o de antecedente-consecuencia, entre la conducta típica antijurídica del autor y el

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

daño causado a la víctima; es decir, como lo señalaba Lizardo Taboada Córdova: “*el daño causado al acreedor debe ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento absoluto o relativo de la prestación debida por parte del deudor*”³.

Vigésimo: Asimismo, el artículo 1321° del Código Civil consagra la teoría de la causa inmediata y directa, por la cual, para que el daño pueda ser imputado causalmente al agente, lo único que se exige es que el nexo causal no haya sido roto por la interferencia de otra serie causal ajena a la anterior. Conforme a ello, el nexo de causalidad supone la vinculación que debe existir entre la conducta antijurídica del empleador (no cumplir con sus obligaciones legales o convencionales en materia de seguridad y protección) y el daño sufrido por el trabajador (accidente de trabajo) y que éste sea consecuencia además de la situación laboral o las labores realizadas en el centro de trabajo y que además no concurra ninguna de las causales de fractura del nexo causal, conforme lo prevé el artículo 1327° del Código Civil; por lo mismo, corresponde atribuir la responsabilidad al demandado por los daños irrogados.

Vigésimo Primero: Respecto a establecer si el accionado en atención a la naturaleza de su actividad incurrió en incumplimiento de sus obligaciones contractuales derivadas de las normas legales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cabe analizar el factor de atribución de la responsabilidad. Al respecto, el artículo 1319° del Código Civil establece que: “*Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave, no ejecuta la obligación*”. En el presente caso el demandado no actuó con diligencia ejerciendo su deber de fiscalización y supervisión sobre sus trabajadores y labores asignadas, sin tomar las previsiones correspondientes para verificar si el actor realizaba las funciones asignadas, y menos aún para verificar si las labores desempeñadas por el trabajador ponían en riesgo su integridad física, todo ello con la finalidad de evitar el accidente ocurrido, por lo que la imputación de la responsabilidad al demandado se sustenta en la culpa inexcusable, prevista en el aludido artículo 1319° del Código Civil.

³ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. “*Elementos de la responsabilidad civil*”. 3 ed. Lima: Editorial Grijley, 2013, páginas 76.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Vigésimo Segundo: En lo que se refiere a la identificación de los daños a ser indemnizados y su cuantificación se tiene lo siguiente:

22.1.- El actor peticiona el pago de una indemnización por daños y perjuicios más el pago por daño a la persona y daño moral.

22.2.- Al respecto, debe considerarse que el demandante, pese al accidente de trabajo y a la incapacidad que generó el mismo, continuó laborando para la entidad demandada, como se verifica del Certificado de Trabajo obrante a fojas cuarenta y dos, en el cual se especifica: “(...) **el SR. VICENTE CALIZAYA MAQUERA**, (...) *ha laborado en la Gerencia General de nuestra institución, en el cargo de operario desde el 01 de Enero 2006 hasta el 31 de Diciembre del 2007*”, y actualmente, conforme lo manifestó por el demandante, desempeña el cargo de Conserje. Además, el recurrente no acreditó de modo alguno el daño emergente, más aún si los gastos médicos de curación y tratamiento que refiere han sido asumidos por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y posteriormente por EsSalud.

22.3.- Sobre la pretensión de daño moral, en el que debemos comprender el daño psicológico, se debe precisar que el artículo 1322° del Código Civil establece que el daño moral, cuando se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento. Sobre este daño, debe tenerse en cuenta que el demandante ha quedado discapacitado conforme así lo determina la Resolución Ejecutiva número 9196-2011-SEJ/REG-CONADIS, copiada a fojas cuatro, como consecuencia del accidente de trabajo que generó una invalidez parcial permanente, con un menoscabo de su persona de cincuenta y cuatro punto nueve por ciento (54.9%), determinándose que tal situación generó un estado de angustia y/o sufrimiento, pasible de ser resarcido.

22.4.- En lo que se refiere al daño a la persona (daño biológico) se identifica con la lesión, considerada en sí misma, causada en relación con algún aspecto de la mencionada unidad psicosomática de la persona víctima del daño. Al respecto,

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

consideramos que este se presentó por las fracturas múltiples y la lumbalgia crónica post-traumática, situación que adquiere trascendencia en la vida de una persona.

22.5.- En consecuencia, siendo los daños analizados en ésta última parte de difícil probanza en cuanto a su cuantificación, con criterio equitativo, éste Colegiado Supremo debe fijar, al amparo de lo dispuesto por los artículos 1332° y 1333° del Código Civil, la suma de veinte mil con 00/100 soles (S/ 20,000.00) como indemnización por daños y perjuicios pretendidos por el actor con su demanda, por todo concepto, más intereses legales a partir de la fecha de la citación con la demanda.

Vigésimo Tercero: En atención a lo expuesto se denota una afectación a los Principios de Prevención y protección regulados en los **artículos I y III del Título Preliminar del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 009-2005-TR**, resultando la causal declarada procedente en **fundada**, por lo que corresponde declarar **fundada el recurso de su propósito**, casar la Sentencia de Vista y actuando en sede de instancia revocar la sentencia apelada que declaró infundada la demanda y reformándola declararla fundada en parte, otorgando al accionante la suma de veinte mil con 00/100 soles (S/ 20,000.00), como indemnización por daños y perjuicios por todo concepto, más intereses legales a partir de la fecha de la citación con la demanda.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Proc esal del Trabajo,

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Vicente Calizaya Maquera**, mediante escrito presentado el dos de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos treinta y cinco a trescientos cuarenta y dos; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** del dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos dieciséis a

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

trescientos veintiséis, **NULA** la misma; **y actuando en sede de instancia: REVOCARON** la **sentencia de primera instancia** del treinta de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos sesenta y cinco a doscientos setenta y uno, **que declaró infundada la demanda y REFORMÁNDOLA la declararon FUNDADA EN PARTE**, y en consecuencia, **ORDENARON** que el demandado cumpla con el pago de veinte mil con 00/100 soles (S/ 20,000.00) a favor del demandante, con indemnización por daños y perjuicios por todo concepto, más intereses legales a partir de la fecha de la citación con la demanda; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso seguido con el demandado, **Proyecto Especial Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y los devolvieron.**

S.S.

CALDERÓN PUERTAS

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

Jevv/sr

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 26997-2018

ICA

Indemnización por daños y perjuicios y otros

PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636

Sumilla: De conformidad con el artículo 1322° del Código Civil, corresponde al actor la percepción de la indemnización por daño moral, al haber acreditado el daño ocasionado con la Resolución emitida por la Oficina de Normalización Previsional, que otorgó por mandato judicial Renta Vitalicia por Enfermedad Profesional de neumoconiosis. La suma a pagar a favor del demandante se fija de acuerdo a una valoración equitativa, conforme al artículo 1332° del Código Civil.

Lima, trece de diciembre de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número veintiséis mil novecientos noventa y siete, guion dos mil dieciocho, guion **ICA**, en audiencia pública de la fecha, y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la Sucesión procesal de **Rómulo Saúl Banda Lazo**, mediante escrito presentado el veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas ochocientos ochenta y dos a ochocientos setenta y uno, contra la **Sentencia de Vista** del uno de agosto de dos mil dieciocho, que corre de fojas ochocientos cincuenta y nueve a ochocientos setenta y uno, **que confirmó la sentencia apelada** del uno de junio de dos mil diecisiete, que corre de fojas setecientos veintinueve a setecientos cincuenta y tres, **que declaró infundada la demanda;** en el proceso seguido con la demandada, **Empresa Minera Shougang Hierro Perú Sociedad Anónima Abierta**, sobre **indemnización por daños y perjuicios y otros.**

CONSIDERANDO:

Primero: El recurso de casación cumple con los requisitos de forma contemplados en el inciso a) del artículo 55° y artículo 57° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, necesarios para

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 26997-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

su admisibilidad; por ello, corresponde examinar si el recurso reúne los requisitos de fondo.

Segundo: El artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, regula que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56° del mencionado cuerpo legal, a saber: **a)** la aplicación indebida de una norma de derecho material; **b)** la interpretación errónea de una norma de derecho material; **c)** la inaplicación de una norma de derecho material; y, **d)** la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia de la República o por las Cortes Superiores de Justicia, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores y, según el caso, la parte recurrente indique lo siguiente: **a)** qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse; **b)** cuál es la correcta interpretación de la norma; **c)** cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse; y, **d)** cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción.

Tercero: El recurrente denuncia como causales de su recurso:

- i) Contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso conforme a lo establecido en los numerales 3 y 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.***
- ii) Interpretación errónea de una norma de derecho material contenida en el artículo 1321° del Código Civil.***
- iii) Inaplicación de una norma de derecho material contenida en el artículo 1319° del Código Civil.***
- iv) Inaplicación de una norma de derecho material contenida en el artículo 1332° del Código Civil.***

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 26997-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

Cuarto: Sobre la causal mencionada en el ***acápite i)***, debe señalarse que el recurso de casación es eminentemente formal y procede solo por las causales taxativamente previstas en el artículo 56° de la Ley y número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley y número 27021, referidas a normas de naturaleza material. En el caso concreto, se aprecia que la recurrente denuncia “contravención a las normas”, lo cual no se encuentra previsto como causal de casación en el artículo antes citado, más aún si su denuncia está referida a norma de carácter procesal, no contemplada en la precitada disposición; en consecuencia, la causal bajo examen es **improcedente**.

Quinto: Con relación a la causal señalada en el ***acápite ii)***, el impugnante sostiene que la Sala Laboral ha interpretado erróneamente el artículo 1321° del Código Civil, en razón a que la ley no hace distinción al comportamiento voluntario de hacer o no hacer, y ya sea que se incumpla la obligación con dolo, culpa inexcusable o culpa leve, no exime la responsabilidad de indemnizar al trabajador; en ese sentido, se ha cumplido con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, deviniendo la causal bajo examen en **procedente**.

Sexto: En cuanto a la causal descrita en el ***acápite iii)***, cabe señalar que si bien el recurrente denuncia la inaplicación del artículo referido no describe el motivo por el cual debió aplicarse, toda vez que esboza argumentos genéricos referidos a las normas de seguridad y salud ocupacional, que no resultan acordes a la pretensión demandada; por lo cual, incumple con lo establecido en el inciso c) del artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley número 27021; deviniendo en **improcedente**.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 26997-2018

ICA

Indemnización por daños y perjuicios y otros

PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636

Séptimo: Respecto de la causal enunciada en el *acápito iv*), el recurrente refiere que el Colegiado Superior ha inaplicado el artículo 1332° del Código Civil, pues, las empleadoras de acuerdo a las actividades específicas y al rubro a que se dedican, están en la obligación de tener en cuenta las normas de seguridad y salud ocupacional, y en el caso de la empresa demandada al no haber acreditado el cumplimiento de tales obligaciones frente al demandante, es claro que la enfermedad ocupacional fue adquirida a consecuencia de las actividades realizadas en tal empresa; siendo ello así, se tiene que se ha cumplido con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, deviniendo la causal examinada en **procedente**.

Octavo: Antecedentes del caso

8.1. Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas doce a veintisiete, subsanada por escrito obrante a fojas treinta y uno, el demandante pretende que se ordene a la emplazada el pago de noventa mil con 00/100 soles (S/ 90,000.00), por concepto de indemnización por daños y perjuicios, que incluye daño emergente, daño moral, lucro cesante y daño a la persona, al haber adquirido la enfermedad profesional de Neumoconiosis con un menoscabo del ochenta por ciento (80%) de incapacidad, más intereses legales, costas y costos del proceso.

8.2. Sentencia de primera instancia: El Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia del Distrito de Vista Alegre de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante sentencia que corre de fojas setecientos veintinueve a setecientos cincuenta y tres, declaró infundada la demanda, al considerar que no se encuentra acreditada la existencia de la enfermedad profesional que sirve de sustento a la presente demanda.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 26997-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

8.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Provincia de Nasca de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas ochocientos cincuenta y nueve a ochocientos setenta y uno, confirmó la sentencia de primera instancia, argumentando entre otros, que no se encuentra acreditada la enfermedad profesional.

Delimitación del objeto de pronunciamiento

Noveno: Se verifica del recurso de casación y de lo resuelto por las instancias de mérito, que el análisis debe circunscribirse a determinar si el Colegiado Superior incurrió o no en la causal declarada procedente, en el sentido que si en el caso de autos se acreditó o no que el actor padece de enfermedad profesional de neumoconiosis, para efectos de amparar la pretensión de indemnización por daños y perjuicios por daño moral.

Dispositivo legal en debate

Décimo: El recurso de casación ha sido declarado procedente, como se ha adelantado, por las causales de interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil; así como, la inaplicación del artículo 1332° del Código Civil.

Tales dispositivos, regulan lo siguiente:

“Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 26997-2018

ICA

Indemnización por daños y perjuicios y otros

PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Artículo 1332°- *Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.*

A partir de ello, corresponde efectuar el análisis de los dispositivos legales denunciados.

La naturaleza de la indemnización por daños y perjuicios por enfermedad profesional

Décimo Primero: Respecto al tema bajo análisis tenemos lo siguiente:

11.1. La enfermedad profesional puede definirse como todo aquel estado patológico, crónico o temporal, que afecta la salud física o mental del trabajador, cuyo origen se encuentra en la naturaleza de las labores realizadas por él o el medio donde desempeña dichas labores.

11.2. En ese sentido, cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador la de pagar la remuneración correspondiente, y con respecto al trabajador, el efectuar la prestación personal de sus servicios; sin embargo, estas no son las únicas obligaciones que se originan de dicho contrato, sino también otras, como el deber de seguridad o protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores, cuyo cumplimiento resulta trascendental, desde que previene los riesgos profesionales.

11.3. Si bien las medidas de seguridad e higiene laboral se encuentran contenidas en mayor medida en normas legales y reglamentarias, ello no desvirtúa el carácter contractual del cual se encuentra revestido el deber de seguridad y salud en el trabajo, toda vez que estos se originan producto del contrato laboral o con ocasión

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 26997-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

de su ejecución; por lo tanto, siendo el empleador el responsable del control y la forma como se desempeñan las labores dentro del centro de trabajo, la responsabilidad que se le atañe es la civil contractual, regulada por el Título IX del Libro VI del Código Civil sobre "Inejecución de Obligaciones".

Décimo Segundo: Es pertinente señalar que para la determinación de la existencia de responsabilidad civil deben concurrir necesariamente cuatro factores, a saber: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

12.1. La conducta antijurídica puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho. En ese contexto, en la responsabilidad civil por enfermedades profesionales la antijuridicidad es típica, porque implica el incumplimiento de una obligación inherente al contrato de trabajo, como es el brindar al trabajador las condiciones de higiene y seguridad que le permitan ejercer sus labores sin perjudicar su salud. Es por este motivo que, en principio, existe la presunción de responsabilidad patronal por las enfermedades que el trabajador adquiera en su centro laboral.

12.2. El daño indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. El daño patrimonial, es todo menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona, mientras que el daño extrapatrimonial se encuentra referido a las lesiones a los derechos no patrimoniales, dentro de los cuales se encuentran los sentimientos, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende, merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral.

El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; en tal sentido, el daño moral abarca todo menoscabo

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 26997-2018

ICA

Indemnización por daños y perjuicios y otros

PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636

proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva. Asimismo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses tutelados reconocidos como derechos no patrimoniales.

En los casos de enfermedades profesionales la responsabilidad contractual comprende tanto el daño patrimonial, daño emergente y lucro cesante, así como el daño moral.

12.3. El nexo causal viene a ser la relación de causa-efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues de no existir tal vinculación dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar. En el ámbito laboral, la relación causal exige, en primer lugar, la existencia del vínculo laboral; y, en segundo término, que la enfermedad profesional se produzca como consecuencia de la ejecución del trabajo realizado en mérito a ese vínculo laboral.

Para que exista nexo causal es necesario que se pueda afirmar que el estado patológico del trabajador es una consecuencia necesaria de las circunstancias ambientales en que laboró; sin embargo, si se tratara de enfermedades no relacionadas con el trabajo, no existiría posibilidad de reclamar indemnización alguna al empleador.

12.4. Los factores de atribución son aquellas conductas que justifican que la transmisión de los efectos económicos del daño de la víctima sean asumidos por el responsable del mismo.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 26997-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

Los factores de atribución se encuentran constituidos por el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve, previstos en los artículos 1318°, 1319° y 1320° del Código Civil.

El dolo debe entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales sobre seguridad y salud en el trabajo.

La culpa inexcusable está referida a la negligencia grave por la cual el empleador no cumple las obligaciones contractuales en materia de seguridad laboral.

En consecuencia, el trabajador víctima de una enfermedad profesional puede invocar contra su empleador como factor de atribución, el dolo o la culpa inexcusable.

En caso que el trabajador no llegase a probar el dolo o la culpa inexcusable y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida, operará la presunción del artículo 1329° del referido Código Civil, considerándose que la inexecución de la obligación obedece a culpa leve y por ello deberá resarcirse el daño pagándose una indemnización.

Décimo Tercero: El artículo 1321° del Código Civil regula que la indemnización por daños y perjuicios debe ser abonada por quien no ejecuta una obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, quedando comprendido dentro de estos conceptos el daño emergente y lucro cesante, en cuanto son consecuencia inmediata y directa de la inexecución de una obligación.

Por otra parte, conforme al artículo 1322° del citado Código, cuando se hubiese producido daño moral, el mismo es susceptible de resarcimiento.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 26997-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

Décimo Cuarto: Ahora bien, la fijación del *quantum* indemnizatorio se va a configurar con aquella ganancia dejada de percibir, lo que no obstante debe ser acreditado, ello no implica que en determinadas circunstancias se recurra a lo establecido en el artículo 1332° del Código Civil, puesto que, frente a la existencia de un evento dañoso, es posible recurrir a la valoración equitativa, en caso no pudiera ser probado el monto demandado.

Lo antes acotado, posee relevancia si se tiene en cuenta que lo sostenido por Beltrán Pacheco, cuando en relación a la carga probatoria refiere que si bien es cierto las partes tienen la carga de la prueba de demostrar sus pretensiones, en algunas circunstancias el juez puede apreciar la dificultad que éstas experimentan para acreditar los hechos alegados, lo que no puede ser impedimento para resolver el conflicto de intereses y lograr la paz social con justicia, que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil exige¹.

Solución al caso concreto

Décimo Quinto: Como se aprecia de autos, se debe tener en cuenta lo establecido en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, celebrado los días cuatro y catorce de mayo de dos mil doce, que en el literal c) del Tema número dos (02), acordó lo siguiente:

“Que el trabajador debe cumplir con probar la existencia de la enfermedad profesional, y el empleador, el cumplimiento de sus obligaciones legales, laborales y convencionales”.

Décimo Sexto: Conforme a lo expuesto precedentemente, en relación al daño, se advierte que el recurrente prestó servicios como chofer de transporte en el área de facilidades mantenimiento San Nicolás, Departamento de Beneficio, de la empresa

¹ BELTRÁN PACHECO, Jorge. “Comentarios del Código Civil”. Tomo VI. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2007, p. 948

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 26997-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

demandada, desde el dos de junio de mil novecientos setenta y cinco hasta el veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y dos, lo cual se acredita con el Certificado de Trabajo del nueve de agosto de mil dos, que corre a fojas dos.

Asimismo, en la Carta del seis de abril de mil dos, que corre de fojas tres y cuatro, se señala que el actor movilizaba material y herramientas, por lo que se encontraba expuesto a polución mineralizada, producto de la explotación y perforación. Ello devino en el padecimiento de neumoconiosis, enfermedad que se encuentra acreditada con el Dictamen de Comisión Médica expedido por la EsSalud del veintisiete de enero de dos mil cinco, que corre a fojas seis, donde se señala que el demandante adolece de “H90.3” y “J62.8”, clasificación que según el CIE 10, corresponde a la neumoconiosis provocada por polvo de sílice, así como, la pérdida de oído sensoneuronal bilateral.

Décimo Séptimo: La neumoconiosis (silicosis) es una enfermedad pulmonar producida por la inhalación de polvo de sílice y la consecuente deposición de residuos sólidos inorgánicos en los bronquios, los ganglios linfáticos y/o el parénquima pulmonar, con o sin disfunción respiratoria asociada, debiendo precisarse que el tipo, cantidad, tamaño y plasticidad de las partículas inhaladas, así como la duración de la exposición y la resistencia individual, determinan el tipo de sintomatología, así como el curso de la enfermedad. El trastorno más frecuente de la dolencia es la alteración respiratoria, producida por la formación permanente de tejido cicatricial en los pulmones, el mismo que provoca la pérdida de su elasticidad, requiriendo un mayor esfuerzo para respirar.

Conforme a ello, por las características de la neumoconiosis (silicosis), resulta determinado que la alteración de la salud del demandante fue efecto de la labor realizada, la cual se encuentra acreditada con la resolución que otorga renta

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 26997-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

vitalicia al demandante conforme se acredita de fojas ochocientos setenta y seis a ochocientos setenta y siete.

Décimo Octavo: Por otra parte, el factor de atribución es la culpa inexcusable, toda vez que el empleador es el obligado a garantizar la seguridad e higiene dentro del centro de labores, respetando las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, a fin que el prestador de servicios pueda desenvolverse de manera adecuada.

Décimo Noveno: Es en ese sentido, acreditado el daño producido al accionante, quien padece una enfermedad ocupacional, se tiene que le corresponde la percepción de una indemnización por daño moral, desde que ella deriva del incumplimiento de las disposiciones legales y laborales por parte de la empleadora demandada y a que se refiere el recurso de casación, al no haber ésta acreditado que haya proporcionado al trabajador los implementos necesarios y suficientes para el desempeño de sus funciones, ni garantizado la seguridad dentro del lugar donde prestaba los servicios, lo que conllevó al menoscabo de su salud y de su dignidad como persona.

Vigésimo: En el caso de autos y de conformidad con el artículo 1322° del Código Civil, corresponde entonces al actor la percepción de una indemnización por daño moral, al haber acreditado el daño ocasionado conforme a lo mencionado en el décimo cuarto y décimo quinto considerandos precedentes, derivado del incumplimiento de las disposiciones legales y laborales por parte de la empleadora demandada.

Vigésimo Primero: Bajo ese contexto, se tiene en cuenta que no resulta posible la estimación económica exacta del daño moral, debido a que el menoscabo se presenta sobre derechos de contenido no patrimonial; sin embargo, ese daño debe

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 26997-2018

ICA

Indemnización por daños y perjuicios y otros

PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636

ser objeto de resarcimiento, por lo que este Colegiado Supremo considera que el monto a pagar sea la suma de veinte mil con 00/100 soles (S/ 20,000.00) por concepto de daño moral, lo cual no implica una decisión arbitraria o inmotivada, debido a que se fija de acuerdo a una valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil.

Vigésimo Segundo: En ese sentido, se tiene que el Colegiado Superior incurrió en interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil, así como la inaplicación del artículo 1332° del Código Civil, motivo por el cual, las causales bajo examen devienen en **fundados**.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por el artículo 59° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021,

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Sucesión procesal de **Rómulo Saúl Banda Lazo**, mediante escrito presentado el veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas ochocientos ochenta y dos a ochocientos setenta y uno; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** del uno de agosto de dos mil dieciocho, que corre de fojas ochocientos cincuenta y nueve a ochocientos setenta y uno; **NULA la misma; y actuando en sede de instancia: REVOCARON la sentencia apelada de primera instancia que declaró infundada la demanda y REFORMÁNDOLA declararon fundada en parte; ORDENARON** que la empresa minera Shougang Hierro Perú Sociedad Anónima Abierta pague a favor del actor la suma de veinte mil con 00/100 soles (S/ 20,000.00), por concepto de daño moral, más intereses legales a partir de la fecha de citación con la demanda, con costas y costos del proceso;

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 26997-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, **Shougang Hierro Perú Sociedad Anónima Abierta**, sobre **indemnización por daños y perjuicios y otros; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Rodríguez Chávez; y los devolvieron.**

S.S.

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

CALDERÓN PUERTAS

UBILLUS FORTINI

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

Amhat/ys

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

***Sumilla:** La empresa demandada no ha acreditado haber adoptado las medidas de seguridad e higiene necesarias para prevenir afectaciones en la salud física del demandante, como el caso de las enfermedades profesionales, por ello, queda sujeta a la indemnización por daño moral prevista en el artículo 1322° del Código Civil.*

Lima, trece de noviembre de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número veintinueve mil seiscientos treinta y cinco, guion dos mil dieciocho, guion **ICA**, en audiencia pública de la fecha y luego de producida la votación con arreglo a ley, interviniendo como **ponente**, el señor Juez Supremo **Ato Alvarado**, con la adhesión de los señores Jueces Supremos: De La Rosa Bedriñana y Malca Guaylupo; y **el voto singular** del señor Juez Supremo Calderón Puertas; además, **el voto en discordia** del señor Juez Supremo Yaya Zumaeta con la adhesión de la señora Jueza Suprema Ubillus Fortini; se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la Sucesión procesal, **Roberto Valdez Jiménez**, mediante escrito presentado el dieciséis de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas seiscientos dieciséis a seiscientos treinta y dos, contra la **Sentencia de Vista** del trece de setiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas quinientos noventa y nueve a seiscientos trece, **que confirmó la sentencia apelada** del veintitrés de octubre de dos mil catorce, que corre de fojas cuatrocientos veinticuatro a cuatrocientos treinta y siete, **que declaró infundada la demanda**; en el proceso seguido con la demandada, **Shougang Hierro Perú Sociedad Anónima Abierta**, sobre **indemnización por daños y perjuicios y otros**.

CAUSALES DEL RECURSO:

Primero: El recurso de casación cumple con los requisitos de forma contemplados en el artículo 57° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

Segundo: El artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, señala que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada norma, a saber: **a)** la aplicación indebida de una norma de derecho material; **b)** la interpretación errónea de una norma de derecho material; **c)** la inaplicación de una norma de derecho material; y, **d)** la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores y, según el caso, la parte recurrente indique lo siguiente: **a)** qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse; **b)** cuál es la correcta interpretación de la norma; **c)** cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse; y, **d)** cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción.

Tercero: La sucesión recurrente denuncia las siguientes causales de su recurso:

- i) Contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, conforme a lo establecido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución.***
- ii) Interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil.***
- iii) Interpretación errónea de los artículos 1321°, 1322°, 1984° y 1985° del Código Civil.***
- iv) Inaplicación de los artículos 1319° y 1332° del Código Civil.***

Cuarto: Sobre la causal mencionada en el **acápite i)**, debe señalarse que el recurso de casación es eminentemente formal y procede solo por las causales taxativamente previstas en el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, referidas a normas de naturaleza material. En el caso concreto, se aprecia que la recurrente denuncia “contravención a las normas”, lo cual no se encuentra previsto como causal de casación en el artículo antes citado, más aún si su denuncia está referida a norma de

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

carácter procesal, no contemplada en la precitada disposición; en consecuencia, la causal bajo examen es **improcedente**.

Quinto: Con relación a la causal señalada en el **acápito ii)**, el impugnante sostiene que la Sala Laboral ha interpretado erróneamente el artículo 1321° del Código Civil, en razón a que la ley no hace distinción al comportamiento voluntario de hacer o no hacer, y ya sea que se incumpla la obligación con dolo, culpa inexcusable o culpa leve, no exime la responsabilidad de indemnizar al trabajador; en ese sentido, se ha cumplido con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, deviniendo la causal bajo examen en **procedente**.

Sexto: En cuanto a la causal precisada en el **acápito iii)**, el impugnante sostiene que la Sala Laboral ha interpretado erróneamente los dispositivos legales denunciados; sin embargo, en la Sentencia de Vista no se advierte que los mismos, formen parte de la argumentación jurídica esgrimida por el Colegiado Superior; en ese contexto, no es posible advertir una “interpretación errónea”, pues, su argumentación deviene en incongruente con lo esgrimido en la Sentencia recurrida. Siendo así, no se cumple con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, deviniendo la causal bajo examen en **improcedente**.

Séptimo: Respecto a la causal enunciada en el **acápito iii)**, el recurrente refiere que el Colegiado Superior ha inaplicado los artículos 1319° y 1332° del Código Civil, pues las empleadoras de acuerdo a las actividades específicas y al rubro a que se dedican, están en la obligación de tener en cuenta las normas de seguridad y salud ocupacional, y en el caso de la empresa demandada al no haber acreditado el cumplimiento de tales obligaciones frente al demandante, es claro que la enfermedad ocupacional fue adquirida a consecuencia de las actividades realizadas en tal empresa; siendo ello así, se tiene que se ha cumplido con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, deviniendo la causal bajo examen en **procedente**.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

Octavo: Antecedentes del caso

8.1. Pretensión: De la demanda que corre en fojas trece a veintiocho, subsanada mediante escritos obrantes a fojas treinta, así como a fojas treinta y tres, se aprecia que el demandante pretende que se ordene a la emplazada el pago de noventa mil con 00/100 soles (S/ 90,000.00), por concepto de indemnización por daños y perjuicios, que incluye daño emergente, daño moral, lucro cesante y daño a la persona, más intereses legales, costas y costos del proceso.

8.2. Sentencia de Primera instancia: El Juzgado de Trabajo Transitorio de la Provincia de Nasca de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante sentencia que corre de fojas cuatrocientos veinticuatro a cuatrocientos treinta y siete, declaró infundada la demanda, al considerar que no se ha verificado la existencia de neumoconiosis.

8.3. Sentencia de Vista: La Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Provincia de Nasca de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas quinientos noventa y nueve a seiscientos trece, confirmó la sentencia de primera instancia, argumentando, entre otros, que no basta que el actor haya laborado en un centro de producción minera, en un ambiente contaminado de polvo, donde haya humedad y frío, o que en la actividad desarrollada existan ruidos extremos, sino que dicha labor debe haberse realizado con las características que la normatividad precisa, lo que no sucede en el caso de autos, no pudiendo acreditarse el nexo causal.

Sobre las causales declaradas procedentes

Noveno: La causal declarada procedente contenida en el ***acápito iii)***, se encuentra referida a la ***interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil***, por lo cual resulta pertinente citar el mencionado artículo:

“Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

Décimo: La naturaleza de la indemnización por daños y perjuicios por enfermedad profesional

10.1. La enfermedad profesional puede definirse como todo aquel estado patológico, crónico o temporal, que afecta la salud física o mental del trabajador, cuyo origen se encuentra en la naturaleza de las labores realizadas por él o el medio donde desempeña dichas labores.

10.2. En ese sentido, cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador la de pagar la remuneración correspondiente, y con respecto al trabajador, el efectuar la prestación personal de sus servicios; sin embargo, estas no son las únicas obligaciones que se originan de dicho contrato, sino también otras, como el deber de seguridad o protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores, cuyo cumplimiento resulta trascendental, desde que previene los riesgos profesionales.

10.3. Si bien las medidas de seguridad e higiene laboral se encuentran contenidas en mayor medida en normas legales y reglamentarias, ello no desvirtúa el carácter contractual del cual se encuentra revestido el deber de seguridad y salud en el trabajo, toda vez que estos se originan producto del contrato laboral o con ocasión de su ejecución; por lo tanto, siendo el empleador el responsable del control y la forma cómo se desempeñan las labores dentro del centro de trabajo, la responsabilidad que se le atañe es la responsabilidad civil contractual, regulada por el Título IX del Libro VI del Código Civil sobre "Inejecución de Obligaciones".

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

Décimo Primero: Es pertinente señalar que para la determinación de la existencia de responsabilidad civil deben concurrir necesariamente cuatro factores, a saber: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

11.1. La conducta antijurídica puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho. En ese contexto, en la responsabilidad civil por enfermedades profesionales la antijuridicidad es típica, porque implica el incumplimiento de una obligación inherente al contrato de trabajo, como es el brindar al trabajador las condiciones de higiene y seguridad que le permitan ejercer sus labores sin perjudicar su salud. Es por este motivo que, en principio, existe la presunción de responsabilidad patronal por las enfermedades que el trabajador adquiera en su centro laboral.

11.2. El daño indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. El daño patrimonial, es todo menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona, mientras que el daño extrapatrimonial se encuentra referido a las lesiones a los derechos no patrimoniales, dentro de los cuales se encuentran los sentimientos, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende, merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral.

El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; en tal sentido, el daño moral abarca todo menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva. Asimismo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses tutelados reconocidos como derechos no patrimoniales.

En los casos de enfermedades profesionales la responsabilidad contractual comprende tanto el daño patrimonial, daño emergente y lucro cesante, así como el daño moral.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

11.3. El nexo causal viene a ser la relación de causa-efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues de no existir tal vinculación dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar. En el ámbito laboral, la relación causal exige, en primer lugar, la existencia del vínculo laboral; y, en segundo lugar, que la enfermedad profesional se produzca como consecuencia de la ejecución del trabajo realizado en mérito a ese vínculo laboral.

Para que exista nexo causal es necesario que se pueda afirmar que el estado patológico del trabajador es una consecuencia necesaria de las circunstancias ambientales en que laboró; sin embargo, si se tratara de enfermedades no relacionadas con el trabajo, no existiría posibilidad de reclamar indemnización alguna al empleador.

11.4. Los factores de atribución son aquellas conductas que justifican que la transmisión de los efectos económicos del daño de la víctima sean asumidos por el responsable del mismo.

Los factores de atribución se encuentran constituidos por el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve, previstos en los artículos 1318°, 1319° y 1320° del Código Civil.

El dolo debe entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales sobre seguridad y salud en el trabajo.

La culpa inexcusable está referida a la negligencia grave por la cual el empleador no cumple las obligaciones contractuales en materia de seguridad laboral.

En consecuencia, el trabajador víctima de una enfermedad profesional puede invocar contra su empleador como factor de atribución, el dolo o la culpa inexcusable.

En caso que el trabajador no llegase a probar el dolo o la culpa inexcusable y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida, operará la presunción del artículo 1329° del referido Código Civil, consi derándose que la inejecución de la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

obligación obedece a culpa leve y por ello deberá resarcirse el daño pagándose una indemnización.

Décimo Segundo: El artículo 1321° del Código Civil regula que la indemnización por daños y perjuicios debe ser abonada por quien no ejecuta una obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, quedando comprendido dentro de estos conceptos el daño emergente y lucro cesante, en cuanto son consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación.

Por otra parte, conforme al artículo 1322° del citado Código, señala que cuando se hubiese producido daño moral, el mismo es susceptible de resarcimiento.

Décimo Tercero: Como se aprecia de autos, la sentencia emitida en primera instancia desestima la demanda, al señalar que no se encuentra acreditado el nexo causal entre la enfermedad profesional del actor y sus labores desempeñadas; por otro lado, el Colegiado Superior confirmó la referida sentencia al concluir que no se encuentra acreditado que el actor padeciera de la enfermedad de neumoconiosis y que tampoco hay certeza del incumplimiento de las obligaciones del empleador, por el tipo de labor que realizaba el demandante.

Décimo Cuarto: Al respecto, se debe tener en cuenta lo establecido en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, celebrado los días cuatro y catorce de mayo de dos mil doce, que en el literal c) del Tema número 02, acordó lo siguiente:

“Que el trabajador debe cumplir con probar la existencia de la enfermedad profesional, y el empleador, el cumplimiento de sus obligaciones legales, laborales y convencionales”.

Décimo Quinto: Conforme a lo expuesto precedentemente, en relación al daño, se advierte que el recurrente prestó servicios en el Centro Minero Metalúrgico de Marcona, a tajo abierto, desde el ocho de mayo de mil novecientos cincuenta y siete al veinticuatro de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, siendo que entre el

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

período comprendido entre el ocho de mayo de mil novecientos cincuenta y siete al cuatro de enero de mil novecientos sesenta se desempeñó como obrero, en las labores de: oficial, portamina, operario ingeniería 2º, especialista 6º y especialista 5º, todo lo cual se acredita con la Carta de fecha nueve de octubre de dos mil, dirigida por la ahora demandada a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), que corre a fojas tres a cuatro, en la que según ella misma indica el trabajador estuvo expuesto a la polución mineralizada, producto de la explotación y perforación. Ello devino en el padecimiento de neumoconiosis, enfermedad que se encuentra acreditada con el Dictamen de Comisión Médica expedido por la EsSalud de fecha siete de octubre de dos mil cuatro, que corre a fojas seis, donde se señala que el demandante adolece de "J62.8" y "H90.3", clasificación que según el CIE 10, corresponde a la neumoconiosis provocada por polvo de sílice, así como, la pérdida de oído sensorial bilateral.

Décimo Sexto: La neumoconiosis (silicosis) es una enfermedad pulmonar producida por la inhalación de polvo de sílice y la consecuente deposición de residuos sólidos inorgánicos en los bronquios, los ganglios linfáticos y/o el parénquima pulmonar, con o sin disfunción respiratoria asociada, debiendo precisarse que el tipo, cantidad, tamaño y plasticidad de las partículas inhaladas, así como la duración de la exposición y la resistencia individual, determinan el tipo de sintomatología, así como el curso de la enfermedad. El trastorno más frecuente de la dolencia es la alteración respiratoria, producida por la formación permanente de tejido cicatricial en los pulmones, el mismo que provoca la pérdida de su elasticidad, requiriendo un mayor esfuerzo para respirar.

Conforme a ello, por las características de la neumoconiosis (silicosis), resulta determinado que la alteración de la salud del demandante fue efecto de la labor realizada como oficial, portamina, operario ingeniería 2º, especialista 6º y especialista 5º en el Centro Minero Metalúrgico de Marcona, dentro de las instalaciones de la empresa demandada.

Décimo Séptimo: Por otra parte, el factor de atribución es la culpa inexcusable, toda vez que el empleador es el obligado a garantizar la seguridad e higiene dentro del

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

centro de labores, respetando las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, a fin que el prestador de servicios pueda desenvolverse de manera adecuada.

Décimo Octavo: Respecto al daño emergente y el lucro cesante previstos en el artículo 1321° del Código Civil, tenemos que los mismos no han sido acreditados por el demandante, motivo por el cual corresponde declarar **infundada** la causal de interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil.

Décimo Noveno: La causal restante declarada procedente está contenida en el **acápito iii)**, referida a la **inaplicación de los artículos 1319° y 1332° del Código Civil**, por lo que es pertinente citar las aludidas disposiciones:

“Artículo 1319.- Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación”.

“Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.

Vigésimo: La empleada no acreditó en autos que haya proporcionado al demandante los implementos necesarios y suficientes para el desempeño de sus funciones, ni garantizado la seguridad dentro del lugar donde prestaba los servicios, lo que conllevó al menoscabo de su salud y de su dignidad como persona; por lo tanto, existe conducta antijurídica por parte de la empresa demandada, con factor de atribución de culpa inexcusable, toda vez que insistimos- es el empleador el obligado a garantizar la seguridad e higiene dentro del centro de labores, respetando las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, a fin que el prestador de servicios pueda desenvolverse de manera adecuada. De igual modo, el daño moral constituye todo aquel daño de naturaleza extrapatrimonial que recae en derechos de la personalidad o en los valores pertenecientes al ámbito de la afectividad, los cuales son susceptibles de ser resarcidos pecuniariamente en función a la gravedad objetiva del menoscabo causado.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

Vigésimo Primero: En el caso de autos, se aprecia que el actor percibe una pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional dictaminada por mandato judicial, conforme se desprende a fojas quinientos cuarenta y siete, circunstancia que determina el padecimiento de una enfermedad profesional, como es el caso de la neumoconiosis, aspecto que desvirtúa cualquier otra alegación postulada por la contraria; a partir de ello, se tiene que corresponde al actor la percepción de una indemnización por daño moral, desde que tal indemnización deriva del incumplimiento de las disposiciones legales y laborales por parte de la empleadora demandada y a que se refiere el recurso de casación, al no haber acreditado que haya proporcionado al demandante los implementos necesarios y suficientes para el desempeño de sus funciones, ni garantizado la seguridad dentro del lugar donde prestaba los servicios, lo que conllevó al menoscabo de su salud y de su dignidad como persona; por lo mismo, la causal bajo examen deviene en **fundada**.

Vigésimo Segundo: Conforme a lo expuesto, teniendo en cuenta que no resulta posible la estimación económica exacta del daño moral, debido a que el menoscabo se presenta sobre derechos de contenido no patrimonial, que sin embargo debe ser objeto de resarcimiento, este Colegiado Supremo considera que el monto a pagar sea la suma de setenta mil con 00/100 soles (S/ 70,000.00), lo cual no implica una decisión arbitraria o inmotivada, debido a que se fija de acuerdo a una valoración equitativa.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por el artículo 59° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021,

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Sucesión procesal, **Roberto Valdez Jiménez**, mediante escrito presentado el dieciséis de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas seiscientos dieciséis a seiscientos treinta y dos; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** del trece de setiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas quinientos noventa y nueve a seiscientos trece;

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

NULA la misma, y actuando en sede de instancia; **REVOCARON** la sentencia apelada de primera instancia que declaró infundada la demanda y **REFORMÁNDOLA** declararon fundada en parte; **ORDENARON** que la Empresa Minera Shougang Hierro Perú Sociedad Anónima Abierta pague a favor del actor la suma de setenta mil con 00/100 soles (S/ 70,000.00), por concepto de daño moral, más intereses legales a partir de la fecha de citación con la demanda, costas y costos del proceso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, **Shougang Hierro Perú Sociedad Anónima Abierta**, sobre **indemnización por daños y perjuicios y otros**; y los devolvieron.

S.S.

DE LA ROSA BEDRIÑANA

CALDERÓN PUERTAS

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO CALDERÓN PUERTAS SE ADHIERE A LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS: DE LA ROSA BEDRIÑANA, MALCA GUAYLUPO Y ATO ALVARADO, EN EL EXTREMO DE LA DECISIÓN QUE REQUIERE DIRIMENCIA:

Primero. Conforme al contenido de los votos, la presente discordia solo gira en torno al monto de la indemnización, desde que ya se decidió que es fundado el recurso de casación y por tanto casaron la sentencia de vista, actuando en sede de instancia se debe declarar fundada la demanda por concepto de daño moral.

Segundo. La especial dificultad para cuantificar el daño moral ha sido contemplada en nuestro ordenamiento jurídico. Es por ello que el artículo 1332° del Código Civil

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

expresamente prescribe: “*Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa*”, norma que si bien está mencionada en el capítulo de inexecución de obligaciones, corresponde también usarla en todos los ámbitos de la responsabilidad civil por su unicidad propia que pone su atención en la reparación del daño.

Tercero. El uso de la palabra “equidad” constituye método supletorio de creación jurídica que de ninguna manera supone arbitrariedad¹ y precisamente denota las dificultades de orden probatorio para fijar el monto preciso de la indemnización y la necesidad de atenuar los rigores de la ley probatoria porque su aplicación daría lugar a injusticias. Dicha valoración debe ser necesariamente justificada, utilizando para ello algunos parámetros que permitan arribar a una decisión que restablezca, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño.

Cuarto. En esa perspectiva, existen indicadores relevantes que permiten determinar las circunstancias del daño y que tales hechos repercutieron en el ánimo del demandante, pues por máxima de experiencia es posible concluir que cualquier persona en las condiciones de neumoconiosis e hipoacusia, verá perturbado su ánimo y su propia salud física, ya resquebrajada, se quebrantará más, ante la situación adversa e injusta por la que pasa, con el añadido que a mayor edad (la víctima tenía 78 años cuando formuló la demanda) la desprotección es mayor y la posibilidad de defensa disminuye generando una angustia mayor ante la existencia de daño.

Quinto. Es, teniendo en cuenta lo mencionado, que estimo que un valor proporcional y equitativo al daño es el monto de setenta mil con 00/100 soles (S/ 70,000.00), que representa una suma que podrá ser utilizada para amenguar el perjuicio ocasionado.

Por estas consideraciones

¹ La equidad en la cuantificación del daño de difícil (o imposible) probanza. En: <http://www.justiciayderecho.org/revista8/articulos/Valoracion%20equitativa%20del%20dano%20-%20Roxana%20Jimenez.pdf>. Roxana Jiménez Vargas-Machuca.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

MI VOTO es porque se **ORDENE** que la **Empresa Minera Shougang Hierro Perú Sociedad Anónima Abierta**, pague a favor del actor la suma de setenta mil con 00/100 soles (S/ 70,000.00) por concepto de daño moral, más intereses legales a partir de la fecha de la citación con la demanda; en los seguidos por Roberto Valdez Jiménez, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros.

S.S.

CALDERÓN PUERTAS

EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO YAYA ZUMAETA CON LA ADHESIÓN DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA UBILLUS FORTINI, ES COMO SIGUE:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la sucesión procesal, **Roberto Valdez Jiménez**, mediante escrito presentado el dieciséis de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas seiscientos dieciséis a seiscientos treinta y dos, contra la **Sentencia de Vista** del trece de setiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas quinientos noventa y nueve a seiscientos trece, **que confirmó la sentencia apelada** del veintitrés de octubre de dos mil catorce, que corre de fojas cuatrocientos veinticuatro a cuatrocientos treinta y siete, **que declaró infundada la demanda**; en el proceso seguido con la demandada, **Shougang Hierro Perú Sociedad Anónima Abierta**, sobre **indemnización por daños y perjuicios y otros**.

CAUSALES DEL RECURSO:

Primero: El recurso de casación cumple con los requisitos de forma contemplados en el artículo 57° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

Segundo: El artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, señala que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada norma, a saber: **a)** la aplicación indebida de una norma de derecho material; **b)** la interpretación errónea de una norma de derecho material; **c)** la inaplicación de una norma de derecho material; y, **d)** la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores y, según el caso, la parte recurrente indique lo siguiente: **a)** qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse; **b)** cuál es la correcta interpretación de la norma; **c)** cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse; y, **d)** cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción.

Tercero: La sucesión recurrente denuncia las siguientes causales de su recurso:

- i) Contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución.***
- ii) Interpretación errónea de los artículos 1321°, 1322°, 1984° y 1985° del Código Civil.***
- iii) Inaplicación de los artículos 1319° y 1332° de l Código Civil.***

Cuarto: Sobre la causal mencionada en el **acápite i)**, debe señalarse que el recurso de casación es eminentemente formal y procede solo por las causales taxativamente previstas en el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, referidas a normas de naturaleza material. En el caso concreto, se aprecia que la recurrente denuncia “contravención a las normas”, lo cual no se encuentra previsto como causal de casación en el artículo antes citado, más aún si su denuncia está referida a norma de carácter procesal, no contemplada en la precitada disposición; en consecuencia, la causal bajo examen es **improcedente**.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

Quinto: En cuanto a la causal precisada en el ***acápite ii)***, el impugnante sostiene que la Sala Laboral ha interpretado erróneamente los dispositivos legales denunciados; sin embargo, en la Sentencia de Vista no se advierte que los mismos, formen parte de la argumentación jurídica esgrimida por el Colegiado Superior; en ese contexto, no es posible advertir una “interpretación errónea”, pues, su argumentación deviene en incongruente con lo esgrimido en la Sentencia recurrida. Siendo así, no se cumple con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, deviniendo la causal bajo examen en **improcedente**.

Sexto: Respecto a la causal enunciada en el ***acápite iii)***, el recurrente refiere que el Colegiado Superior ha inaplicado los artículos 1319° y 1332° del Código Civil, pues las empleadoras de acuerdo a las actividades específicas y al rubro a que se dedican, están en la obligación de tener en cuenta las normas de seguridad y salud ocupacional, y en el caso de la empresa demandada al no haber acreditado el cumplimiento de tales obligaciones frente al demandante, es claro que la enfermedad ocupacional fue adquirida a consecuencia de las actividades realizadas en tal empresa; siendo ello así, se tiene que se ha cumplido con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, deviniendo la causal bajo examen en **procedente**.

Séptimo: Antecedentes del caso

7.1. Pretensión: De la demanda que corre en fojas trece a veintiocho, subsanada mediante escritos obrantes a fojas treinta, así como a fojas treinta y tres, se aprecia que el demandante pretende que se ordene a la emplazada el pago de noventa mil con 00/100 soles (S/.90,000.00), por concepto de indemnización por daños y perjuicios, que incluye daño emergente, daño moral, lucro cesante y daño a la persona, más intereses legales, costas y costos del proceso.

7.2. Sentencia de Primera instancia: El Juzgado de Trabajo Transitorio de la Provincia de Nasca de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante sentencia que

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

corre de fojas cuatrocientos veinticuatro a cuatrocientos treinta y siete, declaró infundada la demanda, al considerar que no se ha verificado la existencia de neumoconiosis.

7.3. Sentencia de Vista: La Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Provincia de Nasca de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas quinientos noventa y nueve a seiscientos trece, confirmó la sentencia de primera instancia, argumentando, entre otros, que no basta que el actor haya laborado en un centro de producción minera, en un ambiente contaminado de polvo, donde haya humedad y frío, o que en la actividad desarrollada existan ruidos extremos, sino que dicha labor debe haberse realizado con las características que la normatividad precisa, lo que no sucede en el caso de autos, no pudiendo acreditarse el nexo causal.

Sobre las causales declaradas procedentes

Octavo: La causal declarada precedente contenida en el **acápito iii)**, se encuentra referida a la **interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil**, por lo cual resulta pertinente citar el mencionado artículo:

“Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

Noveno: La naturaleza de la indemnización por daños y perjuicios por enfermedad profesional

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

9.1. La enfermedad profesional puede definirse como todo aquel estado patológico, crónico o temporal, que afecta la salud física o mental del trabajador, cuyo origen se encuentra en la naturaleza de las labores realizadas por él o el medio donde desempeña dichas labores.

9.2. En ese sentido, cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador la de pagar la remuneración correspondiente, y con respecto al trabajador, el efectuar la prestación personal de sus servicios; sin embargo, estas no son las únicas obligaciones que se originan de dicho contrato, sino también otras, como el deber de seguridad o protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores, cuyo cumplimiento resulta trascendental, desde que previene los riesgos profesionales.

9.3. Si bien las medidas de seguridad e higiene laboral se encuentran contenidas en mayor medida en normas legales y reglamentarias, ello no desvirtúa el carácter contractual del cual se encuentra revestido el deber de seguridad y salud en el trabajo, toda vez que estos se originan producto del contrato laboral o con ocasión de su ejecución; por lo tanto, siendo el empleador el responsable del control y la forma cómo se desempeñan las labores dentro del centro de trabajo, la responsabilidad que se le atañe es la responsabilidad civil contractual, regulada por el Título IX del Libro VI del Código Civil sobre "Inejecución de Obligaciones".

Décimo: Es pertinente señalar que para la determinación de la existencia de responsabilidad civil deben concurrir necesariamente cuatro factores, a saber: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

10.1. La conducta antijurídica puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho. En ese contexto, en la responsabilidad civil por enfermedades profesionales la antijuridicidad es típica, porque implica el incumplimiento de una obligación inherente al contrato de trabajo, como es el brindar al trabajador las condiciones de higiene y seguridad que le permitan ejercer sus labores sin perjudicar su salud. Es por este motivo que, en

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

principio, existe la presunción de responsabilidad patronal por las enfermedades que el trabajador adquiera en su centro laboral.

10.2. El daño indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. El daño patrimonial, es todo menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona, mientras que el daño extrapatrimonial se encuentra referido a las lesiones a los derechos no patrimoniales, dentro de los cuales se encuentran los sentimientos, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende, merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral.

El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; en tal sentido, el daño moral abarca todo menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva. Asimismo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses tutelados reconocidos como derechos no patrimoniales.

En los casos de enfermedades profesionales la responsabilidad contractual comprende tanto el daño patrimonial, daño emergente y lucro cesante, así como el daño moral.

10.3. El nexo causal viene a ser la relación de causa-efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues de no existir tal vinculación dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar. En el ámbito laboral, la relación causal exige, en primer lugar, la existencia del vínculo laboral; y, en segundo lugar, que la enfermedad profesional se produzca como consecuencia de la ejecución del trabajo realizado en mérito a ese vínculo laboral.

Para que exista nexo causal es necesario que se pueda afirmar que el estado patológico del trabajador es una consecuencia necesaria de las circunstancias

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

ambientales en que laboró; sin embargo, si se tratara de enfermedades no relacionadas con el trabajo, no existiría posibilidad de reclamar indemnización alguna al empleador.

10.4. Los factores de atribución son aquellas conductas que justifican que la transmisión de los efectos económicos del daño de la víctima sean asumidos por el responsable del mismo.

Los factores de atribución se encuentran constituidos por el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve, previstos en los artículos 1318°, 1319° y 1320° del Código Civil.

El dolo debe entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales sobre seguridad y salud en el trabajo.

La culpa inexcusable está referida a la negligencia grave por la cual el empleador no cumple las obligaciones contractuales en materia de seguridad laboral.

En consecuencia, el trabajador víctima de una enfermedad profesional puede invocar contra su empleador como factor de atribución, el dolo o la culpa inexcusable.

En caso que el trabajador no llegase a probar el dolo o la culpa inexcusable y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida, operará la presunción del artículo 1329° del referido Código Civil, considerándose que la inejecución de la obligación obedece a culpa leve y por ello deberá resarcirse el daño pagándose una indemnización.

Décimo Primero: El artículo 1321° del Código Civil regula que la indemnización por daños y perjuicios debe ser abonada por quien no ejecuta una obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, quedando comprendido dentro de estos conceptos el daño emergente y lucro cesante, en cuanto son consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

Por otra parte, conforme al artículo 1322° del citado Código, señala que cuando se hubiese producido daño moral, el mismo es susceptible de resarcimiento.

Décimo Segundo: Como se aprecia de autos, la sentencia emitida en primera instancia desestima la demanda, al señalar que no se encuentra acreditado el nexo causal entre la enfermedad profesional del actor y sus labores desempeñadas; por otro lado, el Colegiado Superior confirmó la referida sentencia al concluir que no se encuentra acreditado que el actor padeciera de la enfermedad de neumoconiosis y que tampoco hay certeza del incumplimiento de las obligaciones del empleador, por el tipo de labor que realizaba el demandante.

Décimo Tercero: Al respecto, se debe tener en cuenta lo establecido en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, celebrado los días cuatro y catorce de mayo de dos mil doce, que en el literal c) del Tema número 02, acordó lo siguiente:

“Que el trabajador debe cumplir con probar la existencia de la enfermedad profesional, y el empleador, el cumplimiento de sus obligaciones legales, laborales y convencionales”.

Décimo Cuarto: Conforme a lo expuesto precedentemente, en relación al daño, se advierte que el recurrente prestó servicios en el Centro Minero Metalúrgico de Marcona, a tajo abierto, desde el ocho de mayo de mil novecientos cincuenta y siete al veinticuatro de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, siendo que entre el período comprendido entre el ocho de mayo de mil novecientos cincuenta y siete al cuatro de enero de mil novecientos sesenta se desempeñó como obrero, en las labores de: oficial, portamina, operario ingeniería 2º, especialista 6º y especialista 5º, todo lo cual se acredita con la Carta de fecha nueve de octubre de dos mil, dirigida por la ahora demandada a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), que corre a fojas tres a cuatro, en la que según ella misma indica el trabajador estuvo expuesto a la polución mineralizada, producto de la explotación y perforación. Ello devino en el padecimiento de neumoconiosis, enfermedad que se encuentra acreditada con el Dictamen de Comisión Médica expedido por la EsSalud de fecha siete de octubre de

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

dos mil cuatro, que corre a fojas seis, donde se señala que el demandante adolece de “J62.8” y “H90.3”, clasificación que según el CIE 10, corresponde a la neumoconiosis provocada por polvo de sílice, así como, la pérdida de oído sensorial bilateral.

Décimo Quinto: La neumoconiosis (silicosis) es una enfermedad pulmonar producida por la inhalación de polvo de sílice y la consecuente deposición de residuos sólidos inorgánicos en los bronquios, los ganglios linfáticos y/o el parénquima pulmonar, con o sin disfunción respiratoria asociada, debiendo precisarse que el tipo, cantidad, tamaño y plasticidad de las partículas inhaladas, así como la duración de la exposición y la resistencia individual, determinan el tipo de sintomatología, así como el curso de la enfermedad. El trastorno más frecuente de la dolencia es la alteración respiratoria, producida por la formación permanente de tejido cicatricial en los pulmones, el mismo que provoca la pérdida de su elasticidad, requiriendo un mayor esfuerzo para respirar.

Conforme a ello, por las características de la neumoconiosis (silicosis), resulta determinado que la alteración de la salud del demandante fue efecto de la labor realizada como oficial, portamina, operario ingeniería 2º, especialista 6º y especialista 5º en el Centro Minero Metalúrgico de Marcona, dentro de las instalaciones de la empresa demandada.

Décimo Sexto: Por otra parte, el factor de atribución es la culpa inexcusable, toda vez que el empleador es el obligado a garantizar la seguridad e higiene dentro del centro de labores, respetando las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, a fin que el prestador de servicios pueda desenvolverse de manera adecuada.

Décimo Séptimo: Respecto al daño emergente y el lucro cesante previstos en el artículo 1321º del Código Civil, tenemos que los mismos no han sido acreditados por el demandante, motivo por el cual corresponde declarar **infundada** la causal de interpretación errónea del artículo 1321º del Código Civil.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

Décimo Octavo: La causal restante declarada procedente está contenida en el ***acápito iii)***, referida a la ***inaplicación de los artículos 1319° y 1332° del Código Civil***, por lo que es pertinente citar las aludidas disposiciones:

“Artículo 1319.- Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación”.

“Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.

Décimo Noveno: La emplazada no acreditó en autos que haya proporcionado al demandante los implementos necesarios y suficientes para el desempeño de sus funciones, ni garantizado la seguridad dentro del lugar donde prestaba los servicios, lo que conllevó al menoscabo de su salud y de su dignidad como persona; por lo tanto, existe conducta antijurídica por parte de la empresa demandada, con factor de atribución de culpa inexcusable, toda vez que insistimos- es el empleador el obligado a garantizar la seguridad e higiene dentro del centro de labores, respetando las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, a fin que el prestador de servicios pueda desenvolverse de manera adecuada. De igual modo, el daño moral constituye todo aquel daño de naturaleza extrapatrimonial que recae en derechos de la personalidad o en los valores pertenecientes al ámbito de la afectividad, los cuales son susceptibles de ser resarcidos pecuniariamente en función a la gravedad objetiva del menoscabo causado.

Vigésimo: En el caso de autos, se aprecia que el actor percibe una pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional dictaminada por mandato judicial, conforme se desprende a fojas quinientos cuarenta y siete, circunstancia que determina el padecimiento de una enfermedad profesional, como es el caso de la neumoconiosis, aspecto que desvirtúa cualquier otra alegación postulada por la contraria; a partir de ello, se tiene que corresponde al actor la percepción de una indemnización por daño moral, desde que tal indemnización deriva del incumplimiento de las disposiciones legales y laborales por parte de la empleadora demandada y a que se refiere el recurso de casación, al no haber acreditado que haya proporcionado al demandante

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

los implementos necesarios y suficientes para el desempeño de sus funciones, ni garantizado la seguridad dentro del lugar donde prestaba los servicios, lo que conllevó al menoscabo de su salud y de su dignidad como persona; por lo mismo, la causal bajo examen deviene en **fundada**.

Vigésimo Primero: Conforme a lo expuesto, teniendo en cuenta que no resulta posible la estimación económica exacta del daño moral, debido a que el menoscabo se presenta sobre derechos de contenido no patrimonial, que sin embargo debe ser objeto de resarcimiento, este Colegiado Supremo considera que el monto a pagar sea la suma de cuarenta mil con 00/100 soles (S/ 40,000.00), lo cual no implica una decisión arbitraria o inmotivada, debido a que se fija de acuerdo a una valoración equitativa.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por el artículo 59° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021,

DECISIÓN:

NUESTRO VOTO es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Sucesión procesal, **Roberto Valdez Jiménez**, mediante escrito presentado el dieciséis de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas seiscientos dieciséis a seiscientos treinta y dos; en consecuencia, **SE CASE** la **Sentencia de Vista** del trece de septiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas quinientos noventa y nueve a seiscientos trece; **NULA la misma, y actuando en sede de instancia**; **SE REVOQUE** la sentencia apelada de primera instancia que declaró infundada la demanda y **REFORMÁNDOLA** la declararon fundada en parte; **SE ORDENE** que la Empresa Minera Shougang Hierro Perú Sociedad Anónima Abierta pague a favor del actor la suma de cuarenta mil con 00/100 soles (S/ 40,000.00), por concepto de daño moral, más intereses legales a partir de la fecha de citación con la demanda, costas y costos del proceso; **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

Indemnización por daños y perjuicios y otros

PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636

proceso ordinario laboral seguido con la demandada, **Shougang Hierro Perú Sociedad Anónima Abierta**, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y se devuelva.

S.S.

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

Amhat

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 934-2018

LIMA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

***Sumilla:** No corresponde aplicar de manera radical y preliminar para establecer la existencia y cuantía del daño moral lo dispuesto en el artículo 1331° del Código Civil, pues dicho tipo de daño, entendido como el sufrimiento o la afectación a la vida sentimental, se presume cierto cuando se ha comprobado la existencia de un menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva, su cuantía se fija con criterio equitativo conforme a lo establecido en el artículo 1332° del Código Civil.*

Lima, cuatro de julio de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número novecientos treinta y cuatro, guion dos mil dieciocho, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Empresa Siderúrgica del Perú Sociedad Anónima Abierta - SIDERPERÚ**, mediante escrito presentado el veinte de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos setenta y siete a trescientos ochenta y siete, contra la **Sentencia de Vista** del dos de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos sesenta y uno a trescientos setenta y dos, **en cuanto confirmó la sentencia apelada** de fecha dos de junio de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos dieciocho a trescientos veintiséis, **que declaró fundada en parte la demanda y modificaron el monto ordenado pagar a favor del demandante;** en el proceso seguido por el demandante, **Marcial Ávalos Huamaní**, sobre indemnización por daños y perjuicios.

CAUSAL DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por la demandada se declaró procedente mediante resolución de fecha diecinueve de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas ochenta y dos a ochenta y cinco del cuaderno formado, por la causal de **Infracción normativa del artículo 1331° del Código Civil**, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 934-2018

LIMA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

CONSIDERANDO:

Antecedentes judiciales

Primero: A fin de establecer si en el caso de autos se ha incurrido o no en la infracción normativa indicada precedentemente, es pertinente realizar las siguientes precisiones sobre el proceso, para cuyo efecto se puntualiza un resumen de la controversia suscitada así como de la decisión a las que han arribado las instancias de grado.

1.1. Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas veinte a treinta y cinco, subsanada mediante escrito obrante de fojas setenta y cuatro a setenta y nueve, el actor pretende el pago de la suma de doscientos cuarenta y cinco mil con 00/100 soles (S/.245,000.00), por concepto de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual por accidente de trabajo, al habersele causado fractura de columna vertebral, además del pago de honorarios profesionales, costas y costos del proceso.

1.2. Sentencia de primera instancia: El Noveno Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha dos de junio de dos mil dieciséis, declaró fundada en parte la demanda, ordenando el pago de cincuenta y seis mil cincuenta y cuatro con 600/100 soles (S/.56,054.60), por concepto de indemnización por daños y perjuicios y honorarios profesionales, más intereses legales que serán calculados en ejecución de sentencia, e infundado en el extremo del lucro cesante. Consideró que la emplazada no acreditó haber adoptado medida alguna de prevención contra riesgos laborales en el centro de trabajo, conforme a lo establecido en el artículo 26° del Decreto Supremo 005-2012-TR, vigente a la fecha del accidente, incumpliendo con sus obligaciones implícitas emanadas del contrato de trabajo, consistentes en la “obligación de garantizar la seguridad y la salud de sus trabajadores”; del mismo modo, estima que no se puede asumir como un “hecho fortuito” que se haya roto una de las piezas de la maquinaria que ocasionó el accidente del actor, toda vez que la empresa no acreditó haber actuado con la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 934-2018

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios y otros

PROCESO ORDINARIO-NLPT

diligencia debida demostrando el mantenimiento y reparación de sus máquinas, realizado por personal idóneo, pues de haberse tomado las medidas de prevención y seguridad se hubiera evitado el accidente.

1.3. Sentencia de segunda instancia: La Octava Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista del dos de octubre de dos mil diecisiete, confirmó la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda la demanda, y modificó el monto ordenado a la suma de cuarenta y siete mil doscientos noventa y nueve con 60/100 soles (S/.47,299.60).

Infracción normativa

Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: La causal declarada procedente es la ***infracción normativa del artículo 1331° del Código Civil***, disposición que establece lo siguiente:

“Artículo 1331°.- La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

Para efectos de analizar la causal denunciada, se debe tener presente que el tema en controversia, conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, está relacionado a determinar si corresponde aplicar la infracción

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 934-2018

LIMA

Indemnización por daños y perjuicios y otros

PROCESO ORDINARIO-NLPT

normativa citada para el pago de la indemnización por daños y perjuicios solicitada por daño moral.

Alcances de la responsabilidad civil

Cuarto: La responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación, ya sea cuando se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional.

Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad contractual y dentro de la terminología del Código Civil Peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, encontrándonos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual¹.

Quinto: La responsabilidad civil presenta como elementos integrantes: 1) el daño; 2) la antijuricidad, 3) la relación causal; y, 4) el factor de atribución; los cuales deberán concurrir de forma copulativa para la configuración de la responsabilidad citada.

Sexto: El daño es el menoscabo, el detrimento, la afectación que un sujeto sufre en su interés jurídico tutelado; además, incide en las consecuencias que derivan de la lesión del interés, un interés jurídico que puede ser patrimonial (daño lucro cesante y daño emergente) y extrapatrimonial (daño a la persona en los casos de responsabilidad extracontractual y daño moral en los casos de responsabilidad contractual). La antijuricidad, es el hecho contrario a la Ley, al orden público y las buenas costumbres. La relación causal es el nexos que existe entre el hecho que genera un daño y el daño

¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *"Elementos de la responsabilidad civil"*. 3 ed. Lima: Editorial Grijley, 2013, páginas 33-34.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 934-2018

LIMA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

producido, nexo que es fundamental, porque a partir de aquí se determinará la responsabilidad. El factor atributivo de responsabilidad de quien va a responder por la inejecución de las obligaciones, se presenta por culpa inexcusable, culpa leve o por dolo.

Séptimo: La indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, derivada del contrato de trabajo, debe ser analizada dentro del ámbito de la responsabilidad civil, regulada en los artículos 1321° y 1322° del Código Civil, que comprende los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral; es decir, el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, por inejecución de las obligaciones contractuales laborales responde a esa legislación, aun cuando no tenga desarrollo expreso en la legislación laboral, atendiendo a lo previsto en el Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil.

Octavo: Las obligaciones de carácter laboral pueden ser entonces objeto de inejecución, o de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, y en caso que ello obedezca al dolo, culpa inexcusable o culpa leve de una de las partes, esta queda sujeta al pago de la indemnización de daños y perjuicios. Ello es equivalente a sostener que si el empleador o trabajador incurren en actos u omisiones de sus obligaciones, causando perjuicio a la otra parte, tendrán que responder de los daños ocasionados, de conformidad con el artículo 1321°d el Código Civil.

Respecto al daño moral

Noveno: El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; en tal sentido, el daño moral abarca todo menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva. Asimismo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses tutelados reconocidos como derechos no patrimoniales.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 934-2018

LIMA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

En los casos de accidentes de trabajo la responsabilidad contractual comprende tanto el daño patrimonial, daño emergente y lucro cesante, así como el daño moral, de acuerdo a la anotada normativa civil, aplicable al caso de autos.

Precisiones de la carga de la prueba respecto al daño moral y la valorización del resarcimiento

Décimo: El daño moral, por la naturaleza, implica afectación a la vida sentimental del ser humano, consistiendo en el dolor, pena o sufrimiento de la víctima, por lo que es difícil establecer una cuantía concreta, requiriéndose generalmente la aplicación de la valoración equitativa del Juez prevista en el artículo 1332° del Código Civil, establecida precisamente por el legislador atendiendo a la complejidad de la anotada cuantificación y a que por ello no puede dejarse de impartir justicia.

Décimo Primero: Con tales precisiones, se advierte que para determinar la existencia y cuantía del daño moral reclamado, no es imperativo efectuar una interpretación literal de lo dispuesto en el artículo 1331° del Código Civil, desde que tal clase de daño, entendido como el sufrimiento o afectación a la vida sentimental, puede válidamente presumirse cierto cuando se ha comprobado la existencia de un menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación relevante que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva, por lo que dada su complejidad -y como se ha adelantado- para la determinación de su cuantía s pertinente remitirse a lo previsto en el artículo 1332° del acotado Código.

Solución al caso concreto

Décimo Segundo: En el caso de autos, la parte recurrente fundamenta la causal bajo examen afirmando que el demandante y las instancias de mérito no han acreditado el daño moral y han determinado el pago de una suma considerable sin haber tenido a la vista medios probatorios, ni mucho menos criterios objetivos para determinar la cuantía del daño.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 934-2018

LIMA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Décimo Tercero: En ese orden de ideas, atendiendo a lo ya expuesto y de conformidad con los artículos 1322° y 1331° del Código Civil, corresponde al actor la percepción de una indemnización por daño moral (como así lo ha establecido la Sala Superior de mérito), al haberse acreditado un daño ocasionado derivado del incumplimiento de las disposiciones legales y laborales por parte de la empleadora demandada, ya que esta -como determinaron las instancias de mérito- no acreditó haber adoptado medida alguna de prevención contra riesgos laborales en el centro de trabajo, conforme a lo establecido en el artículo 26° del Decreto Supremo 005-2012-TR, ni garantizado la seguridad dentro del lugar donde prestaba los servicios, lo que conllevó a que se produjera el accidente del cual fue víctima el actor, y que le produjo un objetivo y no negado menoscabo a su salud y, con ello, a su integridad psíquica y dignidad como persona.

Décimo Cuarto: Finalmente, se tiene en cuenta que en el presente caso no es posible la estimación económica exacta del daño moral, desde que el menoscabo se presenta sobre derechos de contenido no patrimonial; sin embargo, ese daño fue objeto de cuantificación por las instancias de mérito, fijándose en la suma de cuarenta y siete mil doscientos noventa y nueve con 60/100 soles (S/. 47,299.60), lo cual no implica una decisión arbitraria o inmotivada, pues se ha hecho válido uso de la valoración equitativa desarrollada precedentemente; por lo mismo, la causal de ***infracción normativa del artículo 1331° del Código Civil*** deviene en **infundada**.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo,

FALLO:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto la demandada, **Empresa Siderúrgica del Perú Sociedad Anónima Abierta - SIDERPERÚ**, mediante escrito presentado el veinte de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos setenta y siete a trescientos ochenta y siete; en consecuencia, **NO CASARON** la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 934-2018

LIMA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Sentencia de Vista del dos de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos sesenta y uno a trescientos setenta y dos; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley. En el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Marcial Ávalos Huamaní**, sobre **indemnización por daños y perjuicios y otros**; **interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta**; y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

VERA LAZO

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

MVWC / AHC

LA SECRETARIA DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA en mérito a la razón expedida por el Relator, en la cual señala que el señor juez supremo **Arévalo Vela** dejó el sentido de su voto en la presente causa, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 2611-2017
AREQUIPA**

**Indemnización por accidente de trabajo y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

<p>SUMILLA. En los casos de accidente de trabajo, corresponde al trabajador probar que sufrió el accidente de trabajo para tener derecho a reclamar la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.</p>

Lima, cuatro de julio de dos mil diecinueve

VISTA; con el acompañado la causa número dos mil seiscientos once, guion dos mil diecisiete, guion **AREQUIPA**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Jesús Alfredo Cuadros Castro**, mediante escrito de fecha veintitrés de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos noventa y seis a cuatrocientos trece, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha cuatro de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos ochenta a trescientos noventa y dos, que confirmó la **Sentencia apelada** contenida en la resolución de fecha cinco de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos cuarenta y dos a trescientos cincuenta y dos, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido contra la **Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre**, sobre indemnización por accidente de trabajo y otro.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha veintidós de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas setenta y cinco a setenta y ocho del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la causal de **infracción normativa por inaplicación del artículo 1321° del Código Civil**; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 2611-2017

AREQUIPA

**Indemnización por accidente de trabajo y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

CONSIDERANDO:

Primero. El demandante interpone demanda con fecha doce de junio de dos mil doce, que corre de fojas noventa y nueve a ciento once, subsanada mediante escrito que corre de fojas ciento diecinueve a ciento veintitrés, solicitando que se le pague indemnización por accidente de trabajo por la suma de ciento cincuenta mil y 00/100 Nuevos Soles (S/.150,000.00); más el pago de las costas y costos del proceso.

Por Sentencia de fecha cinco de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos cuarenta y dos a trescientos cincuenta y dos, el Tercer Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró fundada en parte la demanda y mediante Sentencia de Vista de fecha cuatro de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos ochenta a trescientos noventa y dos, la Primera Sala Laboral Permanente de la mencionada Corte Superior confirmó la sentencia apelada por considerar, entre otros argumentos, que está acreditado que el vínculo laboral del actor fue bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728 por tres periodos comprendidos entre el uno de octubre de dos mil siete y el veintiuno de marzo de dos mil nueve; y por otro lado, que el actor no ha probado que haya sufrido un accidente de trabajo (accidente en moto), es decir, no está probado que el daño a su salud se deba a un golpe o caída por la falta de casco o implemento de seguridad.

Segundo. La infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 2611-2017
AREQUIPA**

**Indemnización por accidente de trabajo y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

derecho material; incluyendo además otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero. En cuanto a la **infracción normativa por inaplicación del artículo 1321° del Código Civil**, debemos señalar que la causal de inaplicación de una norma de derecho material es denominado por la doctrina como “error normativo de percepción”, ocurre cuando el órgano jurisdiccional no logra identificar la norma pertinente para resolver el caso que está analizando, razón por la cual no la aplica.

Dicha norma legal establece lo siguiente:

“[...] Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.”

Cuarto. Los accidentes de trabajo y su regulación

Antes de emitir pronunciamiento sobre la causal declarada procedente, este Supremo Tribunal considera pertinente desarrollar desde un punto de vista académico el tema de los accidentes de trabajo y su regulación en la legislación peruana

1.- Definición de accidente de trabajo

El glosario de términos del Decreto Supremo N° 005- 2012-TR, Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, define al accidente de trabajo de la manera siguiente:

“Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo.”

2.- Elementos

Los elementos del accidente de trabajo son los siguientes:

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 2611-2017
AREQUIPA**

**Indemnización por accidente de trabajo y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

- a. **Causa externa**, está referida al agente productor extraño a la víctima.
- b. **Instantaneidad**, se refiere al tiempo breve de duración del hecho generador.
- c. **Lesión**, son los daños sufridos por el trabajador como consecuencia del hecho.

3.- Clasificación de los accidentes de trabajo.

Conforme al glosario de términos previsto en el reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, los accidentes de trabajo se clasifican en:

- a. **Accidente leve.** Es el suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, genera en el accidentado un descanso breve con retorno máximo al día siguiente a sus labores habituales.
- b. **Accidente incapacitante.** Es el suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, da lugar a descanso, ausencia justificada al trabajo y tratamiento. Para fines estadísticos no se tomará en cuenta el día de ocurrido el accidente. Según el grado de incapacidad los accidentes de trabajo pueden ser:
 - Total Temporal, cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación.
 - Parcial Permanente, cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo.
 - Total Permanente, cuando la lesión genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano; o de las funciones del mismo. Se considera a partir de la pérdida del dedo meñique.
- c. **Accidente mortal.** Es el suceso cuyas lesiones producen la muerte del trabajador. Para efectos estadísticos debe considerarse la fecha del deceso.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 2611-2017
AREQUIPA**

**Indemnización por accidente de trabajo y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

4.- La Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil persigue indemnizar los daños causados por el incumplimiento de una obligación nacida de un acto voluntario o por la violación del deber genérico impuesto por la ley de no dañar los bienes jurídicos de terceros con quienes no existe relación jurídica contractual alguna

4.1.- Clases de Responsabilidad Civil

Hoy en día la doctrina moderna es casi unánime en postular que la responsabilidad civil es una sola, existiendo solamente diferencias de matices entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Entre las más importantes tenemos:

- a.** En la responsabilidad civil contractual los sujetos de la relación son determinados o determinables de antemano, por lo general se encuentran unidos por vínculo jurídico de carácter patrimonial y presumen que las obligaciones asumidas entre ellos serán cumplidas sin mayor inconveniente. Distinto es el caso de la responsabilidad civil extracontractual en la cual los sujetos son jurídicamente ajenos entre sí (lo que no excluye que puedan conocerse) y en principio no esperaban nada uno del otro, salvo el cumplimiento del deber jurídico genérico de no hacer daño a los demás.
- b.** Según lo antes señalado tenemos que la responsabilidad contractual se deriva del incumplimiento de una obligación preexistente, mientras que con la responsabilidad extracontractual nace una nueva obligación que no existía antes de la ocurrencia del hecho que lo genera.

A pesar que la división de la responsabilidad antes señalada es recusada por la doctrina, nuestro Código Civil actual se adhiere a la división tradicional, por ello se ocupa de la responsabilidad civil de carácter contractual en el Título IX de la Sección Segunda del Libro VI bajo el epígrafe “Inejecución

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 2611-2017

AREQUIPA

**Indemnización por accidente de trabajo y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

de Obligaciones”, dejando que la Sección Sexta del Libro VII bajo el título de “Responsabilidad Extracontractual” regule este segundo tipo de responsabilidad.

5.- El daño en los accidentes de trabajo

Respecto al concepto de daño, lo podemos definir en los términos siguientes: *“Todo detrimento o lesión que en sus bienes jurídicos sufre un sujeto de derecho por acción u omisión de un tercero, pudiendo incidir ese menoscabo en su esfera personal, patrimonial o ambas”.*

La esfera personal está referida tanto al aspecto físico o mental del individuo como al entorno social dentro del cual se interrelaciona; y la esfera patrimonial comprende los bienes materiales que conforman el patrimonio del sujeto afectado.

Tratándose de responsabilidad contractual, el Código Civil regula los daños en la forma siguiente:

- a. Daño emergente**, que es la real pérdida o empobrecimiento que en su patrimonio sufre el afectado con el daño. Dentro de este rubro podemos citar a los gastos de atención médica, hospitalización, cirugía, medicinas, servicios de apoyo al diagnóstico, rehabilitación, entre otros; es decir todo aquello que resulte necesario para lograr la recuperación del trabajador a consecuencia de los daños sufridos.
- b. Lucro cesante**, son los ingresos dejados de percibir por el trabajador como consecuencia de la incapacidad para el trabajo que le produjo el accidente laboral que lo afectó.
- c. Daño moral**, es aquel que afecta el aspecto sentimental o autoestima del dañado, es el llamado “dolor interno” por la lesión o sentimiento socialmente dignos y legítimos.

5.1.- La prueba del daño

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 2611-2017
AREQUIPA**

**Indemnización por accidente de trabajo y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

De conformidad con el inciso c), numeral 23.3) del artículo 23° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, referido a la carga de la prueba, corresponde al demandante probar la existencia del daño alegado.

Quinto. Esta Sala Suprema en el **Casación Laboral N° 4258-2016 –Lima** del treinta de setiembre del dos mil dieciséis, ha establecido como **doctrina jurisprudencial**, lo siguiente:

“Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, a consecuencia de un accidente de trabajo debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el juez conforme al artículo 1332° del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales periciales sobre el valor del mismo.”

Sexto. Sobre la forma de determinar el monto de la indemnización por daños y perjuicios, en el **I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral**, publicado el diecisiete de julio de dos mil doce, se acordó por mayoría en el literal d), del Tema N°02, lo siguiente:

[...]

Probada la existencia del daño, pero no el monto preciso del resarcimiento, para efectos de determinar el *quantum* indemnizatorio es de aplicación lo establecido en el artículo 1332° del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas suficientes sobre el valor del mismo.

Sétimo. En el presente caso está acreditado que el demandante laboró por tres periodos comprendidos entre el uno de octubre de dos mil siete al veintiuno de marzo de dos mil nueve en el cargo de serenazgo, lo que se corrobora con los contratos de locación de servicios que corren de fojas noventa y tres a noventa y seis, los informes que corren de fojas noventa a noventa y dos, y demás medios probatorios que corren en autos.

Octavo. De autos se advierte que el actor no ha demostrado que haya sufrido un accidente de trabajo el día veintiuno de marzo de dos mil nueve, al respecto, él indica que a horas 8:20 a.m. aproximadamente, cuando estaba conduciendo la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 2611-2017

AREQUIPA

**Indemnización por accidente de trabajo y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

moto de seguridad ciudadana prestando el servicio correspondiente, cayó de la moto de forma aparatosa golpeándose la cabeza, hecho que ocurrió cerca a su domicilio, por lo que se paró y llevó la moto a su casa donde fue atendido por su esposa, a continuación se desvaneció y fue llevado de emergencia al hospital, donde se atendió con el seguro de su esposa, pues, el suyo no estaba habilitado, motivo por el que tuvo que decir que el accidente fue en su hogar.

Noveno. De la Historia Clínica de Emergencia que corre de fojas cinco a seis y demás medios probatorios que corren en autos, solo se determina que el actor ingresó por emergencia por mareos y adormecimiento del brazo, pierna y cara y que ha seguido un tratamiento; más no se indica que el motivo haya sido un accidente. Por tal motivo, no puede atribuírsele al empleador la obligación de pagar al actor una indemnización derivada de un supuesto infortunio laboral.

Décimo. De lo antes expuesto se determina que las instancias de mérito no han incurrido en infracción normativa por inaplicación del artículo 1321° del Código Civil; razón por la que la causal invocada deviene en **infundada**.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Jesús Alfredo Cuadros Castro**, mediante escrito de fecha veintitrés de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos noventa y seis a cuatrocientos trece; en consecuencia, **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha cuatro de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos ochenta a trescientos noventa y dos; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso seguido contra la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 2611-2017

AREQUIPA

**Indemnización por accidente de trabajo y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre, sobre indemnización por accidente de trabajo y otro; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Arévalo Vela**, y los devolvieron.

S. S.

ARÉVALO VELA

VERA LAZO

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

L. Ch/EEH

LA SECRETARIA DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA en mérito a la razón expedida por el Relator, en la cual señala que el señor juez supremo **Arévalo Vela** dejó el sentido de su voto en la presente causa, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT

Sumilla: El propósito de lo establecido en el artículo 53° de la Ley N°29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, es indemnizar el daño derivado de un accidente de trabajo o aquel que generó una enfermedad profesional producto de un incumplimiento al deber de prevención que debe cumplir todo empleador, previa acreditación del mismo.

Lima, veintidós de agosto de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número cinco mil setenta y cuatro, guion dos mil diecisiete, guion **TACNA**, en audiencia pública de la fecha, y luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Mario Lázaro Bráñez Calderón**, mediante escrito presentado el veinte de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cincuenta y uno a doscientos cincuenta y seis, contra la **Sentencia de Vista** del tres de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos treinta y seis a doscientos cuarenta y ocho, **que revocó la sentencia apelada** del veintinueve de enero de dos mil dieciséis, que corre de fojas ciento ochenta y siete a doscientos cuatro, **que declaró fundada en parte la demanda y reformándola la declararon infundada**; en el proceso seguido con la demandada, **Southern Perú Cooper Corporation**, sobre indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha diecinueve de noviembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas sesenta y dos a sesenta y cinco del cuaderno formado, por las causales de: **i) infracción normativa del numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; y, ii) infracción normativa del artículo 53° de la Ley número 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo**, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso

1.1. Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas veintisiete a treinta y seis, el accionante pretende el pago de veintiséis mil doscientos catorce con 28/100 soles (S/26,214.28) que corresponde a una indemnización de dos remuneraciones ordinarias por el no goce de vacaciones vencidas; asimismo, solicita una indemnización por bonificación vacacional convencional y justiprecio de pasaje aéreo, por no haberse otorgado su descanso vacacional y una indemnización por responsabilidad patrimonial y extrapatrimonial (daño moral), originada por la pérdida de su descanso vacacional, correspondiente al período dos mil once a dos mil doce como consecuencia de un accidente de trabajo, que suspendió la relación laboral por la causal prevista en el inciso b) del artículo 12° del Decreto Supremo número 003-97-TR, desde el uno de abril hasta su cese, solicitando que se aplique lo dispuesto en el artículo 53° de la Ley número 29783, por incumplimiento del deber de prevención de accidentes laborales por parte de la demandada.

1.2. Sentencia de primera instancia: El Juzgado Mixto e Investigación Preparatoria del Distrito de Jorge Basadre y Grohmann de la Corte Superior de Justicia de Tacna, mediante sentencia del veintinueve de enero de dos mil dieciséis, que corre de fojas ciento ochenta y siete a doscientos cuatro, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que no se debe aplicar el límite establecido en el inciso d) del artículo 12° del Decreto Legislativo número 713, que se consideran días efectivos las inasistencias por accidente de trabajo siempre y cuando no supere los sesenta días al año, por tratarse de una indemnización por responsabilidad por la pérdida del descanso vacacional.

1.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la referida Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista del tres de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos treinta y seis a doscientos cuarenta y ocho, revocó la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda y

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

reformándola la declararon infundada, bajo el argumento que al resultar el actor incapacitado no hubo labor efectiva, debiendo tenerse en cuenta que las inasistencias no deben superar los sesenta (60) días. Agregó que no resulta aplicable el artículo 53° de la Ley número 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, pues para ello el deber de prevención requiere ser acreditado, es decir, que la causa del daño sea consecuencia directa de la labor desempeñada por el actor y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

Infracción normativa

Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Delimitación del objeto de pronunciamiento

Tercero: Conforme a las causales de casación declaradas procedentes en el auto calificadorio del recurso interpuesto el veinte de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cincuenta y uno a doscientos cincuenta y seis, la presente resolución debe circunscribirse a delimitar si se ha incurrido en:

- i) Infracción normativa del numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.***
- ii) Infracción normativa del artículo 53° de la Ley número 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.***

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

De advertirse la consistencia de todas o alguna de las infracciones normativas denunciadas corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, con las consecuencias que ello pueda generar, teniendo en cuenta que el análisis debe iniciarse por la causal de naturaleza procesal, ya que si se produjera la estimación de la planteada, se advertiría un vicio de nulidad hasta la respectiva parte del proceso y el reenvío para su subsanación a la instancia de mérito pertinente, careciendo de objeto en ese escenario la evaluación de la causal de naturaleza material.

Cuarto: Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema

Apuntes Previos sobre el Recurso de Casación

4.1. El Recurso de Casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria según autorización contenida en la Primera Disposición Complementaria de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto.

4.2. La labor casatoria es una función de cognición especial, sobre vicios en la resolución por infracciones normativas que inciden en la decisión judicial, ejerciendo como vigilantes el control de derecho, velando por su cumplimiento *“y por su correcta aplicación a los casos litigiosos, a través de un poder independiente que cumple la función jurisdiccional”¹*, revisando si los casos particulares que acceden a

¹ HITTERS, Juan Carlos. Técnicas de los Recursos Extraordinarios y de la Casación. Librería Editora Platense, Segunda Edición, La Plata, página166.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

casación se resuelven de acuerdo a la normatividad jurídica, correspondiendo a los Jueces de casación custodiar que los Jueces encargados de impartir justicia en el asunto concreto respeten el derecho objetivo en la solución de los conflictos. Así también, habiéndose acogido entre los fines de la casación la función nomofiláctica, ésta no abre la posibilidad de acceder a una tercera instancia ni se orienta a verificar un reexamen del conflicto ni la obtención de un tercer pronunciamiento por otro Tribunal sobre el mismo petitorio y proceso, siendo más bien un Recurso singular que permite acceder a una Corte de Casación para el cumplimiento de determinados fines, como la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.

4.3. Por causal de casación ha de entenderse al motivo que la ley establece para la procedencia del Recurso², debiendo sustentarse en aquellas previamente señaladas en la ley, pudiendo por ende interponerse por apartamiento inmotivado del precedente judicial, por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma. Se consideran motivos de casación por infracción de la ley, la violación en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso, así como la falta de congruencia de lo decidido con las pretensiones formuladas por las partes y la falta de competencia. Los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a infracciones en el proceso³, por lo que en tal sentido si bien todas las causales suponen una violación de la ley, también lo es que éstas pueden darse en la forma o en el fondo.

4.4. La infracción normativa en el Recurso de Casación ha sido definida por el Supremo Tribunal en los siguientes términos: *“Que, la infracción normativa puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código*

² Monroy Cabra, Marco Gerardo, Principios de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia, 1979, página 359.

³ De Pina Rafael, Principios de Derecho Procesal civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F, 1940, página 222.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

*Procesal Civil en su artículo 386, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo*⁴. Respecto a la infracción procesal, cabe anotar que ésta se configura cuando en el desarrollo de la causa no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han soslayado o alterado actos del procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano judicial deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en evidente quebrantamiento de la normatividad vigente y de los principios procesales.

Sobre el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú

Quinto: El referido dispositivo constitucional establece lo siguiente:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (...)

Sexto: En cuanto a la infracción normativa bajo análisis, debemos reconocer que entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso están comprendidos:

- a) Derecho a un Juez predeterminado por la ley (Juez natural);
- b) Derecho a un Juez independiente e imparcial;
- c) Derecho a la defensa y patrocinio por un Abogado;
- d) Derecho a la prueba;
- e) **Derecho a una resolución debidamente motivada;**
- f) Derecho a la impugnación;
- g) Derecho a la instancia plural.

⁴ Segundo considerando de la Casación Nº 2545-2010 AR EQUIPA del 18 de septiembre de dos mil doce, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Séptimo: En efecto, el debido proceso (*o proceso regular*) es un derecho complejo, desde que está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos perezcan ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho *-incluyendo el Estado-* que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina: “(...) *por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, característica del Tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa*”⁵.

Octavo: Dicho de otro modo, el derecho al proceso regular constituye un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen el derecho a ser oportunamente informado del proceso (*emplazamiento, notificación, tiempo razonable para preparar la defensa*), derecho a ser juzgado por un Juez imparcial que no tenga interés en un determinado resultado del juicio, derecho a la tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (*publicidad del debate*), derecho a la prueba, derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso y derecho al Juez legal.

Noveno: Además, el debido proceso comprende el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, mediante decisiones en las que los Jueces expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que las determinaron, garantizándose con ello que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la fundamentación fáctica de lo actuado y la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, y no de una arbitrariedad de los magistrados, por lo que en ese entendido es posible afirmar que una resolución que carezca de

⁵ Faúndez Ledesma, Héctor, “*El Derecho a un juicio justo*”. En: Las garantías del debido proceso (Materiales de Enseñanza) Lima. Instituto de Estudios Internacionales de la PUCP y Embajada Real de los Países Bajos, página 17.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

motivación suficiente no solo infringe normas legales, sino también principios de nivel constitucional.

Décimo: En esa misma línea, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en sociedades pluralistas como las actuales, importa el deber de justificar las decisiones de la jurisdicción, de tal manera que sean aceptadas por la sociedad y que el Derecho cumpla su función de guía⁶. Igualmente, la obligación de fundamentar las sentencias, propias del derecho moderno, se ha elevado a categoría de deber constitucional, a mérito de lo cual la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado en el Primer Pleno Casatorio, Casación número 1465-2007-CAJAMARCA, una similar posición a la adoptada por el Tribunal Constitucional nacional en el expediente número 37-2012-PA/TC, fundamento 35, en el sentido que: *La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional; por consiguiente, el juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente, para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente.*

Décimo Primero: De similar modo, la aludida exigencia de motivación suficiente permite al Juez que elabora la sentencia percatarse de sus errores y precisar conceptos, facilitando así la crítica interna y el control posterior de las instancias revisoras⁷, todo ello dentro de la *función endoprocesal de la motivación*. Paralelamente, permite el control democrático de los Jueces que obliga, entre otros hechos, a la publicación de la sentencia, a la inteligibilidad de la decisión y a la autosuficiencia de la misma⁸. En tal virtud, los destinatarios de la decisión no son solo los justiciables, sino también la sociedad, en tanto los juzgadores deben rendir

⁶ ATIENZA, Manuel, *“Las razones del Derecho”*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1991, páginas 24 y 25.

⁷ ALISTE SANTOS, Tomás Javier. *“La Motivación de las resoluciones judiciales”*. Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires. Página 157-158. Guzmán, Leandro. *Derecho a una sentencia motivada*. Editorial Astrea, Buenos Aires-Bogotá 2013, páginas 189-190

⁸ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *“El razonamiento en las resoluciones judiciales”*. Palestra-Temis, Lima-Bogotá 2014, página 15.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

cuenta a la fuente de la que deriva su investidura⁹, todo lo cual se presenta dentro de la *función extraprocesal de la motivación*.

Décimo Segundo: La justificación racional de lo que se decide es entonces interna y externa. La primera es tan solo cuestión de lógica deductiva, sin importar la validez de las propias premisas. La segunda exige ir más allá de la lógica en sentido estricto¹⁰, con implicancia en el control de la adecuación o solidez de las premisas, lo que admite que las normas contenidas en la premisa normativa sean aplicables en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera¹¹. En esa perspectiva, la justificación externa requiere: a) que toda motivación sea congruente, por lo que no cabe que sea contradictoria; b) que toda motivación sea completa, debiendo motivarse todas las opciones; y, c) que toda motivación sea suficiente, siendo necesario expresar las razones jurídicas que garanticen la decisión¹².

Décimo Tercero: En el marco conceptual descrito la motivación puede mostrar diversas patologías que, en estricto, son la motivación omitida, la motivación insuficiente y la motivación contradictoria. La primera hace referencia a la omisión formal de la motivación, esto es cuando no hay rastro de la motivación misma; la segunda se presentará cuando exista motivación parcial que vulnera el requisito de completitud, motivación implícita cuando no se enuncian las razones de la decisión y ésta se hace inferir de otra decisión del Juez, y motivación por relación, cuando no se elabora una justificación independiente, sino se remite a razones contenidas en otra sentencia. La motivación insuficiente se presentará principalmente cuando no se expresa la justificación a las premisas que no son aceptadas por las partes, no se indican los criterios de inferencia, no se explican los criterios de valoración o no se explica por qué se prefiere una alternativa y no la otra; y, finalmente, estaremos ante una motivación contradictoria cuando existe incongruencia entre la

⁹ "La motivación de la sentencia civil". Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México 2006, páginas 309-310.

¹⁰ ATIENZA, Manuel, "Las razones del Derecho. Derecho y Argumentación", Palestra Editores, Lima, 2006, página 61.

¹¹ MORESO, Juan José y Vilajosana, Josep María. "Introducción a la Teoría del Derecho". Madrid, Marcial Pons Editores, página 184.

¹² IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. Ob. Cit., página 26.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

motivación y el fallo o cuando la motivación misma es contradictoria. Es preciso también tener en consideración que: “(...) *La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...)*”¹³. Ahora bien, descritos los supuestos teóricos de las patologías en las que podría incurrir la sentencia, corresponde verificar si en el caso que nos ocupa se ha incurrido en anomalía que por la forma vicia la Sentencia de Vista.

Análisis del caso concreto respecto de la infracción procesal

Décimo Cuarto: En el caso concreto, la Sentencia de Vista ha emitido pronunciamiento respecto de lo pretendido, cumpliendo con precisar los hechos y normas que le han permitido asumir el criterio interpretativo en el que sustenta su decisión, guardando sus fundamentos conexión lógica, de manera que dicho fallo no puede ser cuestionado por vulneración al debido proceso y, por ende, la falta de motivación.

En ese mismo sentido, se infiere que al pretender cuestionar la posición del Colegiado Superior sobre la base de la vulneración al debido proceso y tutela jurisdiccional, se han formulado argumentos genéricos que no permiten reconocer la presunta falencia en la que hubiera incurrido la Sala Superior, razón por la que dicha causal deviene en **infundada**.

¹³ STC Expediente Nº 1230-2002-HC del 20 de junio de 2002, fundamento 11. Asimismo en otras Sentencias, remitiéndose a la antes mencionada, se recoge que “(...) *el Tribunal Constitucional ha sostenido que dicho derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación; que tenga que pronunciarse expresamente sobre cada uno de los aspectos controvertidos o alegados por la defensa, ni excluye que se pueda presentar la figura de la motivación por remisión*” (STC 0791-2002-HC del 21 de junio de 2002 y STC 2289-2004-HC/TC del 21 de junio de 2005).

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT

**Respecto a la infracción normativa del artículo 53° de la Ley y número 29783,
Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo**

Décimo Quinto: El referido dispositivo establece lo siguiente:

“Artículo 53. Indemnización por daños a la salud en el trabajo

El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. En el caso en que producto de la vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño al trabajador, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determina el pago de la indemnización respectiva”.

Análisis del caso concreto

Décimo Sexto: El accionante señala que la disposición denunciada está referida a que producto de la vía inspectiva se comprobó fehacientemente el daño sufrido a causa del accidente de trabajo, que trajo como consecuencia la pérdida del descanso vacacional correspondiente al período dos mil once dos mil doce.

Décimo Séptimo: No obstante, es importante señalar que la disposición denunciada tiene como propósito indemnizar el daño derivado de un accidente de trabajo o aquel que generó una enfermedad profesional producto de un incumplimiento al deber de prevención que debe de cumplir todo empleador.

Décimo Octavo: En esa línea es importante precisar la interpretación que sobre la norma denunciada ha realizado esta Sala Suprema mediante la Casación número 4258-2016-LIMA, la cual tiene carácter de doctrina jurisprudencial:

“Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, a consecuencia de un accidente de trabajo, debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el juez conforme al artículo 1332° del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales o periciales sobre el valor del mismo”

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Décimo Noveno: Como se puede apreciar, la disposición bajo análisis no prevé la indemnización por la pérdida del descanso vacacional correspondiente como consecuencia de un accidente de trabajo, sino el daño sufrido producto del accidente de trabajo, previa acreditación de los elementos de la responsabilidad civil por parte del trabajador.

Vigésimo: En el caso concreto, tal como ha sido determinado por la Sala Superior, el demandante no ha cumplido con la carga probatoria que permita establecer que se ha producido el daño invocado como consecuencia de culpa atribuible a la demandada, a fin de determinar cuál es la conducta que generó daño patrimonial, en sus modalidades de daño emergente, lucro cesante, daño a la persona o daño moral, situación que no permite atribuir alguna conducta desplegada por la accionada como el nexo de causalidad para atribuir la responsabilidad que se pretende.

Vigésimo Primero: En ese sentido, la Sala Superior al expedir la Sentencia de Vista no ha infringido el artículo 53° de la Ley número 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, por lo que la causal examinada deviene en **infundada**.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Proc esal del Trabajo,

FALLO:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Mario Lázaro Bráñez Calderón**, mediante escrito presentado el veinte de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cincuenta y uno a doscientos cincuenta y seis; en consecuencia, **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** del tres de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos treinta y seis a doscientos cuarenta y ocho; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, **Souther Perú Copper Corporation**, sobre

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

**indemnización por daños y perjuicios y otros; interviniendo como ponente
el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y los devolvieron.**

S.S.

TORRES VEGA

VERA LAZO

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

ATO ALVARADO

Lbv/rjrl

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

***Sumilla:** En el caso de las enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, el nexo de causalidad, supone la vinculación que debe existir entre la conducta antijurídica del empleador (incumplimiento de sus obligaciones legales o convencionales en materia de higiene, seguridad y protección minera) que origina el daño sufrido por el trabajador (enfermedad profesional o accidente de trabajo) y las labores desarrolladas habitualmente en el centro de trabajo. Asimismo, solo permite indemnizar al dañado por lucro cesante y daño emergente siempre y cuando se acredite que estos sean consecuencia directa del daño, evento producido por el dañante. Mientras que el daño moral solo será resarcible si resulta irrogable a la enfermedad profesional o al accidente de trabajo.*

Lima, seis de junio de dos mil dieciséis.

VISTA; la causa número trece mil cuatrocientos cuarenta y uno, guion dos mil quince, guion **ICA**, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Malca Guaylupo**, con la adhesión de los señores jueces supremos: Yrivarren Fallaque, Mac Rae Thays y De La Rosa Bedriñana; y el **voto en minoría** del señor juez supremo **Arias Lazarte**; se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Robert Vicente Salas Falconi**, mediante escrito de fecha treinta y uno de julio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos veintiocho a quinientos cuarenta y tres, contra la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de junio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos cinco a quinientos trece, que **revocó** la Sentencia apelada de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos quince a cuatrocientos cuarenta y cuatro, que declaró **infundada** la tacha y oposición deducidas por la demandada; y, **fundada en parte** la demanda, **reformándola** la declaró **infundada**; en el proceso seguido por el demandante, **Robert Vicente Salas Falconi**, sobre indemnización por daños y perjuicios.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurrente invocando el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, denuncia como causales de su recurso:

- i) Inaplicación del artículo 3° del Decreto Supremo N°003-98-SA.*
- ii) Inaplicación de los artículos 1321° y 1322° del Código Civil.*
- iii) Inaplicación de los artículos 1984° y 1985° de I Código Civil.*
- iv) Contradicción con otras resoluciones expedidas en casos objetivamente similares como son las Casaciones Laborales Nos. 4531-2009-ICA, 2599-2009-LIMA y 824-2011-LIMA.*

CONSIDERANDO:

Primero: El recurrente cumple con los requisitos de forma contemplados en el inciso a) del artículo 55° y del artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificados por el artículo 1° de la Ley N° 27021.

El artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, señala que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada norma, las cuales son: a) la aplicación indebida de una norma de derecho material; b) la interpretación errónea de una norma de derecho material; c) la inaplicación de una norma de derecho material; y d) la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores; y según el caso, la parte recurrente indique lo siguiente: a) qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse; b) cuál es la correcta interpretación de la norma; c) cuál es la norma inaplicada y por

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

qué debió aplicarse; y d) cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción.

Segundo: Se aprecia de la demanda, que corre en fojas ocho a veintitrés, subsanada de fojas veinticinco y treinta y uno, que el actor solicita se le pague la suma total de noventa mil con 00/100 nuevos soles (S/.90,000.00) por concepto de indemnización por daños y perjuicios al padecer una enfermedad profesional; más intereses legales, costas y costos del proceso.

Tercero: El Juez del Juzgado de Trabajo Transitorio de la Sede Fermín de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante Sentencia de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, declaró infundada la tacha deducida por la demandada contra el certificado de discapacidad formulado por la emplazada; infundada la oposición contra el medio probatorio ofrecido por el demandante en el numeral 8.5 de su demanda; y fundada en parte la demanda, al considerar que Shougang Hierro Perú S.A., le asiste la obligación de pagar la indemnización pretendida al concurrir los elementos de la responsabilidad civil, en tanto no ha previsto los implementos de seguridad necesarios para evitar el padecimiento de la enfermedad y por el contrario, el demandante acreditó con Dictamen de Comisión Médica, expedido por el Hospital Félix Torrealva Gutiérrez en fecha cinco de mayo de dos mil cinco, padecer de la enfermedad de Neumoconiosis con un setenta por ciento (70%) de menoscabo.

Cuarto: El Colegiado de la Sala Mixta Penal de Apelaciones y Liquidadora de Nazca de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintitrés de junio de dos mil quince revocó la Sentencia emitida en primera instancia, al estimar que los documentos obrantes en autos no se precisa que tipo de neumoconiosis padece para vincularla con la actividad realizados, tampoco se precisa el grado de incapacidad que corresponde a la enfermedad, desconociéndose que exámenes se efectuaron para llegar a dicha conclusión.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Quinto: Sobre la causal denunciada en el *ítem i)*, se debe señalar que cuando se denuncia la causal de inaplicación de una norma material, se debe demostrar la pertinencia de la norma a la relación fáctica establecida en la sentencia recurrida y cómo su aplicación modificaría el resultado del juzgamiento. En el caso concreto, debemos precisar que si bien la norma invocada no fue aplicada en la Sentencia de Vista, el recurrente no explica el porqué debió aplicarse en el análisis del caso, puesto que se limita a señalar la aprobación de Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo en las cuales se describe el concepto de enfermedad profesional, pero en modo alguno vincula esta descripción con el diagnóstico de la enfermedad pues es este último el que se encuentra en discusión; por ello incumple con la exigencia establecida en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N°27021; deviniendo en **improcedente**.

Sexto: En relación a la causal la causal contemplada en el *ítem iii)*, cabe señalar que si bien el recurrente denuncia la inaplicación de los artículos referidos no describe el motivo por el cual debieron de aplicarse, toda vez que dicho articulado corresponde a la indemnización por responsabilidad civil extracontractual, la cual no forma parte de la responsabilidad civil imputada a la empresa demandada ya que la obligación de la demandada nace en la suscripción del contrato debido a la actividad económica que realiza; por lo cual, nuevamente incumple con lo establecido en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021; deviniendo en **improcedente**.

Sétimo: Respecto al *ítem iv)*, se debe precisar que cuando se denuncia la causal de contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, se debe señalar cuáles son las resoluciones con las que entra en contradicción, cuál es la similitud existente entre ellas, en qué consiste la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

contradicción alegada y adjuntar las resoluciones con las que señala se entraría en contradicción. En el caso concreto, el recurrente se limita a invocar la existencia de una contradicción sin adjuntar las ejecutorias con las que supuestamente la Sentencia de Vista entra en contradicción; y por otro lado, si bien adjunta la Casación N° 2599-2009-LIMA, solo cita los extremos que considera pertinentes sin realizar un análisis entre dicha Sentencia y la emitida por el Colegiado Superior, lo cual impide a este Colegiado emitir un pronunciamiento de fondo, incumpliendo así con el requisito previsto en el inciso d) del artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por la Ley N° 27021; por lo tanto, deviene en **improcedente**.

Octavo: En relación a la causal contemplada en el *ítem ii)*, debemos señalar que el recurrente precisa las normas supuestamente inaplicadas y establece los fundamentos por los cuales considera deben aplicarse; cumpliendo con lo previsto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021; por lo cual deviene en **procedente**.

Noveno: Para analizar la causal descrita, es necesario remitirnos a la norma que la emerge; esto es, los **artículos 1321° y 1322° del Código Civil**, que prescriben:

“Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Artículo 1322.- *El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.”*

Décimo: El primero de ellos consagra la teoría de la causa inmediata y directa, que pregona que para que el daño pueda ser imputado causalmente al agente, lo único que se exige es que el nexo causal no haya sido roto por la interferencia de otra serie causal ajena a la anterior. En tal sentido en el caso de las enfermedades profesionales o accidentes de trabajo; el nexo de causalidad, supone la vinculación que debe existir entre la conducta antijurídica del empleador (incumplimiento de sus obligaciones legales o convencionales en materia de higiene, seguridad y protección minera) que origina el daño sufrido por el trabajador (enfermedad profesional) y las labores desarrolladas habitualmente en el centro de trabajo.

Por otro lado, esta teoría de la causa directa o inmediata permite indemnizar al dañado por lucro cesante y daño emergente siempre y cuando se acredite que estos sean consecuencia directa del daño evento producido por el dañante.

Décimo Primero: Y el segundo artículo, regula lo concerniente al daño moral, derivado del daño evento producido por el dañante que puede conceptualizarse como la lesión a los sentimientos que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima, pues la adquisición de la enfermedad de la neumoconiosis (silicosis), “*per se*”, genera un sentimiento colectivo de aflicción, que impone la necesidad de la tutela legal y resarcimiento a la víctima, dado que resulta imposible la tutela restitutoria, pues la enfermedad profesional es irreversible.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Décimo Segundo: En el presente caso, la Sala Superior desestimó la demanda al considerar que de la historia clínica del demandante no se observa ninguna referencia a los exámenes practicados al demandante y que sustentan el padecimiento de la enfermedad profesional; asimismo, refiere que llama la atención de que el dictamen no cuente con un respaldo y registro en la historia clínica del paciente, resultando curioso que se fije en el dictamen como fecha probable de inicio de la enfermedad el cinco de mayo de mil novecientos noventa, por lo que considerando la gravedad de la misma y que el pronóstico de vida es de diez años, aproximadamente desde mil novecientos noventa no hubiera requerido atención médica y tampoco ha dado como referencia la enfermedad o como antecedente para el tratamiento de otras afecciones e intervenciones quirúrgicas; concluye que no se encuentra probado el daño causado por la enfermedad de neumoconiosis, no resulta posible ingresar a analizar los presupuestos de responsabilidad civil, como es el caso de la relación de causalidad, antijuridicidad, dolo o culpa inexcusable y tampoco podría indemnizarse, en tanto, los documentos del certificado médico y el dictamen de la comisión médica no se encuentran refrendados por la historia clínica, no habiendo antecedentes de la enfermedad, ni registro alguno de haber evaluado al demandante en la referida red asistencial para efectos del dictamen de la comisión médica.

Décimo Tercero: Asimismo, debemos recordar que el Tribunal Constitucional en el fundamento catorce del Expediente Nº 02513-20 07-PA/TC, reiteró como precedente vinculante que en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley Nº 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley Nº 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26º del Decreto Ley Nº 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

comprobara que el examen o dictamen médico de incapacidad o invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas, y el propio solicitante.

Décimo Cuarto: En esa línea de pensamiento, la enfermedad profesional alegada de Neumoconiosis (silicosis) se encuentra acreditada con el Dictamen de Evaluación Médica de fecha cinco de mayo de dos mil cinco, que corre en fojas cinco, en el que se concluye que el actor padece de neumoconiosis, con un grado de incapacidad de setenta por ciento (70%); lo que cotejado con el certificado de trabajo, en el que se precisa que el actor tuvo la condición de Oficial, Ayudante, Operador IV, Operador III y Operador II; este Colegiado llega a la convicción plena de que el actor padece de la enfermedad profesional de Neumoconiosis con una incapacidad de setenta por ciento (**70%**) que determina una incapacidad irreversible permanente y total, como se desprende del dictamen de evaluación médica antes acotado.

Décimo Quinto: Ahora bien, al haberse establecido la existencia de la enfermedad profesional, corresponde señalar de manera ilustrativa que también se han cumplido con los demás elementos de la responsabilidad civil consistentes en: *i*) la antijuridicidad, al incumplir con las obligaciones referidas en materia de higiene y seguridad ocupacional, establecidas en el Código Sanitario dado por Decreto Ley 17505¹, Reglamento de Seguridad e Higiene para la Industria Minera y Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Ley Nº

¹ El **Código Sanitario** dado por Decreto Ley 17505 (derogado por Ley 26842 del 21.ENE.1998), que reconociéndole a la Salud, la categoría de un interés de orden público (base del bienestar y desarrollo de los hombres y de los pueblos), estableció un régimen especial de protección extendiendo su aplicación a la Salud en el Trabajo, imponiendo al empleador la obligación de implementar adecuadas condiciones de higiene y seguridad del centro de trabajo que comprenden el reconocimiento, evaluación y control de todos los agentes físicos, químicos y otros que generen riesgo para en la salud de los trabajadores, así como los exámenes médicos periódicos; destinados a garantizar la vida y la salud del trabajador y la responsabilidad del mismo por las alteraciones que ocurran en la salud de los trabajadores (Artículos 164º, 166º, 170º, 172º, 173º y 175º).

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

11357 (reglamento del Código de Minería)²; el Decreto Ley 18880 “Ley General de Minería”³; el Decreto Ley 18846 “Ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”⁴; el Reglamento del Decreto Ley 18846, aprobado por Decreto Supremo Nº 002-72-TR⁵; y el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería Decreto Legislativo 109, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM⁶, incumplimiento que configura una conducta antijurídica, contraria a dichas normas legales, las que por tener carácter imperativo debían ser de obligatorio e ineludible cumplimiento, contribuyendo con tal hecho a la adquisición de las enfermedades que padece el actor, el cual además se traduce en el hecho generador de la responsabilidad civil; *ii*) el nexo de causalidad entre la enfermedad que padece el actor y la labor cumplida como Oficial, Ayudante, Operador IV, Operador III y Operador II en el Complejo

² El **Reglamento de Seguridad e Higiene para la Industria Minera y Metalúrgica**, aprobado mediante Decreto Ley Nº 11357 (reglamento del Código de Minería), establecía en su artículo 183º que en todas las labores subterráneas se mantendría una circulación de aire puro, suficiente y proporcionado al número de trabajadores, y en su artículo 362º que en todo lugar donde existiera la posibilidad de producción de gases, humos, vapores o polvos, se debería contar con máscaras de tipo conveniente al caso particular, en número suficiente para todos los obreros que trabajen en el ambiente peligroso.

³ El Decreto Ley 18880 “**Ley General de Minería**”, pregonó, que las normas relativas al bienestar y la seguridad de los trabajadores, son normas fundamentales de la industria minera destinados a cautelar el capital humano, que contribuye en forma decisiva al desarrollo de la industria minera. En sus artículos 98º, 327º, 329º, 330º; impuso a todo titular de derechos mineros: ejecutar sus actividades con los métodos y técnicas que eviten en lo posible daños a terceros y a indemnizarlos por cualquier perjuicio que cauce; proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo; establecer programas de bienestar, seguridad e higiene y presentar anualmente a la Jefatura Regional de Minería correspondiente el Programa Anual de Seguridad e Higiene, para el siguiente año.

⁴ El Decreto Ley 18846 “**Ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales**”; reguló el régimen legal de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, determinando la entidad responsable, la forma de financiamiento, las coberturas otorgadas (salud o prestaciones económicas).

⁵ El **Reglamento del Decreto Ley 18846**, aprobado por Decreto Supremo Nº 002-72-TR; define a la enfermedad profesional; y considera entre otras a la Neumoconiosis. Señala que las prestaciones de salud y económicas otorgadas por enfermedades son iguales a los otorgados por accidentes de trabajo (Artículos 56º, 58º y 60º). Su Primera Disposición General textualmente establecía que: “El otorgamiento de las prestaciones establecidas por el presente Reglamento por parte de la Caja Nacional de Seguro Social, exonera al empleador de toda otra indemnización por causa del mismo accidente o enfermedad profesional. Pero si el riesgo se hubiere producido por acto intencional o por negligencia o culpa del empleador o sus representantes, o de un tercero, la Caja Nacional de Seguro Social procederá a demandar el pago del monto de las prestaciones otorgadas. Asimismo, la víctima o sus causa-habientes podrán instaurar las acciones pertinentes de derecho común para obtener la indemnización por perjuicios”; de lo que se infiere la diferencia existente entre el derecho a las coberturas por enfermedad profesional y el derecho a la indemnización, cuando la enfermedad sea consecuencia del incumplimiento de obligaciones del empleador por dolo o culpa.

⁶ El Texto Único Ordenado de la **Ley General de Minería Decreto Legislativo 109**, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM, estableció en sus artículos 209º, 211º, 212º que los empleadores dedicados a actividades mineras, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo; establecer programas de bienestar, seguridad e higiene, de acuerdo con las actividades que realicen; y presentar anualmente a la Dirección General de Minería, el Programa Anual de Seguridad e Higiene, para el siguiente año.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Minero Metalúrgico⁷; *iii*) factor de atribución, porque incurrieron en incumplimiento de sus obligaciones hecho que determina la imputación de responsabilidad por culpa inexcusable.

Décimo Sexto: En tal sentido al haberse determinado la existencia de un daño y el cumplimiento de los elementos de la responsabilidad civil, esta Sala Suprema concluye que la Sala Superior incurrió en infracción de los artículos 1321° y 1322° del Código Civil al desestimar las indemnizaciones correspondientes por el daño acreditado, indemnizaciones que el Juzgado correctamente amparó, como se advierte de la revisión de la Sentencia apelada, las cuales no fueron objeto de cuestionamiento por el demandante en recurso de apelación; por lo cual corresponde amparar la causal denunciada y actuando en sede de instancia, confirmar la apelada.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO en parte** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Robert Vicente Salas Falconi**, mediante escrito de fecha treinta y uno de julio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos veintiocho a quinientos cuarenta y tres; en consecuencia: **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de junio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos cinco a quinientos trece; y actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos quince a cuatrocientos cuarenta y cuatro, que declaró infundada la tacha contra el Certificado de Discapacidad (Anexo 1-D) formulado por la empresa demandada; Infundada la oposición contra el medio probatorio ofrecido por el demandante en el numeral 8.5 de la demanda, planteado por la empresa demandada; y, **fundada en parte** la demanda y ordenó el pago de

⁷ Ver Certificado de Trabajo que corre en fojas dos.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

treinta mil con 00/100 nuevos soles (S/.30,000.00) por concepto de daño moral, daño emergente y lucro cesante, con lo demás que contiene; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la empresa demandada, **Shougang Hierro Perú S.A.**, sobre indemnización por daños y perjuicios y los devolvieron.

S.S.

YRIVARREN FALLAQUE

MAC RAE THAYS

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

**lbvv/rjrl*

**EL VOTO EN MINORÍA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO ARIAS LAZARTE, ES
COMO SIGUE:**

Primero: El recurso de casación interpuesto por el demandante, **Robert Vicente Salas Falconi**, mediante escrito de fecha treinta y uno de julio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos veintiocho a quinientos cuarenta y tres, contra la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de junio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos cinco a quinientos trece, que **revocó** la Sentencia apelada de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos quince a cuatrocientos cuarenta y cuatro, que declaró **infundada** la tacha y oposición deducidas por la demandada; y, **fundada en parte** la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

demanda, **reformándola** la declaró **infundada**; cumple con los requisitos de forma contemplados en el inciso a) del artículo 55° y del artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificados por el artículo 1° de la Ley N° 27021.

Segundo: Cabe destacar, que el recurso de casación es eminentemente formal, y procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, las mismas que son: **a)** La aplicación indebida de una norma de derecho material, **b)** La interpretación errónea de una norma de derecho material, **c)** La inaplicación de una norma de derecho material, y **d)** La contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción este referida a una de las causales anteriores.

Tercero: Asimismo, conforme a lo previsto en el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, es requisito que la parte recurrente fundamente con claridad y precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada ley, y según el caso sustente: **a)** Qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse, **b)**Cuál es la correcta interpretación de la norma, **c)**Cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse, y **d)**Cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción; debiendo la Sala Casatoria calificar estos requisitos y, si los encuentra conformes, en un solo acto, debe pronunciarse sobre el fondo del recurso. En caso que no se cumpla con alguno de estos requisitos, lo declarará improcedente

Cuarto: Conforme la demanda de fecha treinta de julio de dos mil ocho, que corre en fojas ocho a veintitrés, que el accionante solicita el pago de noventa mil

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

con 00/100 nuevos soles (S/. 90,000.00) por concepto de indemnización por daños y perjuicios por inejecución de obligaciones de responsabilidad contractual; mas intereses legales, con costas y costos del proceso.

Quinto: El recurrente denuncia como causales de su recurso las siguientes:

- i) Inaplicación del artículo 3° del Decreto Supremo N°003-98-SA; y los artículos 1321°, 1322° 1984° y 1985° del Código Civil.** En relación a esta causal, el recurrente precisa que padece de la enfermedad de la neumoconiosis – silicosis, señalando que el ambiente donde realizaba sus labores se encontraba contaminado lo que determina que la enfermedad profesional que padece fue a causa del polvo mineral existente en su ambiente de trabajo.
- ii) Contradicción con otras resoluciones expedidas en casos objetivamente similares como son las casaciones laborales N° 4531-2009–ICA, 2599-2009–LIMA, y 824-2011–LIMA,** las causales están relacionadas con el resarcimiento en general de los daños.

Sexto: Respecto a la causal descrita en el *ítem i)*, es importante precisar que el Colegiado Superior determinó que la enfermedad profesional alegada por el demandante no se encuentra acreditada toda vez que en el Examen Médico Ocupacional y el Dictamen de la Comisión Médica de fecha cinco de mayo de dos mil cinco presentado por el mismo, no tiene el respaldo de la historia clínica, la cual evidencia que el accionante asistió al Hospital Félix Torrealva por otras enfermedades y no por la enfermedad de Neumoconiosis; por tal razón, al no estar probada la enfermedad de neumoconiosis no existiría la enfermedad a que hace referencia el artículo 3° del Decreto Supremo N° 033-98-SA ni daño alguno que pueda ser indemnizado dentro del marco de la responsabilidad contractual a que hace referencia el artículo 1321° del Código Civil. En tal sentido, no podría haberse aplicado el artículo 1322° del mismo código

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

mencionado; toda vez que éste solo sería aplicable para cuantificar un daño probado, pero no para el caso en que no exista dicho daño. De otro lado, teniendo en cuenta que la pretensión está referida a hacer efectiva una responsabilidad civil de naturaleza contractual, resulta coherente la no aplicación de normas relacionadas con la responsabilidad civil extracontractual a que hace referencia los artículos 1984° y 1985° del Código Civil; por lo cual la causal invocada al no cumplir con lo dispuesto por el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal de Trabajo, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021, deviene en **improcedente**.

Sétimo: En cuanto a la causal descrita en el *ítem ii)* referido al agravio de contradicción jurisprudencial; se advierte que el recurrente no cumplió con adjuntar las copias de las resoluciones señaladas; además, en el desarrollo de los argumentos de la causal denunciada no se cumplió con señalar la causal a la que deberá estar referida, de acuerdo al artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal de Trabajo, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021; así como, fundamentar cual es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción; por lo cual, al no cumplir con lo dispuesto en el inciso d) del artículo 58° de la norma mencionada; deviene en **improcedente**

Por estas consideraciones, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021 :

MI VOTO es porque **SE DECLARE IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Robert Vicente Salas Falconi**, mediante escrito de fecha treinta y uno de julio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos veintiocho a quinientos cuarenta y tres; y **SE ORDENE** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

proceso ordinario laboral seguido con la empresa demandada, **Shougang Hierro Perú S.A.** sobre indemnización por daños y perjuicios, y se devolvieron.
S. S.

ARIAS LAZARTE

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 29799-2018

LIMA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

***Sumilla:** En el caso de las enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, el nexo de causalidad supone la vinculación que debe existir entre la conducta antijurídica del empleador (incumplimiento de sus obligaciones legales o convencionales en materia de higiene, seguridad y protección minera) que origina el daño sufrido por el trabajador (enfermedad profesional o accidente de trabajo) y las labores desarrolladas habitualmente en el centro de trabajo.*

Lima, dos de setiembre de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número veintinueve mil setecientos noventa y nueve, guion dos mil dieciocho, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por **Vilma Leucadia Arredondo Lagos, sucesora procesal del demandante Juan Augusto Villanueva Falconi**, mediante escrito de fecha tres de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos a trescientos seis, contra la Sentencia de Vista de fecha doce de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos ochenta a doscientos ochenta y nueve, que **confirmó** la Sentencia apelada de fecha veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos sesenta y cuatro a doscientos sesenta y ocho, que declaró **infundada** la demanda; en el proceso seguido con la demandada, **Empresa Minera del Centro del Perú S.A. en liquidación (Centromín Perú S.A. en liquidación)**, sobre indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurrente invocando el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, denuncia como causales de su recurso:

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 29799-2018

LIMA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

- i) Interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil.*
- ii) Contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema en las Casaciones Laborales N° 567-2012-Lima y 10398-2017-Lima*

CONSIDERANDO:

Primero: El artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, señala que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada norma, las cuales son: a) la aplicación indebida de una norma de derecho material; b) la interpretación errónea de una norma de derecho material; c) la inaplicación de una norma de derecho material; y, d) la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores; y según el caso, la parte recurrente indique lo siguiente: a) qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse; b) cuál es la correcta interpretación de la norma; c) cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse; y, d) cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción.

Segundo: Sobre la causal denunciada en el *ítem i)*, se debe indicar que la Interpretación errónea se presenta cuando el juzgador ha elegido de manera correcta la norma que es aplicable al caso concreto; sin embargo, al momento de aplicarla le atribuye un sentido distinto al que le corresponde. Al respecto, el recurrente establece los fundamentos por los cuales considera debe aplicarse; cumpliendo con lo previsto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021; por lo cual deviene en **procedente**.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29799-2018

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Tercero: Respecto a la causal contemplada en el *ítem ii*), debe precisarse que cuando se denuncia la causal de contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, debe señalarse cuáles son las resoluciones con las que entra en contradicción, así como, cuál sería la similitud existente entre ellas, en qué consiste la contradicción alegada, además de adjuntar las resoluciones con las que señala se entraría en contradicción. En el caso concreto, el recurrente se limita a invocar la existencia de una contradicción sin adjuntar las ejecutorias con las que supuestamente la Sentencia de Vista entra en contradicción, citando además los extremos que considera pertinentes sin realizar un análisis entre dicha Sentencia y la emitida por el Colegiado Superior, lo cual impide a este Colegiado emitir un pronunciamiento de fondo, incumpliendo de esa manera con el requisito previsto en el inciso d) del artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por la Ley N° 27021; por lo tanto, deviene en **improcedente**.

Cuarto: Antecedentes judiciales

a) Pretensión: Se aprecia de la demanda, que corre en fojas dieciséis a veinticinco, que el actor solicita el pago de indemnización por daños y perjuicios (daño a la persona, daño moral, daño emergente y lucro cesante) por enfermedad profesional de neumoconiosis (silicosis) por la suma de ciento diez mil con 00/100 soles (S/110,000.00), al haberle causado la enfermedad profesional de neumoconiosis con el sesenta y siete (67%) de menoscabo; más intereses legales, costas y costos del proceso.

b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Octavo Juzgado Laboral Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, declaró infundada la demanda, al considerar que de acuerdo a las funciones desarrolladas por el trabajador (ahora fallecido), dichas labores no acreditan que el demandante se haya encontrado expuesto a sustancias minerales. Así también, agregó que la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL Nº 29799-2018

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

enfermedad debe ser acreditada a través de una comisión médica evaluadora de enfermedades profesionales, lo que no ha ocurrido en el caso de autos. Señaló, que al no presentarse el actor al examen médico, debido a que falleció el uno de setiembre de dos mil trece, acarreó la imposibilidad de contar con examen médico que sea emitido por una Comisión Médica Evaluador de Incapacidades del MINSA.

c) Sentencia de Vista: El Colegiado de la Segunda Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha once de setiembre de dos mil dieciocho que corre en fojas doscientos ochenta a doscientos ochenta y nueve, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia bajo los mismos fundamentos del Juez de primera instancia.

Quinto: En el caso de autos, se declaró procedente el recurso de casación por **interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil** y a fin de mejor resolver, corresponde realizar una sucesión sistemática de la norma, debiendo citarse el artículo 1322° del mismo cuerpo legal, los cuales prescriben:

“Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”.

Sexto: El primero de ellos, consagra la teoría de la causa inmediata y directa, el cual considera que el daño puede ser imputado causalmente al agente, requiriendo que el nexo causal no haya sido roto por la interferencia de otra serie causal ajena a la anterior. En tal sentido, en el caso de las enfermedades

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL Nº 29799-2018

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

profesionales o accidentes de trabajo; el nexo de causalidad, supone la vinculación que debe existir entre la conducta antijurídica del empleador (incumplimiento sus obligaciones legales o convencionales en materia de higiene, seguridad y protección minera) que origina el daño sufrido por el trabajador (enfermedad profesional) y las labores desarrolladas habitualmente en el centro de trabajo.

Por otro lado, esta teoría de la causa directa o inmediata permite indemnizar al dañado por lucro cesante y daño emergente siempre y cuando se acredite que estos sean consecuencia directa del daño evento producido por el dañante.

Sétimo: De otro lado, el segundo articulado, regula lo concerniente al daño moral, derivado del daño evento producido por el dañante que puede conceptualizarse como la lesión a los sentimientos que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima, pues la adquisición de la enfermedad de la neumoconiosis (silicosis), “*per se*”, genera un sentimiento colectivo de aflicción, que impone la necesidad de la tutela legal y resarcimiento a la víctima, dado que resulta imposible la tutela restitutoria, pues la enfermedad profesional es irreversible.

Octavo: Por otra parte, el daño indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. El daño patrimonial, es todo menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona; mientras que el daño extrapatrimonial, se encuentra referido a las lesiones a los derechos no patrimoniales, dentro de los cuales se encuentran los sentimientos, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende, merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral.

El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; en tal sentido, el daño moral abarca todo menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29799-2018

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

pueda valorar en función de su gravedad objetiva. Asimismo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses tutelados reconocidos como derechos no patrimoniales.

Noveno: En los casos de enfermedades profesionales la responsabilidad contractual comprende tanto el daño patrimonial, daño emergente y lucro cesante; así como el daño moral.

Décimo: Se debe tener en cuenta lo dispuesto en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, celebrado los días cuatro y catorce de mayo de dos mil doce, que en el literal c) del Tema N°02, acordó lo siguiente:

“Que el trabajador debe cumplir con probar la existencia de la enfermedad profesional, y el empleador, el cumplimiento de sus obligaciones legales, laborales y convencionales”.

Décimo Primero: Análisis del caso

Conforme a lo expuesto precedentemente, en relación al daño se advierte que el recurrente prestó servicios en la entidad emplazada, Empresa Minera del Centro del Perú S.A., desde el veintitrés de julio de mil novecientos cuarenta y tres hasta el veinte de enero de mil novecientos ochenta y siete, en los siguientes cargos: peón, ayudante mecánico, mecánico “D”, mecánico 2°, mecánico taller 1,2, y 3 y operador, lo que se acredita con el certificado de trabajo que corre en fojas siete; y la enfermedad de neumoconiosis se encuentra acreditada con el Certificad de Discapacidad emitido por el Hospital D. Olevegoya – Jauja del Ministerio de Salud de fecha ocho de agosto de dos mil cinco, que corre en fojas cuatro vuelta, donde señala que el demandante adolece de la enfermedad de neumoconiosis; además, mediante la Resolución N° 0000000164-2007-ONP/DC/DL 18846 de fecha once de enero de dos mil siete, que corre en fojas ciento setenta y ocho a ciento setenta y nueve, se otorgó al actor renta vitalicia por enfermedad profesional, ya que según el

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29799-2018

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Certificado Médico de Invalidez de fecha ocho de agosto de dos mil cinco, se dictaminó que el recurrente tiene una incapacidad de sesenta y siete por ciento (67.00%) de menoscabo.

Décimo Segundo: En el presente caso, las instancias de mérito desestimaron la demanda al considerar que no se encontraba debidamente acreditado el daño, al no haberse adjuntado otro medio probatorio orientado a probar la existencia de la enfermedad profesional, tan solo el Certificado de Discapacidad expedido por el Hospital Domingo Olavegoya del Ministerio de Salud de fecha ocho de agosto de dos mil cinco, por lo que el Juez dispuso en la Audiencia Única de fecha veinticinco de agosto de dos mil nueve, que el actor se practique una nueva evaluación médica por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de EsSalud. Es de precisar, que desde la fecha de la audiencia única, esto es, agosto de dos mil nueve, EsSalud mediante Oficio N° 667 del ocho de setiembre de dos mil diez, responde la solicitud que le hiciera la juez de la causa, a efectos de que el actor se practique una evaluación médica, señalando que no ha precisado la enfermedad que adolece. Es así, que mediante otro Oficio, EsSalud señala que previamente debe efectuarse el pago correspondiente, el que se atenderá de acuerdo a las citas otorgadas.

Con fecha quince de noviembre de dos mil once, la demandada realiza el pago por evaluación médica y con fecha doce de abril de dos mil trece se entrega el oficio a la parte demandante para la correspondiente evaluación; sin embargo, la misma no pudo realizarse por el fallecimiento del trabajador demandante ocurrido el uno de setiembre de dos mil trece.

Décimo Tercero: Ahora bien, en autos corre la Resolución N° 00000 00164-2007-ONP/DC/DL 18846 del once de enero de dos mil siete, en el que resuelve otorgar por mandato judicial renta vitalicia al actor, por enfermedad profesional a partir del ocho de agosto de dos mil cinco, que cotejado, tiene la misma fecha de la emisión del Certificado de Discapacidad que corre en fojas cuatro y vuelta,

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29799-2018

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

documento que las instancias de mérito no tomaron en cuenta para otorgarle lo solicitado en este proceso.

Décimo Cuarto: De lo expuesto, se puede concluir que producto de los servicios prestados bajo tales condiciones devino en el padecimiento de neumoconiosis; enfermedad que se encuentra acreditada con el Certificado de Discapacidad emitido por el Hospital D. Olevegoya del Ministerio de Salud de fecha ocho de agosto de dos mil cinco, que corre en fojas cuatro, así como con la Resolución N° 0000000164-2007-ONP/DC/DL 18846 de l once de enero de dos mil siete, que corre en fojas ciento setenta y ocho a ciento setenta y nueve; instrumentales que mantiene su valor probatorio al no haber sido cuestionadas por la demandada en el transcurso del proceso. Asimismo, teniendo en cuenta las características de la neumoconiosis (silicosis) resulta incuestionable que la alteración de la salud del demandante fue adquirida por efecto de la labor realizada como peón y mecánico, dentro de las instalaciones de la empresa emplazada, ya que estuvo expuesto a condiciones de contaminación ambiental producidas por la extracción y procesamiento del mineral.

Décimo Quinto: En esa línea de pensamiento, la enfermedad profesional alegada de Neumoconiosis se encuentra acreditada con el certificado de discapacidad del ocho de agosto de dos mil cinco, que corre en fojas cuatro y vuelta, en el que se concluye que el actor padece de neumoconiosis, lo que a su vez dio lugar a la pensión por renta vitalicia por enfermedad profesional conforme se advierte en fojas ciento ochenta y cinco; con un grado de incapacidad de sesenta y siete por ciento (67%); lo que cotejado con el certificado de trabajo, en el que se precisa los cargos desempeñados por el actor, este Colegiado llega a la convicción plena de que el actor padeció de la enfermedad profesional de Neumoconiosis con una incapacidad de sesenta y siete por ciento (67%) que determina una incapacidad irreversible permanente y total, como se desprende del Certificado de Discapacidad de fecha ocho de agosto de dos mil cinco.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL Nº 29799-2018

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Décimo Sexto: Ahora bien, al haberse establecido la existencia de la enfermedad profesional, corresponde señalar de manera ilustrativa que también se han cumplido con los demás elementos de la responsabilidad civil consistentes en: **i) la antijuridicidad**, al incumplir con las obligaciones referidas en materia de higiene y seguridad ocupacional, establecidas en el Código Sanitario dado por Decreto Ley 17505¹, Reglamento de Seguridad e Higiene para la Industria Minera y Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Ley Nº 11357 (reglamento del Código de Minería)²; el Decreto Ley 18880 “Ley General de Minería”³; el Decreto Ley 18846 “Ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”⁴; el Reglamento del Decreto Ley 18846, aprobado por Decreto Supremo Nº 002-72-TR⁵; y el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería Decreto Legislativo 109, aprobado por Decreto Supremo Nº

¹ El **Código Sanitario** dado por Decreto Ley 17505 (derogado por Ley 26842 del 21.ENE.1998), que reconociéndole a la Salud, la categoría de un interés de orden público (base del bienestar y desarrollo de los hombres y de los pueblos), estableció un régimen especial de protección extendiendo su aplicación a la Salud en el Trabajo, imponiendo al empleador la obligación de implementar adecuadas condiciones de higiene y seguridad del centro de trabajo que comprenden el reconocimiento, evaluación y control de todos los agentes físicos, químicos y otros que generen riesgo para en la salud de los trabajadores, así como los exámenes médicos periódicos; destinados a garantizar la vida y la salud del trabajador y la responsabilidad del mismo por las alteraciones que ocurran en la salud de los trabajadores (Artículos 164º, 166º, 170º, 172º, 173º y 175º).

² El **Reglamento de Seguridad e Higiene para la Industria Minera y Metalúrgica**, aprobado mediante Decreto Ley Nº 11357 (reglamento del Código de Minería), establecía en su artículo 183º que en todas las labores subterráneas se mantendría una circulación de aire puro, suficiente y proporcionado al número de trabajadores, y en su artículo 362º que en todo lugar donde existiera la posibilidad de producción de gases, humos, vapores o polvos, se debería contar con máscaras de tipo conveniente al caso particular, en número suficiente para todos los obreros que trabajen en el ambiente peligroso.

³ El Decreto Ley 18880 “**Ley General de Minería**”, pregonó, que las normas relativas al bienestar y la seguridad de los trabajadores, son normas fundamentales de la industria minera destinados a cautelar el capital humano, que contribuye en forma decisiva al desarrollo de la industria minera.. En sus artículos 98º, 327º, 329º,330º; impuso a todo titular de derechos mineros: ejecutar sus actividades con los métodos y técnicas que eviten en lo posible daños a terceros y a indemnizarlos por cualquier perjuicio que cauce; proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo; establecer programas de bienestar, seguridad e higiene y presentar anualmente a la Jefatura Regional de Minería correspondiente el Programa Anual de Seguridad e Higiene, para el siguiente año.

⁴ El Decreto Ley 18846 “**Ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales**”; reguló el régimen legal de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, determinando la entidad responsable, la forma de financiamiento, las coberturas otorgadas (salud o prestaciones económicas).

⁵ El **Reglamento del Decreto Ley 18846**, aprobado por Decreto Supremo Nº 002-72-TR; define a la enfermedad profesional; y considera entre otras a la Neumoconiosis. Señala que las prestaciones de salud y económicas otorgadas por enfermedades son iguales a los otorgados por accidentes de trabajo (Artículos 56º, 58º y 60º). Su Primera Disposición General textualmente establecía que: “El otorgamiento de las prestaciones establecidas por el presente Reglamento por parte de la Caja Nacional de Seguro Social, exonera al empleador de toda otra indemnización por causa del mismo accidente o enfermedad profesional. Pero si el riesgo se hubiere producido por acto intencional o por negligencia o culpa del empleador o sus representantes, o de un tercero, la Caja Nacional de Seguro Social procederá a demandar el pago del monto de las prestaciones otorgadas. Asimismo, la víctima o sus causa-habientes podrán instaurar las acciones pertinentes de derecho común para obtener la indemnización por perjuicios”; de lo que se infiere la diferencia existente entre el derecho a las coberturas por enfermedad profesional y el derecho a la indemnización, cuando la enfermedad sea consecuencia del incumplimiento de obligaciones del empleador por dolo o culpa.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL Nº 29799-2018

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

014-92-EM⁶, incumplimiento que configura una conducta antijurídica, contraria a dichas normas legales, las que por tener carácter imperativo debían ser de obligatorio e ineludible cumplimiento, contribuyendo con tal hecho a la adquisición de la enfermedad que padece el actor, el cual además se traduce en el hecho generador de la responsabilidad civil; **ii) el nexo de causalidad** entre la enfermedad que padece el actor y la labor cumplida en el centro de producción minera, metalúrgicas y/o siderúrgicas⁷; **iii) factor de atribución**, porque incurrieron en incumplimiento de sus obligaciones, hecho que determina la imputación de responsabilidad por culpa inexcusable.

Décimo Séptimo: Conclusión

Al demandante le corresponde el pago de una indemnización por daños y perjuicios, toda vez que dicha indemnización deriva del incumplimiento de las disposiciones legales y laborales por parte del empleador, al no haber proporcionado los implementos necesarios para el desempeño de sus funciones, ni garantizando la seguridad dentro del lugar donde se prestaban los servicios, lo que conllevó al menoscabo no solo de la salud del recurrente, sino de su dignidad como persona.

Décimo Octavo: Siendo ello así, tratándose de inejecución de obligaciones legales y contractuales, el artículo 1321° del Código Civil permite colegir con claridad que, el efecto resarcitorio de la indemnización solicitada no solo está en función del daño moral, sino que también recoge en su estructura al daño emergente y lucro cesante, a fin de considerar en el *quantum* indemnizatorio la conducta de la empleadora y que fuere generadora del daño irrogado al trabajador, en este caso, la enfermedad profesional de neumoconiosis; por lo que, en este contexto y ante la necesidad de evaluar una serie de

⁶ El Texto Único Ordenado de la **Ley General de Minería Decreto** Legislativo 109, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM, estableció en sus artículos 209º, 211º, 212º que los empleadores dedicados a actividades mineras, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo; establecer programas de bienestar, seguridad e higiene, de acuerdo con las actividades que realicen; y presentar anualmente a la Dirección General de Minería, el Programa Anual de Seguridad e Higiene, para el siguiente año.

⁷ Ver Certificado de Trabajo que corre en fojas tres.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29799-2018

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

circunstancias, es que se requiere hacer uso de la previsión contenida en el artículo 1332° del Código Civil, que prescribe: “*Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.*”; ello teniendo en consideración cualquiera de los factores antes enunciados, teniendo a la vista que en el proceso laboral no se puede restringir, como sería una situación similar en el ámbito civil, a la probanza de cada uno de los daños sufridos.

Décimo Noveno: Ahora bien, con relación al *quantum* indemnizatorio, es de agregar que si bien al postular la demanda se ha peticionado el pago de ciento diez mil con 00/100 nuevos soles (S/110,000.00) como indemnización por daños y perjuicios; es de anotar, que con criterio prudencial conforme a la facultad prevista en el artículo 1332° del Código Civil, se fija en la suma de cuarenta mil con 00/100 nuevos soles (S/40,000.00), además de los respectivos intereses legales, costas y costos que se calcularán en ejecución de sentencia.

Vigésimo: En tal sentido al haberse determinado la existencia de un daño y el cumplimiento de los elementos de la responsabilidad civil, esta Sala Suprema concluye que la Sala Superior incurrió en interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil al desestimar la indemnización correspondientes por el daño acreditado; por lo cual corresponde declarar **fundada** la causal denunciada, actuando en sede de instancia, revocar la apelada, reformándola declarar fundada en parte la demanda.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Vilma Leucadia Arredondo Lagos, sucesora procesal del demandante Juan Augusto Villanueva Falconi**, mediante escrito de fecha tres de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos a trescientos seis; en consecuencia:

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 29799-2018

LIMA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

CASARON la **Sentencia de Vista** de fecha once de setiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos ochenta a doscientos ochenta y nueve; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la Sentencia apelada de fecha veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos sesenta y cuatro a doscientos sesenta y ocho vuelta, que declaró infundada la demanda; **REFORMÁNDOLA** declararon **fundada en parte** la demanda y **ORDENARON** el pago de cuarenta mil con 00/100 soles (S/40,000.00) por concepto de daño moral; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la empresa demandada, **Empresa Minera del Centro del Perú S.A. en liquidación (Centromín Perú S.A. en liquidación)**, sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Malca Guaylupo**; y los devolvieron.

S.S.

DE LA ROSA BEDRIÑANA

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

*lbvv/rjrl

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 1348-2014

JUNÍN

Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO LABORAL

Sumilla: El accidente sufrido y las labores que realizaba el actor guardan estrecha relación entre sí, es decir, existe el nexo causal entre el trabajo realizado y los hechos ocurridos, puesto que se desempeñaba como ayudante de exploraciones de la empresa codemandada, configurándose como accidente de trabajo.

Lima, veinte de octubre de dos mil catorce

VISTO y CONSIDERANDO:

Primero: La casación es un recurso extraordinario que persigue como fines esenciales, según el artículo 384° del Código Procesal Civil, la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo (**finalidad nomofiláctica**) y la unificación de los criterios jurisprudenciales por la Corte Suprema de Justicia (**finalidad uniformizadora**); sin embargo, los alcances de este recurso no se agotan en los fines tradicionales antes mencionados, sino que la doctrina contemporánea le atribuye también otros fines, tales como, la búsqueda de la justicia al caso concreto (**finalidad dikelógica**) y el control de la motivación de las resoluciones judiciales (**control de logicidad**).

Segundo.- Se trata del recurso de casación interpuesto por la codemandada **Compañía Minera ARGENTUM S.A.**, mediante escrito de fecha dieciséis de setiembre de dos mil trece, que corre en fojas setecientos siete a setecientos dieciséis, contra la Sentencia de Vista de fecha doce de agosto de dos mil trece, que corre en fojas seiscientos setenta y tres a seiscientos ochenta y cinco, emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarma de la Corte Superior de Justicia de Junín, que **revocó** la Sentencia apelada de fecha doce de abril de dos mil trece, en fojas seiscientos treinta y dos a seiscientos cuarenta y uno, que declaró infundada la demanda, y reformándola, declararon **fundada en parte**; en consecuencia, ordenaron a las empresas codemandadas el pago solidario de la suma de cuatrocientos veinte mil con 00/100 nuevos soles (S/.420,000.00); en el proceso

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 1348-2014
JUNÍN
Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO LABORAL

seguido por el demandante, **Elver Jesús Ayala Jurado**, sobre pago de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo.

Tercero.- La empresa impugnante invocando los incisos b) y d) del artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, interpuso recurso de casación denunciando como causales: **a) inaplicación del artículo 1972° del Código Civil, b) indebida aplicación del artículo 1321° del Código Civil, c) inaplicación del artículo 1183° del Código Civil, y d) contravención de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.**

Cuarto.- Respecto a la causal invocada en el **acápite a)**, la empresa impugnante fundamenta su recurso señalando por qué debió de aplicarse dicha norma al caso, al precisar que no se encuentra obligado a la reparación cuando el daño fue producido por un factor ajeno a su responsabilidad.

Quinto.- La causal de inaplicación supone una omisión de parte del juzgador al momento de elegir la norma que va a servir de sustento jurídico para declarar el derecho de las partes, por tanto la norma seleccionada resulta pertinente a la cuestión fáctica determinada en el proceso; en tal sentido, al haber cumplido la impugnante con indicar por qué debió aplicarse dicha norma, este extremo del recurso cumple con el requisito de fondo previsto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley Procesal del Trabajo, por lo que su denuncia deviene en **procedente**.

Sexto.- En cuanto a la causal referida en el **acápite b)**, se debe precisar que esta supone un error por parte del juzgador al momento de elegir la norma que va a servir de sustento jurídico para declarar el derecho de las partes, por tanto la norma seleccionada resulta impertinente a la cuestión fáctica determinada en el proceso, debiendo señalar qué norma debió ser aplicada al caso; de la revisión del recurso, se advierte que la empresa impugnante no ha indicado cuál es la norma que debió aplicarse en lugar de la que no corresponde, por lo que esta causal deviene en **improcedente**.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 1348-2014

JUNÍN

Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO LABORAL

Sétimo.- Por otro lado, a la causal invocada en el **acápite c)**, la empresa impugnante ha señalado que no existe responsabilidad solidaria con la codemandada, toda vez que no existe ningún título obligatorio que lo exprese; en tal sentido, al haber cumplido con indicar por qué debió aplicarse dicha norma, este extremo del recurso también cumple con el requisito de fondo previsto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley Procesal del Trabajo, por lo que deviene en **procedente**.

Octavo.- Finalmente, respecto a la causal descrita en el **acápite d)**, la empresa impugnante fundamenta este extremo de su recurso al señalar que se ha inobservado el debido proceso y la tutela jurisdiccional, es decir, la Sentencia impugnada carece de motivación; asimismo, se debe precisar que la causal denunciada no constituye una norma de carácter material, por lo que no puede denunciarse en sede casatoria, por tanto esta causal deviene en **improcedente**.

Noveno.- En consecuencia, corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre las causales de **inaplicación de los artículos 1183° y 1972° del Código Civil**, por haber sido declaradas procedentes en los considerandos quinto y sétimo de la presente resolución.

Décimo.- La indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado. La responsabilidad civil se clasifica en dos clases, en función de su procedencia: *Contractuales*, que son las que debe pagar un deudor en caso de incumplir una obligación contractual, con el fin de resarcir al acreedor por su incumplimiento, y *Extracontractuales*, que son aquellas que no proceden de un contrato, su causa se debe a una acción dolosa o culpable que provoca un daño a otras personas.

Décimo Primero.- En el presente caso la empresa impugnante, Compañía Minera ARGENTUM S.A., señala que no se cumplen los presupuestos configurativos de

LAURA VILLALOBOS VELASQUEZ
SECRETARÍA
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 1348-2014
JUNÍN

Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO LABORAL

responsabilidad; asimismo, que el daño que alega padecer el actor no es efecto de una acción u omisión culpable de ella como empleadora, sino que la caída de un rayo, el cual es un evento típicamente fortuito e inevitable.

Décimo Segundo.- La empresa impugnante señala que se ha inaplicado al presente caso, el artículo 1972° del Código Civil, referido a la irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor, el cual señala lo siguiente: *"En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño"*.

Para tal caso, el artículo 1970° expresamente señala: *"Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo"*.

La empresa recurrente señala que de acuerdo a los informes de su personal, cuando se inició la tormenta de rayos, que desencadenó en el accidente del actor, este no se refugió como los demás, sino que continuó expuesto de manera imprudente, es decir, no solo no acepta tener responsabilidad alguna sobre el accidente materia del proceso, sino que se le imputa al propio demandante haber actuado de manera temeraria e imprudente; sin embargo, la empresa recurrente no ha presentado los informes que refiere, los cuales demostrarían que el actor procedió de manera imprudente y/o temeraria, por lo que su alegación carece de todo sustento válido para ser tomado en cuenta.

Décimo Tercero.- Ahora bien, respecto a la inaplicación del artículo 1183° del Código Civil, cuyo texto señala: *"La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa"*; la empresa recurrente manifiesta que no existe responsabilidad solidaria establecida con la codemandada, toda vez que no existe ningún título obligatorio que lo exprese, debiendo precisarse que el mismo carece de amparo legal, en tanto que la Sentencia de Vista, al revocar la Sentencia apelada, y declarar fundada la demanda, corrige los fundamentos de esta

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 1348-2014
JUNÍN

Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO LABORAL

última, y establece que el accidente sufrido y las labores que realizaba el demandante, guardan relación en tanto, existe nexo causal entre el trabajo realizado y los hechos ocurridos, puesto que se desempeñaba como ayudante de exploraciones, configurándose tal hecho como accidente de trabajo.

Cabe señalar que la responsabilidad solidaria no se circunscribe a los supuestos del artículo 1183° del Código Civil, sino también a los casos de vinculación económica, grupo de empresas o se evidencia la existencia de fraude con el objeto de eludir derechos laborales de los trabajadores, lo cual además es un criterio unánime asumido por la doctrina, plenos jurisdiccionales laborales y jurisprudencia.

Décimo Cuarto.- Además de lo expuesto, la empresa recurrente señala conforme al artículo 24° del Decreto Supremo N° 046-2001-EM¹, referida a las obligaciones del titular de la actividad minera, que ha cumplido con instalar en los lugares estratégicos “pararrayos”, sin embargo, no se acredita en autos esta afirmación; asimismo, el artículo 50° de la mencionada norma, refiere al programa anual de seguridad e higiene minera, que ha cumplido con la gestión y establecimiento del mismo, lo cual tampoco ha sido demostrado.

Décimo Quinto.- Finalmente, el numeral 2.1) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 003-98-SA, que aprueban la Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, refiere sobre el “accidente de trabajo” lo siguiente: “2.1 De acuerdo con el inciso k) del Artículo 2 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, se considera accidente de trabajo, toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debida al esfuerzo del mismo”.

De lo mencionado, se demuestra que el accidente sufrido por el demandante se encuentra contemplado como un accidente de trabajo, asimismo, la empresa impugnante no ha probado que, aunque el accidente fue por el impacto de un rayo, realizó previamente todas las acciones pertinentes para proveer de un ambiente de

¹ Aprueba Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, que quedó sin efecto por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 1348-2014
JUNÍN

Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO LABORAL

seguridad al actor al momento que desempeñaba sus actividades tal como la instalación de pararrayos, la formulación del programa anual de seguridad e higiene, entre otros, razones por las cuales, queda plenamente establecida la responsabilidad de la empresa recurrente en el accidente sufrido por el demandante, y por tanto los daños ocasionados.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la codemandada **Compañía Minera ARGENTUM S.A.**, mediante escrito de fecha dieciséis de setiembre de dos mil trece, que corre en fojas setecientos siete a setecientos dieciséis; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha doce de agosto de dos mil trece, que corre en fojas seiscientos setenta y tres a seiscientos ochenta y cinco; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, **Elver Jesús Ayala Jurado**, sobre pago de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo; interviniendo como ponente, el señor juez supremo **Yrivarren Fallaque**; devolviéndose.

S.S.

ARÉVALO VELA 


YRIVARREN FALLAQUE 

MORALES GONZÁLEZ 

CHAVES ZAPATER 

DE LA ROSA BEDRIÑANA 

EROA/Lidm


LAURA VILLALOBOS VELASQUEZ
SECRETARÍA
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT

Sumilla.- Cuando el trabajador afectado, cumple con probar el padecimiento de una enfermedad profesional, como la neumoconiosis, la cual fue generada por el ejercicio de las labores realizadas a favor de su empleadora, así como por el incumplimiento de las obligaciones de ésta, le corresponde el pago de una indemnización por daños y perjuicios por concepto de daño moral, puesto que con ello, se acredita la aflicción y sufrimiento que padece producto de la enfermedad profesional adquirida.

Lima, diez de octubre de dos mil diecinueve

VISTA, la causa número veintitrés mil ochocientos trece, guion dos mil dieciocho, guion **LIMA**; en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Volcán Compañía Minera S.A.A.**, mediante escrito presentado el quince de agosto de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos cuarenta siete a doscientos sesenta y siete, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución del veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos treinta y dos a doscientos cuarenta, que **confirmó** la **Sentencia** emitida en **primera instancia** de fecha catorce de noviembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas ciento ochenta y tres a ciento noventa y cuatro que declaró **fundada en parte** la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Moisés Zenón Zacarías Perales**, sobre Indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DEL RECURSO

El recurso de casación interpuesto por la demandante, se ha declarado procedente mediante resolución de fecha veintisiete de febrero de dos mil diecinueve, que corre en fojas setenta y dos a setenta y cinco del cuaderno de casación, por la siguiente

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

infracción normativa: ***infracción normativa de los artículos 1321°, 1322° y 1330° del Código Civil.*** Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso:

a) Pretensión:

Conforme se aprecia de la demanda, de fecha tres de noviembre de dos mil quince, que corre de fojas cuatro a nueve, que el actor solicitó el pago de la suma de cien mil con 00/100 soles (S/. 100,000.00) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, que comprende el daño moral, daño a la persona, daño emergente y lucro cesante, al haber adquirido la enfermedad ocupacional de neumoconiosis con una invalidez total permanente del 69% de la capacidad para todo trabajo como consecuencia de no habersele proveído de los implementos de seguridad e higiene minera; con el pago de intereses legales, más costas y costos del proceso.

b) Sentencia de primera instancia:

El Juez del Séptimo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia contenida en la resolución de fecha catorce de noviembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento ochenta y tres a ciento noventa y cuatro, declaró fundada en parte la demanda por considerar que el padecimiento de la enfermedad de neumoconiosis que soporta el demandante constituye razón suficiente para presumir su aflicción y quebranto, pues, ello es obvio y afecta su vida de relación, por lo que, al haber adquirido la referida enfermedad degenerativa fija la suma de veinte mil 00/100 soles (S/ 20,000.00).

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

c) Sentencia de segunda instancia:

El Colegiado de la Octava Sala Laboral Permanente de la Corte Superior antes mencionada, mediante Sentencia de Vista de fecha veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia que declaró fundada en parte, al argumentar que se encuentra comprobado que al actor le corresponde percibir la indemnización por daños y perjuicios por concepto de daño moral, debido a la afección moral que sufre como consecuencia de haber adquirido la enfermedad profesional de neumoconiosis, la misma que se encuentra acreditada con el certificado de invalidez que obra en autos.

Segundo: Infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma, las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de normas de derecho material, incluyendo, además, otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero: Sobre la causal declarada procedente

La causal denunciada, se encuentra referida a ***infracción normativa de los artículos 1321°, 1322° y 1330° del Código Civil*** ; al respecto, cabe precisar que dichos dispositivos legales, prescriben:

“Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

“Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento”.

“Artículo 1330.- La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

Cuarto: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme se verifica del recurso de casación y de lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar si la Sala Superior incurrió o no en ***infracción normativa de los artículos 1321°; 1322° y 1330° del Código Civil***, para determinar que al demandante le corresponde el pago de la indemnización por daños y perjuicios por concepto de daño moral, derivado de una enfermedad profesional, no siendo materia de controversia en esta instancia determinar la identificación de las empresas obligadas al cumplimiento de la obligación, conforme a los lineamientos de la procedencia de la casación.

Quinto: Alcances de la responsabilidad civil

La responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida en relación a los particulares, ya sea, cuando se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla de términos doctrinarios de responsabilidad contractual y dentro de la terminología del Código Civil Peruano de

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual¹.

La responsabilidad civil, como toda entidad jurídica presenta como elementos integrantes: 1) el daño, 2) la antijuricidad, 3) la relación causal, y 4) factor de atribución; los cuales deberán concurrir de forma copulativa para la configuración de la responsabilidad citada.

Ante lo expuesto, el primer elemento: el daño, es el menoscabo, el detrimento, la afectación que un sujeto sufre en su interés jurídico tutelado; además, que incide en las consecuencias que derivan de la lesión del interés; un interés jurídico que puede ser patrimonial (daño lucro cesante y daño emergente) y extrapatrimonial (daño a la persona en los casos de Responsabilidad extracontractual y daño moral en los casos de Responsabilidad Contractual); el segundo elemento: la antijuricidad, es el hecho contrario a la Ley, al orden público y las buenas costumbres; el tercer elemento: la relación causal, es el nexo que existe entre el hecho que genera un daño y el daño producido, este nexo es fundamental, porque a partir de aquí se determinará la responsabilidad; y finalmente: el factor atributivo de responsabilidad, de quien va a responder por la inejecución de las obligaciones por culpa inexcusable, culpa leve o por dolo.

Siguiendo esa premisa, y atendiendo a la naturaleza de la pretensión y lo expuesto en el recurso casatorio, se debe mencionar que la indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, derivada del contrato de

¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. "Elementos de la responsabilidad civil". 3 ed. Lima: Editorial Grijley, 2013, pp. 33-34.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

trabajo, debe ser analizado dentro del ámbito de la responsabilidad civil, regulado en los artículos 1321° y 1322° del Código Civil, que comprende los conceptos de: daño emergente, lucro cesante y daño moral; es decir, el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, por inejecución de las obligaciones contractuales; toda vez que aun cuando no se desarrolla este instituto jurídico en la legislación laboral, sin embargo no por ello se puede dejar de administrar justicia, atendiendo al carácter tuitivo que busca proteger al trabajador, por ser la parte más débil dentro de la relación contractual laboral; por lo cual, corresponde aplicar lo previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil.

Que, las obligaciones de carácter laboral pueden ser objeto de inejecución, o de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, y en caso que ello obedezca al dolo, culpa inexcusable o culpa leve de una de las partes, ésta queda sujeta al pago de la indemnización de daños y perjuicios, es decir, si el empleador o trabajador incurre en actos u omisiones de sus obligaciones causando perjuicio a la otra parte, tendrá que responder, de conformidad con los artículos 1321° del Código Civil.

Sexto: Alcances sobre el daño moral

El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; en tal sentido, el daño moral abarca todo menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva. Asimismo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses tutelados reconocidos como derechos no patrimoniales.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Séptimo: La naturaleza de la indemnización por daños y perjuicios por enfermedad profesional

La enfermedad profesional puede definirse como todo aquel estado patológico, crónico o temporal, que afecta la salud física o mental del trabajador, cuyo origen se encuentra en la naturaleza de las labores realizadas por él o el medio donde desempeña dichas labores.

En ese sentido, cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador el de pagar la remuneración correspondiente, y con respecto al trabajador el de efectuar la prestación personal de sus servicios; sin embargo, estas no son las únicas obligaciones que se originan en dicho contrato, sino también otras, como es el caso del deber de seguridad o protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores, cuyo cumplimiento resulta trascendental, toda vez que previene los riesgos profesionales.

Si bien las medidas de seguridad e higiene laboral se encuentran contenidas mayormente en normas legales y reglamentarias; ello no desvirtúa el carácter contractual del cual se encuentra revestido el deber de seguridad y salud en el trabajo, toda vez que estos se originan producto del contrato laboral o con ocasión de su ejecución; por lo tanto, siendo el empleador el responsable del control y la forma cómo se desempeñan las labores dentro del centro de trabajo, la responsabilidad que se le atañe es la responsabilidad civil contractual, la cual se encuentra regulada por el Título IX del Libro VI del Código Civil sobre "Inejecución de Obligaciones", ello en concordancia con el artículo 53° de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 27983 que señala *"El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales (...)"*, y el artículo 94° de su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, que precisa *"Para efecto de los dispuesto en el artículo 53 de la Ley, la imputación de la responsabilidad al empleador por incumplimiento de su*

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

deber de prevención requiere que se acredite que la causa determinante del daño es consecuencia directa de la labor desempeñada por el trabajador y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo”.

Asimismo, el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, celebrado los días cuatro y catorce de mayo de dos mil doce, que en el literal c) del Tema Nº 02, acordó lo siguiente:

“Que el trabajador debe cumplir con probar la existencia de la enfermedad profesional, y el empleador, el cumplimiento de sus obligaciones legales, laborales y convencionales”.

Octavo: Solución al caso en concreto

De lo expuesto, podemos advertir que el demandante al solicitar el pago de la indemnización por daños y perjuicios que incluye el concepto de daño moral, argumentando que debido a la enfermedad profesional adquirida causó en el sufrimiento y aflicción, lo que truncó su desarrollo personal y familiar. Al respecto, el Juzgado de mérito consideró amparar la pretensión demandada en el extremo de daño moral, al tomar en cuenta lo alegado por el actor en relación al mal grave emocional que le había causado la enfermedad adquirida. En tanto que el colegiado Superior sostiene, que se encuentra comprobado el nexo causal al haber adquirido la enfermedad profesional, por lo que, confirma en ese sentido la pretensión de daños y perjuicios por concepto de daño moral.

Al respecto, de la revisión de lo actuado en las instancias de mérito, se verifica que, el daño quedó acreditado al haberse determinado que durante el tiempo que el actor prestó labores (desde el veintisiete de junio de mil novecientos sesenta y cuatro hasta el quince de noviembre de mil novecientos noventa y dos), estuvo expuesto a los riesgos de insalubridad, toxicidad y peligrosidad, lo cual devino en el padecimiento de neumoconiosis; enfermedad que se encuentra acreditada con el Certificado Médico emitido por el Comité de Invalidez del Ministerio de Salud de

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

fecha diecisiete de julio de dos mil quince, que corre en fojas tres, donde se señala que el demandante adolece de neumoconiosis, con incapacidad parcial permanente, con un menoscabo de sesenta y nueve por ciento (69%). Es así que por las características de la neumoconiosis (silicosis) resulta incuestionable que la alteración de la salud del demandante fue adquirida por efecto de la labor realizada como capataz, peón, ayudante, mecánico y fichero (fojas dos).

En tal sentido, se verifica que las instancias de mérito consideraron otorgar el concepto de daño moral, dado que éste se encuentra plenamente acreditado, ya que como consecuencia de la enfermedad profesional adquirida, el demandante se encontró evidentemente dañado anímica y moralmente, mucho más si se trata de una enfermedad degenerativa e irreversible; constituyendo así, razón suficiente para considerar que dicho padecimiento causó angustia y padecimiento físico y psíquico al actor, afectándose con ello derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política del Perú.

Noveno: Así las cosas, este Supremo Tribunal considera que la sentencia de vista venida en casación, ha sido emitida con arreglo a derecho; toda vez que, el demandante cumplió con probar la aflicción y sufrimiento que padeció producto de la enfermedad profesional adquirida, puesto que argumentó e invocó un hecho relacionado al deterioro emocional, por lo que, el juzgador fijó un monto indemnizatorio por daño moral al haber sido acreditado y sustentado válidamente con el certificado médico de invalidez antes referido.

Décimo: En mérito a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior no ha incurrido en infracción normativa de los artículos 1321°, 1322° y 1330° del Código Civil; por lo que, la causal invocada deviene en **infundada**.

Por estas consideraciones:

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 23813-2018
LIMA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

DECISIÓN:

Declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Volcán Compañía Minera S.A.A.**, mediante escrito presentado el quince de agosto de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos cuarenta siete a doscientos sesenta y siete; en consecuencia, **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución del veinticuatro de julio de dos mil dieciocho, que corre de fojas doscientos treinta y dos a doscientos cuarenta; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Moisés Zenon Zacarías Perales**, sobre Indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Malca Guaylupo**; y los devolvieron.

S.S.

CALDERÓN PUERTAS

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

Egms/jvm

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Sumilla: *La entidad demandada al no haber acreditado el cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, para la prevención y protección del personal frente a un accidente de trabajo, queda sujeta a la indemnización por daños y perjuicios conforme lo establece el artículo III del Título Preliminar del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N°009-2005-TR.*

Lima, veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número veinticinco mil ochocientos setenta y cinco, guion dos mil dieciocho, guion **TACNA**, en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Vicente Calizaya Maquera**, mediante escrito presentado el dos de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos treinta y cinco a trescientos cuarenta y dos, contra la **Sentencia de Vista** del dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos dieciséis a trescientos veintiséis, **que confirmó la sentencia apelada** del treinta de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos sesenta y cinco a doscientos setenta y uno, **que declaró infundada la demanda;** en el proceso seguido con el demandado, **Proyecto Especial Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna**, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros.

CAUSAL DEL RECURSO:

Mediante resolución del veintiocho de febrero de dos mil diecinueve, que corre de fojas cincuenta y siete a sesenta del cuaderno formado, se declaró procedente el recurso interpuesto por el demandante por la causal de **infracción normativa de los artículos I y III del Título Preliminar del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado Decreto Supremo número 009-2005-TR**, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso

1.1. Demanda: Se advierte de la demanda que corre de fojas cuarenta y tres a cincuenta y dos, subsanada mediante escrito obrante a fojas ciento diez, que el actor plantea como pretensión principal el pago de una indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo, ascendente a ochenta mil con 00/100 soles (S/ 80,000.00), y como pretensión accesoria el pago de una indemnización por daño personal ascendente a cincuenta mil con 00/100 soles (S/ 50,000.00) y por daño moral la suma de cincuenta mil con 00/100 soles (S/ 50,000.00), más intereses legales, costas y costos del proceso por la suma de veinte mil con 00/100 soles (S/ 20,000.00).

1.2. Sentencia de primera instancia: El Tercer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Tacna, mediante sentencia que corre de fojas doscientos sesenta y cinco a doscientos setenta y uno, declaró infundada la demanda. Consideró que no es posible acreditar la conducta antijurídica de la entidad demandada, al no existir algún documento que establezca que el accidente sucedido el doce de junio de dos mil dos se produjo por negligencia de aquella, más aún si se toma en cuenta que el cargo del demandante fue de operador de máquina mezcladora, cuya función era preparar la mezcla, ver la medida del agua y dejarla lista para ser llevada, por lo que no se entiende qué hacía en la actividad de tarrajeo o quién le ordenó que efectúe dicha labor. Agregó que el accionado cumplió con afiliar al demandante a EsSalud y lo reubicó como Conserje, lo cual hace presumir que cumplió con las medidas de seguridad mínimas para el desempeño de las labores del actor.

1.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la citada Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas trescientos dieciséis a trescientos veintiséis, confirmó la sentencia apelada de primera instancia, argumentando que no existe documento que acredite que el

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

accidente sucedido el doce de junio de dos mil dos se produjo por negligencia de la entidad demandada, por el contrario, fue consecuencia de la negligencia del propio actor, como refiere él mismo en Audiencia de Juzgamiento, al señalar que su cargo era de operador de maquina mezcladora y no el de tarrajeo; por tanto, no se logra acreditar el factor de atribución necesario para ordenar el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

Infracción normativa

Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación, incluyendo otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Sobre la causal referida a los artículos I y II del Título Preliminar del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado Decreto Supremo número 009-2005-TR

Tercero: La disposición en mención regula lo siguiente:

“Artículo I.- PRINCIPIO DE PROTECCIÓN: Los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores promuevan condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y social. Dichas condiciones deberán propender a:

a) Que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable.

b) Que las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores y ofrezcan posibilidades reales para el logro de los objetivos personales del trabajador”.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

“Artículo III.- PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD: El empleador asumirá las implicancias económicas, legales y de cualquiera otra índole, como consecuencia de un accidente o enfermedad que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, conforme a las normas vigentes”.

Definición de accidente de trabajo

Cuarto: La Decisión 584, Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo, define como accidente de trabajo a: “[...] *todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo*”¹. Asimismo, el artículo 2° del Decreto Supremo número 009-97-TR, define como accidente de trabajo a toda lesión corporal producida en el centro de trabajo o con ocasión de las labores para las cuales ha sido contratado el trabajador causadas por acción imprevista fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona, independientemente de su voluntad y que pueda ser determinada por los médicos de una manera cierta.

Normas sobre seguridad y salud en el trabajo

Quinto: Las normas sobre la seguridad y salud en el trabajo son una de las manifestaciones más antiguas de la intervención estatal limitativa de la autonomía de la voluntad de las partes en la relación de trabajo. Velar por la seguridad y salud en el trabajo puede considerarse derivación del derecho a la vida y a la integridad física, con lo cual se reconoce el derecho de todo trabajador a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad.

¹ Decisión 584, que sustituye a la Decisión 547.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Sexto: Si bien la Constitución Política del Perú no reconoce de manera directa el derecho de la seguridad y salud en el trabajo, sí consagra derechos que le sirven de fundamento, como el inciso 2 del artículo 2º, que regula el derecho a la vida y a la integridad moral, psíquica y física; el artículo 7º, que reconoce el derecho a la protección de la salud concordante con lo dispuesto en el artículo 10º del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; el artículo 22º concordante con el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Derechos del Hombre, que señala al trabajo como deber y derecho y que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas; y, el artículo 23º, que contiene disposiciones sobre la protección del trabajo en sus diversas modalidades. Teniendo este marco constitucional, el legislador expidió el Decreto Supremo número 009-2005-TR, que estableció disposiciones en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, recogiendo en su Título Preliminar los Derechos de Protección, Prevención y Responsabilidad al que se ha aludido anteriormente, relacionados con las causales de casación declaradas procedentes, expidiéndose finalmente el Decreto Supremo 005-2012-TR, Reglamento de la Ley número 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Séptimo: Conforme a lo expuesto, la obligación esencial de todo empleador es cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, garantizando la protección, la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio, en todo lo relacionado con el trabajo, lo que comprende evaluar, evitar y combatir los riesgos, pues en caso contrario el incumplimiento de tales obligaciones lo hará responsable de indemnizar los daños y perjuicios que para el trabajador deriven de su acción u omisión, dolo o negligencia, conforme al artículo 1321º del Código Civil.

Prevención y protección en la prestación de labores

Octavo: Siendo claro que las condiciones de trabajo generan riesgos para la salud de los trabajadores, es necesario adoptar una serie de medidas -técnico preventivas- que eliminen o atenúen los riesgos en la ejecución de la prestación laboral. Estas actuaciones, que tienen como objetivo evitar el daño a la salud, se

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

denominan prevención. La prevención entonces se relaciona con la acción de anticiparse o de actuar antes de que algo suceda, con el fin de impedirlo o para evitar sus efectos. Se habla de una actividad dirigida a evidenciar las situaciones de riesgo y evitar que lleguen a materializarse, adoptando si fueran necesario las medidas de protección frente a los riesgos efectivos y concretos y elevando en consecuencia el nivel de seguridad en la actividad laboral.

Delimitación del objeto de pronunciamiento

Noveno: Como se verifica del recurso de casación y lo actuado por las instancias de mérito, el tema en controversia se encuentra relacionado a determinar si en el caso de autos han concurrido o no los elementos de la responsabilidad civil para efectos de amparar la pretensión de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo que se plantea en la demanda.

Alcances de la responsabilidad civil

Décimo: La responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación, ya sea cuando se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad contractual y, dentro de la terminología del Código Civil, de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, encontrándonos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual².

² TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. "Elementos de la responsabilidad civil". 3 ed. Lima: Editorial Grijley, 2013, páginas 33-34.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Décimo Primero: La responsabilidad civil presenta como elementos integrantes: 1) el daño; 2) la antijuricidad; 3) la relación causal; y, 4) el factor de atribución. Ellos deberán concurrir de forma copulativa para la configuración de la responsabilidad citada.

Décimo Segundo: El daño es el menoscabo, el detrimento, la afectación que un sujeto sufre en su interés jurídico tutelado; además, incide en las consecuencias que derivan de la lesión del interés, un interés jurídico que puede ser patrimonial (daño lucro cesante y daño emergente) y extrapatrimonial (daño a la persona en los casos de responsabilidad extracontractual y daño moral en los casos de responsabilidad contractual). La antijuricidad, es el hecho contrario a la ley, al orden público y las buenas costumbres. La relación causal es el nexo que existe entre el hecho que genera un daño y el daño producido, nexo que es fundamental, porque a partir de aquí se determinará la responsabilidad. El factor atributivo de responsabilidad de quien va a responder por la inejecución de las obligaciones, se presenta por culpa inexcusable, culpa leve o por dolo.

Décimo Tercero: La indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, derivada del contrato de trabajo, debe ser analizada dentro del ámbito de la responsabilidad civil, regulada en los artículos 1321° y 1322° del Código Civil, que comprende los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral, es decir el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, por inejecución de las obligaciones contractuales laborales responde a esa legislación, aun cuando no tenga desarrollo expreso en la legislación laboral, atendiendo a lo previsto en el Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil.

Décimo Cuarto: Las obligaciones de carácter laboral pueden ser entonces objeto de inejecución, o de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, y en caso que ello obedezca al dolo, culpa inexcusable o culpa leve de una de las partes, esta queda sujeta al pago de la indemnización de daños y perjuicios. Ello es equivalente a sostener que si el empleador o trabajador incurren en actos u omisiones de sus

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

obligaciones, causando perjuicio a la otra parte, tendrán que responder de los daños ocasionados, de conformidad con el citado artículo 1321° del Código Civil.

Solución al caso concreto

Décimo Quinto: El recurrente señala que en base a los Principios de Prevención y Responsabilidad contemplados en el Título Preliminar del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado Decreto Supremo número 009-2005-TR, el demandado debe responder por los daños generados derivados del accidente de trabajo por no cumplir con las normas de seguridad y salud en las actividades de construcción civil a las que fue asignado, precisando que no ha concurrido ninguna fractura del nexo causal y que debe aplicarse lo establecido en los artículos 1319° y 1321° del Código Civil.

En mérito a lo expuesto tenemos lo siguiente:

15.1.- De acuerdo al Informe de Accidente de Trabajo obrante a fojas dieciocho, firmado por el Residente de Obra Ingeniero Omar Hidalgo Aguilar: *“Con fecha 12 de junio del 2002 a horas 11 con 30 minutos antes meridiano (Turno de la Mañana), se suscitó un accidente de trabajo durante proceso de construcción en el Reservorio R-9 durante la actividad: Tarrajeo del Muro Interior de dicho Reservorio, al sufrir caída de los andamios empotrados y ubicados en una altura de 2.80 metros, (...). El Operario Vicente Calizaya Maquera estuvo trabajando como operario encofrador en el momento de sucedido el accidente de trabajo descrito”*. Tal Informe describe el accidente de trabajo sufrido por el accionante, quien realizaba labores de operario encofrador al momento del suceso.

15.2.- De acuerdo al Dictamen de Grado de Invalidez “Seguro Complementaria de Trabajo de Riesgo” obrante de fojas veinte a veintitrés, y Dictamen de Comisión Médica de Esalud, obrante a fojas veinticuatro, se determina como diagnóstico del estado de salud del recurrente: *“Lumbalgia crónica post-traumática con listesis L2 y L4 más secuela de fractura de tobillo derecho, operado de 11 años de evolución”*,

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

con un menoscabo global de la persona de cincuenta y cuatro punto nueve por ciento (54.9%) y con grado de invalidez parcial de tipo permanente.

Décimo Sexto: El actor señala que el accidente se ocasionó en mérito a que el demandado no cumplió con brindar los implementos de seguridad previsto en la norma para el desarrollo de trabajo de construcción civil. Es necesario considerar que es obligación del empleador probar haber cumplido todas sus obligaciones legales y contractuales, especialmente las de seguridad, así como haber actuado con la diligencia ordinaria al ejercer su deber de garantizar, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida y la salud de sus trabajadores. En el caso materia de análisis, el accionado no presentó medio probatorio alguno que acredite la entrega de implementos de seguridad al demandante, con lo cual no se logra acreditar el cumplimiento de su deber de prevención.

Décimo Séptimo: Según el Certificado de Trabajo obrante a fojas cuarenta y uno el actor por el período del veinticinco de mayo de dos mil dos al uno de julio de dos mil dos, desarrolló el cargo de Operario en el Proyecto de Construcción Canal Calachaca- Chuapalca-Patapujo; sin embargo, en la Audiencia de Juzgamiento, durante los minutos treinta y siete con cuarenta y seis segundos a treinta y nueve con veintidós segundos, el demandante señaló que su cargo en la obra era de Operador de Máquina Mezcladora asignándosele las funciones de preparar la mezcla, ver la medida del agua y dejar lista para ser llevada. Por ello, el demandado señaló que el accidente de trabajo fue negligencia del demandante por haber desempeñado una función distinta a la asignada.

17.1.- Frente a lo señalado, conforme a lo previsto en el artículo 39° del Decreto Supremo número 009-2005-TR, es obligación del empleador: *“a) Garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en el desempeño de todos los aspectos relacionados con su labor, en el centro de trabajo o con ocasión del mismo. b) Desarrollar acciones permanentes con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes. c) Identificar las modificaciones que puedan darse en las*

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

condiciones de trabajo y disponer lo necesario para la adopción de medidas de prevención de los riesgos laborales. d) Practicar exámenes médicos antes, durante y al término de la relación laboral a los trabajadores, acordes con los riesgos a que están expuestos en sus labores”, lo que concordado con lo establecido en el artículo 37° del mismo cuerpo legal, determina que el empleador debe ejercer firme liderazgo de su empresa en materia de seguridad y salud en el trabajo.

17.2.- De acuerdo a lo expuesto, es facultad/obligación del empleador la fiscalización de las labores dentro de la empresa a través de mecanismos de control y vigilancia, para verificar el cumplimiento de las obligaciones y deberes asignados a los trabajadores, lo cual debe tener mayor incidencia cuando se trata de actividades de riesgo, como es el campo de la construcción civil, desde que por la naturaleza de las labores se pone en constante peligro la integridad física de los trabajadores.

Es por ello que el Decreto Supremo número 009-2005-TR establece el deber de prevención del empleador, otorgándole la potestad de aplicar mecanismos que lo garanticen a través de la gestión de riesgos, la aplicación de sistemas de control, el diseño de puestos de trabajo, ambientes de trabajo, la selección de equipos y métodos de trabajo, la atenuación del trabajo monótono y repetitivo, la eliminación de situaciones y agentes peligrosos en el centro de trabajo, entre otras responsabilidades, con lo cual se determina que es responsabilidad del empleador ejecutar acciones de fiscalización y verificación del cumplimiento de las funciones asignadas a los trabajadores, con la finalidad de cuidar de su integridad física.

17.3.- En el caso materia de análisis, no puede alegarse la negligencia del trabajador como causa exclusiva del accidente de trabajo ya que es el empleador, en su rol de dirección, quien debió supervisar el cumplimiento de las funciones del actor y de hallarse incumpliendo con las normas establecidas, bajo su potestad sancionadora, y través de medidas correctivas adecuar en su caso la conducta con la finalidad de proteger la integridad física del infractor y demás personal de la obra. Señalar que el demandante se encontraba en un lugar distinto al puesto asignado evidencia una falta de diligencia del empleador en su deber de control, y demuestra

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

que el demandado no ejerció su facultad de dirección, fiscalización y vigilancia sobre las actividades realizadas por sus trabajadores, pese a que, de acuerdo al Informe de Accidente de Trabajo, existía en obra, al momento del accidente, un Ingeniero Residente de Obra, quien debía verificar el cumplimiento de las funciones del personal.

Décimo Octavo: De lo expuesto se tiene acreditado que el accionado incurrió en una conducta antijurídica que lesionó el Principio de Protección, según el cual si el empleador tiene poderes de dirección y de control del trabajador y del trabajo, entonces es precisamente aquel quien debe asumir el deber de cuidar la vida, la integridad y la salud del trabajador, generándose un incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, conforme lo establece el Decreto Supremo número 009-2005-TR, y teniendo que asumir las obligaciones y responsabilidades que su actuación ha conllevado. En efecto, el desarrollo del numeral III del Título Preliminar del precitado Decreto Supremo número 009-2005-TR, constituido por el Principio de Responsabilidad, informa que el empleador asumirá las implicancias económicas, legales y de cualquier otra índole, como consecuencia de un accidente que sufra el trabajador en el desempeño de sus funciones o a consecuencia de él, lo que encuentra sustento en el incumplimiento de las obligaciones que el artículo 39° del cuerpo legal en mención establece para el empleador.

Décimo Noveno: En tal sentido, se puede concluir que el elemento referido a la tipicidad de la responsabilidad contractual reclamada se ha configurado, siendo que el recurrente sufrió un accidente por incumplimiento de las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del demandado, determinándose el nexo causal entre la inacción u omisión del accionado y el accidente sufrido por el actor. Al respecto, en torno a la existencia del nexo causal entre los daños que alega el recurrente y el hecho del accidente de trabajo que ocasionó su incapacidad (grado de invalidez parcial de naturaleza permanente), la relación de causalidad debe entenderse en sentido abstracto como la relación de causa-efecto o de antecedente-consecuencia, entre la conducta típica antijurídica del autor y el

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

daño causado a la víctima; es decir, como lo señalaba Lizardo Taboada Córdova: “*el daño causado al acreedor debe ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento absoluto o relativo de la prestación debida por parte del deudor*”³.

Vigésimo: Asimismo, el artículo 1321° del Código Civil consagra la teoría de la causa inmediata y directa, por la cual, para que el daño pueda ser imputado causalmente al agente, lo único que se exige es que el nexo causal no haya sido roto por la interferencia de otra serie causal ajena a la anterior. Conforme a ello, el nexo de causalidad supone la vinculación que debe existir entre la conducta antijurídica del empleador (no cumplir con sus obligaciones legales o convencionales en materia de seguridad y protección) y el daño sufrido por el trabajador (accidente de trabajo) y que éste sea consecuencia además de la situación laboral o las labores realizadas en el centro de trabajo y que además no concurra ninguna de las causales de fractura del nexo causal, conforme lo prevé el artículo 1327° del Código Civil; por lo mismo, corresponde atribuir la responsabilidad al demandado por los daños irrogados.

Vigésimo Primero: Respecto a establecer si el accionado en atención a la naturaleza de su actividad incurrió en incumplimiento de sus obligaciones contractuales derivadas de las normas legales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cabe analizar el factor de atribución de la responsabilidad. Al respecto, el artículo 1319° del Código Civil establece que: “*Incorre en culpa inexcusable quien por negligencia grave, no ejecuta la obligación*”. En el presente caso el demandado no actuó con diligencia ejerciendo su deber de fiscalización y supervisión sobre sus trabajadores y labores asignadas, sin tomar las previsiones correspondientes para verificar si el actor realizaba las funciones asignadas, y menos aún para verificar si las labores desempeñadas por el trabajador ponían en riesgo su integridad física, todo ello con la finalidad de evitar el accidente ocurrido, por lo que la imputación de la responsabilidad al demandado se sustenta en la culpa inexcusable, prevista en el aludido artículo 1319° del Código Civil.

³ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. “*Elementos de la responsabilidad civil*”. 3 ed. Lima: Editorial Grijley, 2013, páginas 76.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Vigésimo Segundo: En lo que se refiere a la identificación de los daños a ser indemnizados y su cuantificación se tiene lo siguiente:

22.1.- El actor peticiona el pago de una indemnización por daños y perjuicios más el pago por daño a la persona y daño moral.

22.2.- Al respecto, debe considerarse que el demandante, pese al accidente de trabajo y a la incapacidad que generó el mismo, continuó laborando para la entidad demandada, como se verifica del Certificado de Trabajo obrante a fojas cuarenta y dos, en el cual se especifica: “(...) **el SR. VICENTE CALIZAYA MAQUERA**, (...) *ha laborado en la Gerencia General de nuestra institución, en el cargo de operario desde el 01 de Enero 2006 hasta el 31 de Diciembre del 2007*”, y actualmente, conforme lo manifestó por el demandante, desempeña el cargo de Conserje. Además, el recurrente no acreditó de modo alguno el daño emergente, más aún si los gastos médicos de curación y tratamiento que refiere han sido asumidos por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y posteriormente por EsSalud.

22.3.- Sobre la pretensión de daño moral, en el que debemos comprender el daño psicológico, se debe precisar que el artículo 1322° del Código Civil establece que el daño moral, cuando se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento. Sobre este daño, debe tenerse en cuenta que el demandante ha quedado discapacitado conforme así lo determina la Resolución Ejecutiva número 9196-2011-SEJ/REG-CONADIS, copiada a fojas cuatro, como consecuencia del accidente de trabajo que generó una invalidez parcial permanente, con un menoscabo de su persona de cincuenta y cuatro punto nueve por ciento (54.9%), determinándose que tal situación generó un estado de angustia y/o sufrimiento, pasible de ser resarcido.

22.4.- En lo que se refiere al daño a la persona (daño biológico) se identifica con la lesión, considerada en sí misma, causada en relación con algún aspecto de la mencionada unidad psicosomática de la persona víctima del daño. Al respecto,

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

consideramos que este se presentó por las fracturas múltiples y la lumbalgia crónica post-traumática, situación que adquiere trascendencia en la vida de una persona.

22.5.- En consecuencia, siendo los daños analizados en ésta última parte de difícil probanza en cuanto a su cuantificación, con criterio equitativo, éste Colegiado Supremo debe fijar, al amparo de lo dispuesto por los artículos 1332° y 1333° del Código Civil, la suma de veinte mil con 00/100 soles (S/ 20,000.00) como indemnización por daños y perjuicios pretendidos por el actor con su demanda, por todo concepto, más intereses legales a partir de la fecha de la citación con la demanda.

Vigésimo Tercero: En atención a lo expuesto se denota una afectación a los Principios de Prevención y protección regulados en los **artículos I y III del Título Preliminar del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo número 009-2005-TR**, resultando la causal declarada procedente en **fundada**, por lo que corresponde declarar **fundada el recurso de su propósito**, casar la Sentencia de Vista y actuando en sede de instancia revocar la sentencia apelada que declaró infundada la demanda y reformándola declararla fundada en parte, otorgando al accionante la suma de veinte mil con 00/100 soles (S/ 20,000.00), como indemnización por daños y perjuicios por todo concepto, más intereses legales a partir de la fecha de la citación con la demanda.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Proc esal del Trabajo,

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Vicente Calizaya Maquera**, mediante escrito presentado el dos de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos treinta y cinco a trescientos cuarenta y dos; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** del dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos dieciséis a

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 25875-2018

TACNA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

trescientos veintiséis, **NULA** la misma; **y actuando en sede de instancia: REVOCARON** la **sentencia de primera instancia** del treinta de octubre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos sesenta y cinco a doscientos setenta y uno, **que declaró infundada la demanda y REFORMÁNDOLA la declararon FUNDADA EN PARTE**, y en consecuencia, **ORDENARON** que el demandado cumpla con el pago de veinte mil con 00/100 soles (S/ 20,000.00) a favor del demandante, con indemnización por daños y perjuicios por todo concepto, más intereses legales a partir de la fecha de la citación con la demanda; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso seguido con el demandado, **Proyecto Especial Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y los devolvieron.**

S.S.

CALDERÓN PUERTAS

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

Jevv/sr

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 27734 - 2017
LA LIBERTAD
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

SUMILLA: *En el caso concreto, existe responsabilidad solidaria de la empresa recurrente pues debía coordinar planes de contingencia, prevención y seguridad en el trabajo y capacitar al personal de la empresa, como los destacados que prestaban sus servicios dentro de sus instalaciones, situación que no ha sucedido en el presente caso.*

Lima, veintiséis de setiembre de dos mil diecinueve.

VISTA, la causa número veintisiete mil setecientos treinta y cuatro, guion dos mil diecisiete, guion **LA LIBERTAD**, en audiencia pública de la fecha; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la codemandada, **Agroindustrial Laredo S.A.A.**, mediante escrito presentado el veintinueve de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos diez a doscientos veintiocho, contra la **Sentencia de Vista** de fecha veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento noventa a doscientos seis, que **confirmó** la **Sentencia apelada** de fecha uno de junio de dos mil dieciséis, que corre en fojas ciento treinta a ciento cincuenta y cinco, que declaró **fundada en parte** la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Gilmer Zumaeta Cachique** sobre indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DEL RECURSO:

Por resolución de fecha catorce de enero de dos mil diecinueve, que corre en fojas noventa y cinco a cien del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la codemandada, por la causal de **infracción normativa de los incisos c) y d) del artículo 68° de la Ley N° 29783 y del artículo 1183 del Código Civil**; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo al respecto.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 27734 - 2017
LA LIBERTAD
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

CONSIDERANDO:

Primero: De la pretensión demandada

Conforme se advierte del escrito de demanda, que corre en fojas cuatro a veinte subsanado por escrito que corre de fojas sesenta y dos a sesenta y tres, el accionante pretende el pago de la indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual ascendente a la suma de quinientos mil con 00/100 soles (S/ 500.000.00) con el pago de intereses legales, costas procesales y el reconocimiento de honorarios profesionales en la suma de 30% del monto indemnizatorio que se disponga en sentencia.

Segundo: Del pronunciamiento de las instancias de mérito

El Juez del Sexto Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Trabajo, mediante Sentencia de primera instancia de fecha uno de junio de dos mil dieciséis, declaró fundada en parte la demanda, y ordeno que las empresas demandadas cumplan con pagar a favor del actor, de forma solidaria, dentro del quinto día, la suma de trescientos mil con 00/100 soles (S/. 300,000.00) por daño emergente, lucro cesante y daño a la persona (que incluye daño moral); más el pago de intereses legales y costas que se determinarán en ejecución de sentencia.

El Colegiado de la Segunda Sala Laboral de la referida Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintinueve de octubre de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento noventa a doscientos seis, confirmó la sentencia apelada;

Tercero: Infracción normativa.

Corresponde analizar si el Colegiado Superior al emitir Sentencia ha incurrido en infracción normativa de los siguientes artículos:

Artículo 1183° del Código Civil que establece: *“La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa”.*

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 27734 - 2017
LA LIBERTAD
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

El artículo 68° de la Ley 29783 (Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo), establece: *El empleador en cuyas instalaciones sus trabajadores desarrollen actividades conjuntamente con trabajadores de contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores, o quien asuma el contrato principal de la misma, es quien garantiza:*

(...)

c) *La verificación de la contratación de los seguros de acuerdo a la normativa vigente efectuada por cada empleador durante la ejecución del trabajo. En caso de incumplimiento, la empresa principal es la responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse.*

d) *La vigilancia del cumplimiento de la normativa legal vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de sus contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores que desarrollen obras o servicios en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo correspondiente del principal. En caso de incumplimiento, la empresa principal es la responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse.”(...)*

Cuarto: Del tenor de las normas se tiene que es deber de las empresas usuarias la prevención en seguridad y salud de los trabajadores que han sido destacados por empresas de intermediación en sus instalaciones, y en caso de incumplimiento, surge como consecuencia la responsabilidad solidaria de la empresa principal (usuaria).

Quinto: Para los efectos de la responsabilidad solidaria en el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2008; se acordó por unanimidad que: " Existe solidaridad en las obligaciones laborales, no solamente cuando se configuren los supuestos previstos en el artículo 1183° del Código Civil sino, además, en los casos en los que exista vinculación económica, grupo de empresas o se evidencie la existencia de fraude con el objeto de burlar los derechos laborales de los trabajadores".

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 27734 - 2017
LA LIBERTAD
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Sexto: Conforme se verifica del recurso de casación y lo actuado por la instancia de mérito, el tema en controversia está relacionado a determinar, si corresponde declarar responsable solidaria a la codemandada Agroindustrial Laredo S.A.

Sétimo: Para el caso de autos debe tenerse en cuenta que la empresa Total Security S.A. como empresa de intermediación tiene responsabilidad por la afectación de la integridad física del trabajador accionante; asimismo, la empresa Agroindustrial Laredo S.A.A. también tiene responsabilidad, toda vez que el demandante prestaba sus servicios dentro de sus instalaciones y donde se realizaban quemas de caña programadas así como no programadas, (estás últimas causadas por terceros que eran delincuentes o drogadictos que ingresaban en forma subrepticia a la empresa), que podían en cualquier momento expandirse y ocasionar daños no solamente materiales que afectarían sus intereses, sino además daños a todos los trabajadores que prestaban sus servicios, por lo que la codemandada debía coordinar planes de contingencia de prevención y seguridad en el trabajo y que debían capacitar al personal de la empresa así como a los destacados para actuar ante éste tipo de situaciones; al encontrarse bajo su protección al que debía brindar seguridad y salud en el trabajo ante circunstancias peligrosas como la sucedida en el presente caso, más aún si conforme al contrato de Locación de Servicios Complementarios de Intermediación Laboral, que corre de fojas noventa y seis a noventa y nueve celebrado entre Total Security S.A. y Empresa Agroindustrial Laredo S.A.A., en la cláusula décimo cuarta la empresa usuaria estableció que *“se obliga a poner en conocimiento de sus trabajadores las normas de seguridad y salud en el trabajo que se le ha entregado para su cumplimiento obligatorio (...)”*

Octavo: Estando a lo expuesto, existía una obligación de la codemandada no solo derivada de la ley, sino del propio contrato de intermediación laboral celebrado por la recurrente con la empresa codemandada Total Security S.A; supuesto que no se ha dado al no haberse aportado medio probatorio que demuestre su cumplimiento, por lo que estando a las consideraciones expuestas, se concluye que al expedirse

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 27734 - 2017
LA LIBERTAD
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

la Sentencia de Vista no se ha infraccionado los incisos c) y d) del artículo 68° de la Ley N° 29783 y del artículo 1183° del Código Civil, por lo que el recurso de casación deviene en **infundado**.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la codemandada, **Agroindustrial Laredo S.A.A.**, mediante escrito presentado el veintinueve de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas doscientos diez a doscientos veintiocho; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista contenida en la resolución de fecha de fecha veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas ciento noventa a doscientos seis; y, **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante **Gilmer Zumaeta Cachique**, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; interviniendo como ponente la señora jueza suprema **De La Rosa Bedriñana** y los devolvieron.

S.S.

DE LA ROSA BEDRIÑANA

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

Crb/Eeh

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

***Sumilla:** La empresa demandada no ha acreditado haber adoptado las medidas de seguridad e higiene necesarias para prevenir afectaciones en la salud física del demandante, como el caso de las enfermedades profesionales, por ello, queda sujeta a la indemnización por daño moral prevista en el artículo 1322° del Código Civil.*

Lima, trece de noviembre de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número veintinueve mil seiscientos treinta y cinco, guion dos mil dieciocho, guion **ICA**, en audiencia pública de la fecha y luego de producida la votación con arreglo a ley, interviniendo como **ponente**, el señor Juez Supremo **Ato Alvarado**, con la adhesión de los señores Jueces Supremos: De La Rosa Bedriñana y Malca Guaylupo; y **el voto singular** del señor Juez Supremo Calderón Puertas; además, **el voto en discordia** del señor Juez Supremo Yaya Zumaeta con la adhesión de la señora Jueza Suprema Ubillus Fortini; se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la Sucesión procesal, **Roberto Valdez Jiménez**, mediante escrito presentado el dieciséis de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas seiscientos dieciséis a seiscientos treinta y dos, contra la **Sentencia de Vista** del trece de setiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas quinientos noventa y nueve a seiscientos trece, **que confirmó la sentencia apelada** del veintitrés de octubre de dos mil catorce, que corre de fojas cuatrocientos veinticuatro a cuatrocientos treinta y siete, **que declaró infundada la demanda**; en el proceso seguido con la demandada, **Shougang Hierro Perú Sociedad Anónima Abierta**, sobre **indemnización por daños y perjuicios y otros**.

CAUSALES DEL RECURSO:

Primero: El recurso de casación cumple con los requisitos de forma contemplados en el artículo 57° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

Segundo: El artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, señala que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada norma, a saber: **a)** la aplicación indebida de una norma de derecho material; **b)** la interpretación errónea de una norma de derecho material; **c)** la inaplicación de una norma de derecho material; y, **d)** la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores y, según el caso, la parte recurrente indique lo siguiente: **a)** qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse; **b)** cuál es la correcta interpretación de la norma; **c)** cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse; y, **d)** cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción.

Tercero: La sucesión recurrente denuncia las siguientes causales de su recurso:

- i) Contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, conforme a lo establecido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución.***
- ii) Interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil.***
- iii) Interpretación errónea de los artículos 1321°, 1322°, 1984° y 1985° del Código Civil.***
- iv) Inaplicación de los artículos 1319° y 1332° del Código Civil.***

Cuarto: Sobre la causal mencionada en el **acápito i)**, debe señalarse que el recurso de casación es eminentemente formal y procede solo por las causales taxativamente previstas en el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, referidas a normas de naturaleza material. En el caso concreto, se aprecia que la recurrente denuncia “contravención a las normas”, lo cual no se encuentra previsto como causal de casación en el artículo antes citado, más aún si su denuncia está referida a norma de

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

carácter procesal, no contemplada en la precitada disposición; en consecuencia, la causal bajo examen es **improcedente**.

Quinto: Con relación a la causal señalada en el **acápito ii)**, el impugnante sostiene que la Sala Laboral ha interpretado erróneamente el artículo 1321° del Código Civil, en razón a que la ley no hace distinción al comportamiento voluntario de hacer o no hacer, y ya sea que se incumpla la obligación con dolo, culpa inexcusable o culpa leve, no exime la responsabilidad de indemnizar al trabajador; en ese sentido, se ha cumplido con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, deviniendo la causal bajo examen en **procedente**.

Sexto: En cuanto a la causal precisada en el **acápito iii)**, el impugnante sostiene que la Sala Laboral ha interpretado erróneamente los dispositivos legales denunciados; sin embargo, en la Sentencia de Vista no se advierte que los mismos, formen parte de la argumentación jurídica esgrimida por el Colegiado Superior; en ese contexto, no es posible advertir una “interpretación errónea”, pues, su argumentación deviene en incongruente con lo esgrimido en la Sentencia recurrida. Siendo así, no se cumple con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, deviniendo la causal bajo examen en **improcedente**.

Séptimo: Respecto a la causal enunciada en el **acápito iii)**, el recurrente refiere que el Colegiado Superior ha inaplicado los artículos 1319° y 1332° del Código Civil, pues las empleadoras de acuerdo a las actividades específicas y al rubro a que se dedican, están en la obligación de tener en cuenta las normas de seguridad y salud ocupacional, y en el caso de la empresa demandada al no haber acreditado el cumplimiento de tales obligaciones frente al demandante, es claro que la enfermedad ocupacional fue adquirida a consecuencia de las actividades realizadas en tal empresa; siendo ello así, se tiene que se ha cumplido con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, deviniendo la causal bajo examen en **procedente**.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

Octavo: Antecedentes del caso

8.1. Pretensión: De la demanda que corre en fojas trece a veintiocho, subsanada mediante escritos obrantes a fojas treinta, así como a fojas treinta y tres, se aprecia que el demandante pretende que se ordene a la emplazada el pago de noventa mil con 00/100 soles (S/ 90,000.00), por concepto de indemnización por daños y perjuicios, que incluye daño emergente, daño moral, lucro cesante y daño a la persona, más intereses legales, costas y costos del proceso.

8.2. Sentencia de Primera instancia: El Juzgado de Trabajo Transitorio de la Provincia de Nasca de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante sentencia que corre de fojas cuatrocientos veinticuatro a cuatrocientos treinta y siete, declaró infundada la demanda, al considerar que no se ha verificado la existencia de neumoconiosis.

8.3. Sentencia de Vista: La Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Provincia de Nasca de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas quinientos noventa y nueve a seiscientos trece, confirmó la sentencia de primera instancia, argumentando, entre otros, que no basta que el actor haya laborado en un centro de producción minera, en un ambiente contaminado de polvo, donde haya humedad y frío, o que en la actividad desarrollada existan ruidos extremos, sino que dicha labor debe haberse realizado con las características que la normatividad precisa, lo que no sucede en el caso de autos, no pudiendo acreditarse el nexo causal.

Sobre las causales declaradas procedentes

Noveno: La causal declarada procedente contenida en el ***acápite iii)***, se encuentra referida a la ***interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil***, por lo cual resulta pertinente citar el mencionado artículo:

“Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

Décimo: La naturaleza de la indemnización por daños y perjuicios por enfermedad profesional

10.1. La enfermedad profesional puede definirse como todo aquel estado patológico, crónico o temporal, que afecta la salud física o mental del trabajador, cuyo origen se encuentra en la naturaleza de las labores realizadas por él o el medio donde desempeña dichas labores.

10.2. En ese sentido, cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador la de pagar la remuneración correspondiente, y con respecto al trabajador, el efectuar la prestación personal de sus servicios; sin embargo, estas no son las únicas obligaciones que se originan de dicho contrato, sino también otras, como el deber de seguridad o protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores, cuyo cumplimiento resulta trascendental, desde que previene los riesgos profesionales.

10.3. Si bien las medidas de seguridad e higiene laboral se encuentran contenidas en mayor medida en normas legales y reglamentarias, ello no desvirtúa el carácter contractual del cual se encuentra revestido el deber de seguridad y salud en el trabajo, toda vez que estos se originan producto del contrato laboral o con ocasión de su ejecución; por lo tanto, siendo el empleador el responsable del control y la forma cómo se desempeñan las labores dentro del centro de trabajo, la responsabilidad que se le atañe es la responsabilidad civil contractual, regulada por el Título IX del Libro VI del Código Civil sobre "Inejecución de Obligaciones".

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

Décimo Primero: Es pertinente señalar que para la determinación de la existencia de responsabilidad civil deben concurrir necesariamente cuatro factores, a saber: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

11.1. La conducta antijurídica puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho. En ese contexto, en la responsabilidad civil por enfermedades profesionales la antijuridicidad es típica, porque implica el incumplimiento de una obligación inherente al contrato de trabajo, como es el brindar al trabajador las condiciones de higiene y seguridad que le permitan ejercer sus labores sin perjudicar su salud. Es por este motivo que, en principio, existe la presunción de responsabilidad patronal por las enfermedades que el trabajador adquiera en su centro laboral.

11.2. El daño indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. El daño patrimonial, es todo menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona, mientras que el daño extrapatrimonial se encuentra referido a las lesiones a los derechos no patrimoniales, dentro de los cuales se encuentran los sentimientos, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende, merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral.

El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; en tal sentido, el daño moral abarca todo menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva. Asimismo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses tutelados reconocidos como derechos no patrimoniales.

En los casos de enfermedades profesionales la responsabilidad contractual comprende tanto el daño patrimonial, daño emergente y lucro cesante, así como el daño moral.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

11.3. El nexo causal viene a ser la relación de causa-efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues de no existir tal vinculación dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar. En el ámbito laboral, la relación causal exige, en primer lugar, la existencia del vínculo laboral; y, en segundo lugar, que la enfermedad profesional se produzca como consecuencia de la ejecución del trabajo realizado en mérito a ese vínculo laboral.

Para que exista nexo causal es necesario que se pueda afirmar que el estado patológico del trabajador es una consecuencia necesaria de las circunstancias ambientales en que laboró; sin embargo, si se tratara de enfermedades no relacionadas con el trabajo, no existiría posibilidad de reclamar indemnización alguna al empleador.

11.4. Los factores de atribución son aquellas conductas que justifican que la transmisión de los efectos económicos del daño de la víctima sean asumidos por el responsable del mismo.

Los factores de atribución se encuentran constituidos por el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve, previstos en los artículos 1318°, 1319° y 1320° del Código Civil.

El dolo debe entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales sobre seguridad y salud en el trabajo.

La culpa inexcusable está referida a la negligencia grave por la cual el empleador no cumple las obligaciones contractuales en materia de seguridad laboral.

En consecuencia, el trabajador víctima de una enfermedad profesional puede invocar contra su empleador como factor de atribución, el dolo o la culpa inexcusable.

En caso que el trabajador no llegase a probar el dolo o la culpa inexcusable y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida, operará la presunción del artículo 1329° del referido Código Civil, consi derándose que la inejecución de la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

obligación obedece a culpa leve y por ello deberá resarcirse el daño pagándose una indemnización.

Décimo Segundo: El artículo 1321° del Código Civil regula que la indemnización por daños y perjuicios debe ser abonada por quien no ejecuta una obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, quedando comprendido dentro de estos conceptos el daño emergente y lucro cesante, en cuanto son consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación.

Por otra parte, conforme al artículo 1322° del citado Código, señala que cuando se hubiese producido daño moral, el mismo es susceptible de resarcimiento.

Décimo Tercero: Como se aprecia de autos, la sentencia emitida en primera instancia desestima la demanda, al señalar que no se encuentra acreditado el nexo causal entre la enfermedad profesional del actor y sus labores desempeñadas; por otro lado, el Colegiado Superior confirmó la referida sentencia al concluir que no se encuentra acreditado que el actor padeciera de la enfermedad de neumoconiosis y que tampoco hay certeza del incumplimiento de las obligaciones del empleador, por el tipo de labor que realizaba el demandante.

Décimo Cuarto: Al respecto, se debe tener en cuenta lo establecido en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, celebrado los días cuatro y catorce de mayo de dos mil doce, que en el literal c) del Tema número 02, acordó lo siguiente:

“Que el trabajador debe cumplir con probar la existencia de la enfermedad profesional, y el empleador, el cumplimiento de sus obligaciones legales, laborales y convencionales”.

Décimo Quinto: Conforme a lo expuesto precedentemente, en relación al daño, se advierte que el recurrente prestó servicios en el Centro Minero Metalúrgico de Marcona, a tajo abierto, desde el ocho de mayo de mil novecientos cincuenta y siete al veinticuatro de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, siendo que entre el

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

período comprendido entre el ocho de mayo de mil novecientos cincuenta y siete al cuatro de enero de mil novecientos sesenta se desempeñó como obrero, en las labores de: oficial, portamina, operario ingeniería 2º, especialista 6º y especialista 5º, todo lo cual se acredita con la Carta de fecha nueve de octubre de dos mil, dirigida por la ahora demandada a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), que corre a fojas tres a cuatro, en la que según ella misma indica el trabajador estuvo expuesto a la polución mineralizada, producto de la explotación y perforación. Ello devino en el padecimiento de neumoconiosis, enfermedad que se encuentra acreditada con el Dictamen de Comisión Médica expedido por la EsSalud de fecha siete de octubre de dos mil cuatro, que corre a fojas seis, donde se señala que el demandante adolece de “J62.8” y “H90.3”, clasificación que según el CIE 10, corresponde a la neumoconiosis provocada por polvo de sílice, así como, la pérdida de oído sensorial bilateral.

Décimo Sexto: La neumoconiosis (silicosis) es una enfermedad pulmonar producida por la inhalación de polvo de sílice y la consecuente deposición de residuos sólidos inorgánicos en los bronquios, los ganglios linfáticos y/o el parénquima pulmonar, con o sin disfunción respiratoria asociada, debiendo precisarse que el tipo, cantidad, tamaño y plasticidad de las partículas inhaladas, así como la duración de la exposición y la resistencia individual, determinan el tipo de sintomatología, así como el curso de la enfermedad. El trastorno más frecuente de la dolencia es la alteración respiratoria, producida por la formación permanente de tejido cicatricial en los pulmones, el mismo que provoca la pérdida de su elasticidad, requiriendo un mayor esfuerzo para respirar.

Conforme a ello, por las características de la neumoconiosis (silicosis), resulta determinado que la alteración de la salud del demandante fue efecto de la labor realizada como oficial, portamina, operario ingeniería 2º, especialista 6º y especialista 5º en el Centro Minero Metalúrgico de Marcona, dentro de las instalaciones de la empresa demandada.

Décimo Séptimo: Por otra parte, el factor de atribución es la culpa inexcusable, toda vez que el empleador es el obligado a garantizar la seguridad e higiene dentro del

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

centro de labores, respetando las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, a fin que el prestador de servicios pueda desenvolverse de manera adecuada.

Décimo Octavo: Respecto al daño emergente y el lucro cesante previstos en el artículo 1321° del Código Civil, tenemos que los mismos no han sido acreditados por el demandante, motivo por el cual corresponde declarar **infundada** la causal de interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil.

Décimo Noveno: La causal restante declarada procedente está contenida en el **acápito iii)**, referida a la **inaplicación de los artículos 1319° y 1332° del Código Civil**, por lo que es pertinente citar las aludidas disposiciones:

“Artículo 1319.- Incorre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación”.

“Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.

Vigésimo: La empleada no acreditó en autos que haya proporcionado al demandante los implementos necesarios y suficientes para el desempeño de sus funciones, ni garantizado la seguridad dentro del lugar donde prestaba los servicios, lo que conllevó al menoscabo de su salud y de su dignidad como persona; por lo tanto, existe conducta antijurídica por parte de la empresa demandada, con factor de atribución de culpa inexcusable, toda vez que insistimos- es el empleador el obligado a garantizar la seguridad e higiene dentro del centro de labores, respetando las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, a fin que el prestador de servicios pueda desenvolverse de manera adecuada. De igual modo, el daño moral constituye todo aquel daño de naturaleza extrapatrimonial que recae en derechos de la personalidad o en los valores pertenecientes al ámbito de la afectividad, los cuales son susceptibles de ser resarcidos pecuniariamente en función a la gravedad objetiva del menoscabo causado.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

Vigésimo Primero: En el caso de autos, se aprecia que el actor percibe una pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional dictaminada por mandato judicial, conforme se desprende a fojas quinientos cuarenta y siete, circunstancia que determina el padecimiento de una enfermedad profesional, como es el caso de la neumoconiosis, aspecto que desvirtúa cualquier otra alegación postulada por la contraria; a partir de ello, se tiene que corresponde al actor la percepción de una indemnización por daño moral, desde que tal indemnización deriva del incumplimiento de las disposiciones legales y laborales por parte de la empleadora demandada y a que se refiere el recurso de casación, al no haber acreditado que haya proporcionado al demandante los implementos necesarios y suficientes para el desempeño de sus funciones, ni garantizado la seguridad dentro del lugar donde prestaba los servicios, lo que conllevó al menoscabo de su salud y de su dignidad como persona; por lo mismo, la causal bajo examen deviene en **fundada**.

Vigésimo Segundo: Conforme a lo expuesto, teniendo en cuenta que no resulta posible la estimación económica exacta del daño moral, debido a que el menoscabo se presenta sobre derechos de contenido no patrimonial, que sin embargo debe ser objeto de resarcimiento, este Colegiado Supremo considera que el monto a pagar sea la suma de setenta mil con 00/100 soles (S/ 70,000.00), lo cual no implica una decisión arbitraria o inmotivada, debido a que se fija de acuerdo a una valoración equitativa.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por el artículo 59° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021,

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Sucesión procesal, **Roberto Valdez Jiménez**, mediante escrito presentado el dieciséis de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas seiscientos dieciséis a seiscientos treinta y dos; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** del trece de setiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas quinientos noventa y nueve a seiscientos trece;

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

NULA la misma, y actuando en sede de instancia; **REVOCARON** la sentencia apelada de primera instancia que declaró infundada la demanda y **REFORMÁNDOLA** declararon fundada en parte; **ORDENARON** que la Empresa Minera Shougang Hierro Perú Sociedad Anónima Abierta pague a favor del actor la suma de setenta mil con 00/100 soles (S/ 70,000.00), por concepto de daño moral, más intereses legales a partir de la fecha de citación con la demanda, costas y costos del proceso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, **Shougang Hierro Perú Sociedad Anónima Abierta**, sobre **indemnización por daños y perjuicios y otros**; y los devolvieron.

S.S.

DE LA ROSA BEDRIÑANA

CALDERÓN PUERTAS

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO CALDERÓN PUERTAS SE ADHIERE A LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS: DE LA ROSA BEDRIÑANA, MALCA GUAYLUPO Y ATO ALVARADO, EN EL EXTREMO DE LA DECISIÓN QUE REQUIERE DIRIMENCIA:

Primero. Conforme al contenido de los votos, la presente discordia solo gira en torno al monto de la indemnización, desde que ya se decidió que es fundado el recurso de casación y por tanto casaron la sentencia de vista, actuando en sede de instancia se debe declarar fundada la demanda por concepto de daño moral.

Segundo. La especial dificultad para cuantificar el daño moral ha sido contemplada en nuestro ordenamiento jurídico. Es por ello que el artículo 1332° del Código Civil

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

expresamente prescribe: “*Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa*”, norma que si bien está mencionada en el capítulo de inejecución de obligaciones, corresponde también usarla en todos los ámbitos de la responsabilidad civil por su unicidad propia que pone su atención en la reparación del daño.

Tercero. El uso de la palabra “equidad” constituye método supletorio de creación jurídica que de ninguna manera supone arbitrariedad¹ y precisamente denota las dificultades de orden probatorio para fijar el monto preciso de la indemnización y la necesidad de atenuar los rigores de la ley probatoria porque su aplicación daría lugar a injusticias. Dicha valoración debe ser necesariamente justificada, utilizando para ello algunos parámetros que permitan arribar a una decisión que restablezca, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño.

Cuarto. En esa perspectiva, existen indicadores relevantes que permiten determinar las circunstancias del daño y que tales hechos repercutieron en el ánimo del demandante, pues por máxima de experiencia es posible concluir que cualquier persona en las condiciones de neumoconiosis e hipoacusia, verá perturbado su ánimo y su propia salud física, ya resquebrajada, se quebrantará más, ante la situación adversa e injusta por la que pasa, con el añadido que a mayor edad (la víctima tenía 78 años cuando formuló la demanda) la desprotección es mayor y la posibilidad de defensa disminuye generando una angustia mayor ante la existencia de daño.

Quinto. Es, teniendo en cuenta lo mencionado, que estimo que un valor proporcional y equitativo al daño es el monto de setenta mil con 00/100 soles (S/ 70,000.00), que representa una suma que podrá ser utilizada para amenguar el perjuicio ocasionado.

Por estas consideraciones

¹ La equidad en la cuantificación del daño de difícil (o imposible) probanza. En: <http://www.justiciayderecho.org/revista8/articulos/Valoracion%20equitativa%20del%20dano%20-%20Roxana%20Jimenez.pdf>. Roxana Jiménez Vargas-Machuca.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

MI VOTO es porque se **ORDENE** que la **Empresa Minera Shougang Hierro Perú Sociedad Anónima Abierta**, pague a favor del actor la suma de setenta mil con 00/100 soles (S/ 70,000.00) por concepto de daño moral, más intereses legales a partir de la fecha de la citación con la demanda; en los seguidos por Roberto Valdez Jiménez, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros.

S.S.

CALDERÓN PUERTAS

EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO YAYA ZUMAETA CON LA ADHESIÓN DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA UBILLUS FORTINI, ES COMO SIGUE:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la sucesión procesal, **Roberto Valdez Jiménez**, mediante escrito presentado el dieciséis de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas seiscientos dieciséis a seiscientos treinta y dos, contra la **Sentencia de Vista** del trece de setiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas quinientos noventa y nueve a seiscientos trece, **que confirmó la sentencia apelada** del veintitrés de octubre de dos mil catorce, que corre de fojas cuatrocientos veinticuatro a cuatrocientos treinta y siete, **que declaró infundada la demanda**; en el proceso seguido con la demandada, **Shougang Hierro Perú Sociedad Anónima Abierta**, sobre **indemnización por daños y perjuicios y otros**.

CAUSALES DEL RECURSO:

Primero: El recurso de casación cumple con los requisitos de forma contemplados en el artículo 57° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

Segundo: El artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, señala que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada norma, a saber: **a)** la aplicación indebida de una norma de derecho material; **b)** la interpretación errónea de una norma de derecho material; **c)** la inaplicación de una norma de derecho material; y, **d)** la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores y, según el caso, la parte recurrente indique lo siguiente: **a)** qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse; **b)** cuál es la correcta interpretación de la norma; **c)** cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse; y, **d)** cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción.

Tercero: La sucesión recurrente denuncia las siguientes causales de su recurso:

- i) Contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, conforme a lo establecido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución.***
- ii) Interpretación errónea de los artículos 1321°, 1322°, 1984° y 1985° del Código Civil.***
- iii) Inaplicación de los artículos 1319° y 1332° de l Código Civil.***

Cuarto: Sobre la causal mencionada en el **acápite i)**, debe señalarse que el recurso de casación es eminentemente formal y procede solo por las causales taxativamente previstas en el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, referidas a normas de naturaleza material. En el caso concreto, se aprecia que la recurrente denuncia “contravención a las normas”, lo cual no se encuentra previsto como causal de casación en el artículo antes citado, más aún si su denuncia está referida a norma de carácter procesal, no contemplada en la precitada disposición; en consecuencia, la causal bajo examen es **improcedente**.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

Quinto: En cuanto a la causal precisada en el ***acápite ii)***, el impugnante sostiene que la Sala Laboral ha interpretado erróneamente los dispositivos legales denunciados; sin embargo, en la Sentencia de Vista no se advierte que los mismos, formen parte de la argumentación jurídica esgrimida por el Colegiado Superior; en ese contexto, no es posible advertir una “interpretación errónea”, pues, su argumentación deviene en incongruente con lo esgrimido en la Sentencia recurrida. Siendo así, no se cumple con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, deviniendo la causal bajo examen en **improcedente**.

Sexto: Respecto a la causal enunciada en el ***acápite iii)***, el recurrente refiere que el Colegiado Superior ha inaplicado los artículos 1319° y 1332° del Código Civil, pues las empleadoras de acuerdo a las actividades específicas y al rubro a que se dedican, están en la obligación de tener en cuenta las normas de seguridad y salud ocupacional, y en el caso de la empresa demandada al no haber acreditado el cumplimiento de tales obligaciones frente al demandante, es claro que la enfermedad ocupacional fue adquirida a consecuencia de las actividades realizadas en tal empresa; siendo ello así, se tiene que se ha cumplido con lo dispuesto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, deviniendo la causal bajo examen en **procedente**.

Séptimo: Antecedentes del caso

7.1. Pretensión: De la demanda que corre en fojas trece a veintiocho, subsanada mediante escritos obrantes a fojas treinta, así como a fojas treinta y tres, se aprecia que el demandante pretende que se ordene a la emplazada el pago de noventa mil con 00/100 soles (S/.90,000.00), por concepto de indemnización por daños y perjuicios, que incluye daño emergente, daño moral, lucro cesante y daño a la persona, más intereses legales, costas y costos del proceso.

7.2. Sentencia de Primera instancia: El Juzgado de Trabajo Transitorio de la Provincia de Nasca de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante sentencia que

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

corre de fojas cuatrocientos veinticuatro a cuatrocientos treinta y siete, declaró infundada la demanda, al considerar que no se ha verificado la existencia de neumoconiosis.

7.3. Sentencia de Vista: La Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Provincia de Nasca de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista que corre de fojas quinientos noventa y nueve a seiscientos trece, confirmó la sentencia de primera instancia, argumentando, entre otros, que no basta que el actor haya laborado en un centro de producción minera, en un ambiente contaminado de polvo, donde haya humedad y frío, o que en la actividad desarrollada existan ruidos extremos, sino que dicha labor debe haberse realizado con las características que la normatividad precisa, lo que no sucede en el caso de autos, no pudiendo acreditarse el nexo causal.

Sobre las causales declaradas procedentes

Octavo: La causal declarada precedente contenida en el **acápito iii)**, se encuentra referida a la **interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil**, por lo cual resulta pertinente citar el mencionado artículo:

“Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

Noveno: La naturaleza de la indemnización por daños y perjuicios por enfermedad profesional

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

9.1. La enfermedad profesional puede definirse como todo aquel estado patológico, crónico o temporal, que afecta la salud física o mental del trabajador, cuyo origen se encuentra en la naturaleza de las labores realizadas por él o el medio donde desempeña dichas labores.

9.2. En ese sentido, cuando se celebra un contrato de trabajo, verbal o escrito, se origina como obligación principal en relación al empleador la de pagar la remuneración correspondiente, y con respecto al trabajador, el efectuar la prestación personal de sus servicios; sin embargo, estas no son las únicas obligaciones que se originan de dicho contrato, sino también otras, como el deber de seguridad o protección que tiene el empleador frente a sus trabajadores, cuyo cumplimiento resulta trascendental, desde que previene los riesgos profesionales.

9.3. Si bien las medidas de seguridad e higiene laboral se encuentran contenidas en mayor medida en normas legales y reglamentarias, ello no desvirtúa el carácter contractual del cual se encuentra revestido el deber de seguridad y salud en el trabajo, toda vez que estos se originan producto del contrato laboral o con ocasión de su ejecución; por lo tanto, siendo el empleador el responsable del control y la forma cómo se desempeñan las labores dentro del centro de trabajo, la responsabilidad que se le atañe es la responsabilidad civil contractual, regulada por el Título IX del Libro VI del Código Civil sobre "Inejecución de Obligaciones".

Décimo: Es pertinente señalar que para la determinación de la existencia de responsabilidad civil deben concurrir necesariamente cuatro factores, a saber: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

10.1. La conducta antijurídica puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho. En ese contexto, en la responsabilidad civil por enfermedades profesionales la antijuridicidad es típica, porque implica el incumplimiento de una obligación inherente al contrato de trabajo, como es el brindar al trabajador las condiciones de higiene y seguridad que le permitan ejercer sus labores sin perjudicar su salud. Es por este motivo que, en

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

principio, existe la presunción de responsabilidad patronal por las enfermedades que el trabajador adquiera en su centro laboral.

10.2. El daño indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. El daño patrimonial, es todo menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona, mientras que el daño extrapatrimonial se encuentra referido a las lesiones a los derechos no patrimoniales, dentro de los cuales se encuentran los sentimientos, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende, merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral.

El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; en tal sentido, el daño moral abarca todo menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva. Asimismo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses tutelados reconocidos como derechos no patrimoniales.

En los casos de enfermedades profesionales la responsabilidad contractual comprende tanto el daño patrimonial, daño emergente y lucro cesante, así como el daño moral.

10.3. El nexo causal viene a ser la relación de causa-efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues de no existir tal vinculación dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar. En el ámbito laboral, la relación causal exige, en primer lugar, la existencia del vínculo laboral; y, en segundo lugar, que la enfermedad profesional se produzca como consecuencia de la ejecución del trabajo realizado en mérito a ese vínculo laboral.

Para que exista nexo causal es necesario que se pueda afirmar que el estado patológico del trabajador es una consecuencia necesaria de las circunstancias

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

ambientales en que laboró; sin embargo, si se tratara de enfermedades no relacionadas con el trabajo, no existiría posibilidad de reclamar indemnización alguna al empleador.

10.4. Los factores de atribución son aquellas conductas que justifican que la transmisión de los efectos económicos del daño de la víctima sean asumidos por el responsable del mismo.

Los factores de atribución se encuentran constituidos por el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve, previstos en los artículos 1318°, 1319° y 1320° del Código Civil.

El dolo debe entenderse en el sentido de la conciencia y voluntad del empleador de no cumplir las disposiciones contractuales sobre seguridad y salud en el trabajo.

La culpa inexcusable está referida a la negligencia grave por la cual el empleador no cumple las obligaciones contractuales en materia de seguridad laboral.

En consecuencia, el trabajador víctima de una enfermedad profesional puede invocar contra su empleador como factor de atribución, el dolo o la culpa inexcusable.

En caso que el trabajador no llegase a probar el dolo o la culpa inexcusable y el empleador no logre acreditar que actuó con la diligencia debida, operará la presunción del artículo 1329° del referido Código Civil, considerándose que la inejecución de la obligación obedece a culpa leve y por ello deberá resarcirse el daño pagándose una indemnización.

Décimo Primero: El artículo 1321° del Código Civil regula que la indemnización por daños y perjuicios debe ser abonada por quien no ejecuta una obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, quedando comprendido dentro de estos conceptos el daño emergente y lucro cesante, en cuanto son consecuencia inmediata y directa de la inejecución de una obligación.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

Por otra parte, conforme al artículo 1322° del citado Código, señala que cuando se hubiese producido daño moral, el mismo es susceptible de resarcimiento.

Décimo Segundo: Como se aprecia de autos, la sentencia emitida en primera instancia desestima la demanda, al señalar que no se encuentra acreditado el nexo causal entre la enfermedad profesional del actor y sus labores desempeñadas; por otro lado, el Colegiado Superior confirmó la referida sentencia al concluir que no se encuentra acreditado que el actor padeciera de la enfermedad de neumoconiosis y que tampoco hay certeza del incumplimiento de las obligaciones del empleador, por el tipo de labor que realizaba el demandante.

Décimo Tercero: Al respecto, se debe tener en cuenta lo establecido en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, celebrado los días cuatro y catorce de mayo de dos mil doce, que en el literal c) del Tema número 02, acordó lo siguiente:

“Que el trabajador debe cumplir con probar la existencia de la enfermedad profesional, y el empleador, el cumplimiento de sus obligaciones legales, laborales y convencionales”.

Décimo Cuarto: Conforme a lo expuesto precedentemente, en relación al daño, se advierte que el recurrente prestó servicios en el Centro Minero Metalúrgico de Marcona, a tajo abierto, desde el ocho de mayo de mil novecientos cincuenta y siete al veinticuatro de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, siendo que entre el período comprendido entre el ocho de mayo de mil novecientos cincuenta y siete al cuatro de enero de mil novecientos sesenta se desempeñó como obrero, en las labores de: oficial, portamina, operario ingeniería 2º, especialista 6º y especialista 5º, todo lo cual se acredita con la Carta de fecha nueve de octubre de dos mil, dirigida por la ahora demandada a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), que corre a fojas tres a cuatro, en la que según ella misma indica el trabajador estuvo expuesto a la polución mineralizada, producto de la explotación y perforación. Ello devino en el padecimiento de neumoconiosis, enfermedad que se encuentra acreditada con el Dictamen de Comisión Médica expedido por la EsSalud de fecha siete de octubre de

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

dos mil cuatro, que corre a fojas seis, donde se señala que el demandante adolece de “J62.8” y “H90.3”, clasificación que según el CIE 10, corresponde a la neumoconiosis provocada por polvo de sílice, así como, la pérdida de oído sensorial bilateral.

Décimo Quinto: La neumoconiosis (silicosis) es una enfermedad pulmonar producida por la inhalación de polvo de sílice y la consecuente deposición de residuos sólidos inorgánicos en los bronquios, los ganglios linfáticos y/o el parénquima pulmonar, con o sin disfunción respiratoria asociada, debiendo precisarse que el tipo, cantidad, tamaño y plasticidad de las partículas inhaladas, así como la duración de la exposición y la resistencia individual, determinan el tipo de sintomatología, así como el curso de la enfermedad. El trastorno más frecuente de la dolencia es la alteración respiratoria, producida por la formación permanente de tejido cicatricial en los pulmones, el mismo que provoca la pérdida de su elasticidad, requiriendo un mayor esfuerzo para respirar.

Conforme a ello, por las características de la neumoconiosis (silicosis), resulta determinado que la alteración de la salud del demandante fue efecto de la labor realizada como oficial, portamina, operario ingeniería 2º, especialista 6º y especialista 5º en el Centro Minero Metalúrgico de Marcona, dentro de las instalaciones de la empresa demandada.

Décimo Sexto: Por otra parte, el factor de atribución es la culpa inexcusable, toda vez que el empleador es el obligado a garantizar la seguridad e higiene dentro del centro de labores, respetando las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, a fin que el prestador de servicios pueda desenvolverse de manera adecuada.

Décimo Séptimo: Respecto al daño emergente y el lucro cesante previstos en el artículo 1321º del Código Civil, tenemos que los mismos no han sido acreditados por el demandante, motivo por el cual corresponde declarar **infundada** la causal de interpretación errónea del artículo 1321º del Código Civil.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

Décimo Octavo: La causal restante declarada procedente está contenida en el ***acápito iii)***, referida a la ***inaplicación de los artículos 1319° y 1332° del Código Civil***, por lo que es pertinente citar las aludidas disposiciones:

“Artículo 1319.- Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación”.

“Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.

Décimo Noveno: La emplazada no acreditó en autos que haya proporcionado al demandante los implementos necesarios y suficientes para el desempeño de sus funciones, ni garantizado la seguridad dentro del lugar donde prestaba los servicios, lo que conllevó al menoscabo de su salud y de su dignidad como persona; por lo tanto, existe conducta antijurídica por parte de la empresa demandada, con factor de atribución de culpa inexcusable, toda vez que insistimos- es el empleador el obligado a garantizar la seguridad e higiene dentro del centro de labores, respetando las normas sobre seguridad y salud en el trabajo, a fin que el prestador de servicios pueda desenvolverse de manera adecuada. De igual modo, el daño moral constituye todo aquel daño de naturaleza extrapatrimonial que recae en derechos de la personalidad o en los valores pertenecientes al ámbito de la afectividad, los cuales son susceptibles de ser resarcidos pecuniariamente en función a la gravedad objetiva del menoscabo causado.

Vigésimo: En el caso de autos, se aprecia que el actor percibe una pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional dictaminada por mandato judicial, conforme se desprende a fojas quinientos cuarenta y siete, circunstancia que determina el padecimiento de una enfermedad profesional, como es el caso de la neumoconiosis, aspecto que desvirtúa cualquier otra alegación postulada por la contraria; a partir de ello, se tiene que corresponde al actor la percepción de una indemnización por daño moral, desde que tal indemnización deriva del incumplimiento de las disposiciones legales y laborales por parte de la empleadora demandada y a que se refiere el recurso de casación, al no haber acreditado que haya proporcionado al demandante

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

los implementos necesarios y suficientes para el desempeño de sus funciones, ni garantizado la seguridad dentro del lugar donde prestaba los servicios, lo que conllevó al menoscabo de su salud y de su dignidad como persona; por lo mismo, la causal bajo examen deviene en **fundada**.

Vigésimo Primero: Conforme a lo expuesto, teniendo en cuenta que no resulta posible la estimación económica exacta del daño moral, debido a que el menoscabo se presenta sobre derechos de contenido no patrimonial, que sin embargo debe ser objeto de resarcimiento, este Colegiado Supremo considera que el monto a pagar sea la suma de cuarenta mil con 00/100 soles (S/ 40,000.00), lo cual no implica una decisión arbitraria o inmotivada, debido a que se fija de acuerdo a una valoración equitativa.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo regulado además por el artículo 59° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021,

DECISIÓN:

NUESTRO VOTO es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Sucesión procesal, **Roberto Valdez Jiménez**, mediante escrito presentado el dieciséis de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas seiscientos dieciséis a seiscientos treinta y dos; en consecuencia, **SE CASE** la **Sentencia de Vista** del trece de septiembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas quinientos noventa y nueve a seiscientos trece; **NULA la misma, y actuando en sede de instancia**; **SE REVOQUE** la sentencia apelada de primera instancia que **declaró infundada la demanda y REFORMÁNDOLA la declararon fundada en parte**; **SE ORDENE** que la Empresa Minera Shougang Hierro Perú Sociedad Anónima Abierta pague a favor del actor la suma de cuarenta mil con 00/100 soles (S/ 40,000.00), por concepto de daño moral, más intereses legales a partir de la fecha de citación con la demanda, costas y costos del proceso; **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29635-2018

ICA

**Indemnización por daños y perjuicios y otros
PROCESO ORDINARIO-LEY N° 26636**

proceso ordinario laboral seguido con la demandada, **Shougang Hierro Perú
Sociedad Anónima Abierta**, sobre indemnización por daños y perjuicios y otros;
interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y se devuelva.

S.S.

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

Amhat

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT

Sumilla: El propósito de lo establecido en el artículo 53° de la Ley N°29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, es indemnizar el daño derivado de un accidente de trabajo o aquel que generó una enfermedad profesional producto de un incumplimiento al deber de prevención que debe cumplir todo empleador, previa acreditación del mismo.

Lima, veintidós de agosto de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número cinco mil setenta y cuatro, guion dos mil diecisiete, guion **TACNA**, en audiencia pública de la fecha, y luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Mario Lázaro Bráñez Calderón**, mediante escrito presentado el veinte de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cincuenta y uno a doscientos cincuenta y seis, contra la **Sentencia de Vista** del tres de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos treinta y seis a doscientos cuarenta y ocho, **que revocó la sentencia apelada** del veintinueve de enero de dos mil dieciséis, que corre de fojas ciento ochenta y siete a doscientos cuatro, **que declaró fundada en parte la demanda y reformándola la declararon infundada;** en el proceso seguido con la demandada, **Southern Perú Cooper Corporation**, sobre indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha diecinueve de noviembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas sesenta y dos a sesenta y cinco del cuaderno formado, por las causales de: **i) infracción normativa del numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú; y, ii) infracción normativa del artículo 53° de la Ley número 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo**, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso

1.1. Pretensión: Como se aprecia de la demanda que corre de fojas veintisiete a treinta y seis, el accionante pretende el pago de veintiséis mil doscientos catorce con 28/100 soles (S/26,214.28) que corresponde a una indemnización de dos remuneraciones ordinarias por el no goce de vacaciones vencidas; asimismo, solicita una indemnización por bonificación vacacional convencional y justiprecio de pasaje aéreo, por no haberse otorgado su descanso vacacional y una indemnización por responsabilidad patrimonial y extrapatrimonial (daño moral), originada por la pérdida de su descanso vacacional, correspondiente al período dos mil once a dos mil doce como consecuencia de un accidente de trabajo, que suspendió la relación laboral por la causal prevista en el inciso b) del artículo 12° del Decreto Supremo número 003-97-TR, desde el uno de abril hasta su cese, solicitando que se aplique lo dispuesto en el artículo 53° de la Ley número 29783, por incumplimiento del deber de prevención de accidentes laborales por parte de la demandada.

1.2. Sentencia de primera instancia: El Juzgado Mixto e Investigación Preparatoria del Distrito de Jorge Basadre y Grohmann de la Corte Superior de Justicia de Tacna, mediante sentencia del veintinueve de enero de dos mil dieciséis, que corre de fojas ciento ochenta y siete a doscientos cuatro, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que no se debe aplicar el límite establecido en el inciso d) del artículo 12° del Decreto Legislativo número 713, que se consideran días efectivos las inasistencias por accidente de trabajo siempre y cuando no supere los sesenta días al año, por tratarse de una indemnización por responsabilidad por la pérdida del descanso vacacional.

1.3. Sentencia de segunda instancia: La Sala Laboral Permanente de la referida Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista del tres de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos treinta y seis a doscientos cuarenta y ocho, revocó la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda y

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

reformándola la declararon infundada, bajo el argumento que al resultar el actor incapacitado no hubo labor efectiva, debiendo tenerse en cuenta que las inasistencias no deben superar los sesenta (60) días. Agregó que no resulta aplicable el artículo 53° de la Ley número 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, pues para ello el deber de prevención requiere ser acreditado, es decir, que la causa del daño sea consecuencia directa de la labor desempeñada por el actor y del incumplimiento por parte del empleador de las normas de seguridad y salud en el trabajo.

Infracción normativa

Segundo: La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Sobre los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la Ley número 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley número 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma, además de otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Delimitación del objeto de pronunciamiento

Tercero: Conforme a las causales de casación declaradas procedentes en el auto calificadorio del recurso interpuesto el veinte de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cincuenta y uno a doscientos cincuenta y seis, la presente resolución debe circunscribirse a delimitar si se ha incurrido en:

- i) Infracción normativa del numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.***
- ii) Infracción normativa del artículo 53° de la Ley número 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.***

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

De advertirse la consistencia de todas o alguna de las infracciones normativas denunciadas corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, con las consecuencias que ello pueda generar, teniendo en cuenta que el análisis debe iniciarse por la causal de naturaleza procesal, ya que si se produjera la estimación de la planteada, se advertiría un vicio de nulidad hasta la respectiva parte del proceso y el reenvío para su subsanación a la instancia de mérito pertinente, careciendo de objeto en ese escenario la evaluación de la causal de naturaleza material.

Cuarto: Análisis y Fundamentación de esta Sala Suprema

Apuntes Previos sobre el Recurso de Casación

4.1. El Recurso de Casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el artículo 384° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria según autorización contenida en la Primera Disposición Complementaria de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto.

4.2. La labor casatoria es una función de cognición especial, sobre vicios en la resolución por infracciones normativas que inciden en la decisión judicial, ejerciendo como vigilantes el control de derecho, velando por su cumplimiento *“y por su correcta aplicación a los casos litigiosos, a través de un poder independiente que cumple la función jurisdiccional”*¹, revisando si los casos particulares que acceden a

¹ HITTERS, Juan Carlos. Técnicas de los Recursos Extraordinarios y de la Casación. Librería Editora Platense, Segunda Edición, La Plata, página166.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

casación se resuelven de acuerdo a la normatividad jurídica, correspondiendo a los Jueces de casación custodiar que los Jueces encargados de impartir justicia en el asunto concreto respeten el derecho objetivo en la solución de los conflictos. Así también, habiéndose acogido entre los fines de la casación la función nomofiláctica, ésta no abre la posibilidad de acceder a una tercera instancia ni se orienta a verificar un reexamen del conflicto ni la obtención de un tercer pronunciamiento por otro Tribunal sobre el mismo petitorio y proceso, siendo más bien un Recurso singular que permite acceder a una Corte de Casación para el cumplimiento de determinados fines, como la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.

4.3. Por causal de casación ha de entenderse al motivo que la ley establece para la procedencia del Recurso², debiendo sustentarse en aquellas previamente señaladas en la ley, pudiendo por ende interponerse por apartamiento inmotivado del precedente judicial, por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma. Se consideran motivos de casación por infracción de la ley, la violación en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso, así como la falta de congruencia de lo decidido con las pretensiones formuladas por las partes y la falta de competencia. Los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a infracciones en el proceso³, por lo que en tal sentido si bien todas las causales suponen una violación de la ley, también lo es que éstas pueden darse en la forma o en el fondo.

4.4. La infracción normativa en el Recurso de Casación ha sido definida por el Supremo Tribunal en los siguientes términos: *“Que, la infracción normativa puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código*

² Monroy Cabra, Marco Gerardo, Principios de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia, 1979, página 359.

³ De Pina Rafael, Principios de Derecho Procesal civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F, 1940, página 222.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

*Procesal Civil en su artículo 386, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo*⁴. Respecto a la infracción procesal, cabe anotar que ésta se configura cuando en el desarrollo de la causa no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han soslayado o alterado actos del procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano judicial deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en evidente quebrantamiento de la normatividad vigente y de los principios procesales.

Sobre el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú

Quinto: El referido dispositivo constitucional establece lo siguiente:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (...)

Sexto: En cuanto a la infracción normativa bajo análisis, debemos reconocer que entre los distintos elementos integrantes del derecho al debido proceso están comprendidos:

- a) Derecho a un Juez predeterminado por la ley (Juez natural);
- b) Derecho a un Juez independiente e imparcial;
- c) Derecho a la defensa y patrocinio por un Abogado;
- d) Derecho a la prueba;
- e) **Derecho a una resolución debidamente motivada;**
- f) Derecho a la impugnación;
- g) Derecho a la instancia plural.

⁴ Segundo considerando de la Casación Nº 2545-2010 AR EQUIPA del 18 de septiembre de dos mil doce, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Séptimo: En efecto, el debido proceso (*o proceso regular*) es un derecho complejo, desde que está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos perezcan ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho *-incluyendo el Estado-* que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina: “(...) *por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, característica del Tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa*”⁵.

Octavo: Dicho de otro modo, el derecho al proceso regular constituye un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen el derecho a ser oportunamente informado del proceso (*emplazamiento, notificación, tiempo razonable para preparar la defensa*), derecho a ser juzgado por un Juez imparcial que no tenga interés en un determinado resultado del juicio, derecho a la tramitación oral de la causa y a la defensa por un profesional (*publicidad del debate*), derecho a la prueba, derecho a ser juzgado sobre la base del mérito del proceso y derecho al Juez legal.

Noveno: Además, el debido proceso comprende el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, mediante decisiones en las que los Jueces expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que las determinaron, garantizándose con ello que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la fundamentación fáctica de lo actuado y la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, y no de una arbitrariedad de los magistrados, por lo que en ese entendido es posible afirmar que una resolución que carezca de

⁵ Faúndez Ledesma, Héctor, “*El Derecho a un juicio justo*”. En: Las garantías del debido proceso (Materiales de Enseñanza) Lima. Instituto de Estudios Internacionales de la PUCP y Embajada Real de los Países Bajos, página 17.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

motivación suficiente no solo infringe normas legales, sino también principios de nivel constitucional.

Décimo: En esa misma línea, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en sociedades pluralistas como las actuales, importa el deber de justificar las decisiones de la jurisdicción, de tal manera que sean aceptadas por la sociedad y que el Derecho cumpla su función de guía⁶. Igualmente, la obligación de fundamentar las sentencias, propias del derecho moderno, se ha elevado a categoría de deber constitucional, a mérito de lo cual la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado en el Primer Pleno Casatorio, Casación número 1465-2007-CAJAMARCA, una similar posición a la adoptada por el Tribunal Constitucional nacional en el expediente número 37-2012-PA/TC, fundamento 35, en el sentido que: *La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional; por consiguiente, el juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente, para mostrar que aquella decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente.*

Décimo Primero: De similar modo, la aludida exigencia de motivación suficiente permite al Juez que elabora la sentencia percatarse de sus errores y precisar conceptos, facilitando así la crítica interna y el control posterior de las instancias revisoras⁷, todo ello dentro de la *función endoprocesal de la motivación*. Paralelamente, permite el control democrático de los Jueces que obliga, entre otros hechos, a la publicación de la sentencia, a la inteligibilidad de la decisión y a la autosuficiencia de la misma⁸. En tal virtud, los destinatarios de la decisión no son solo los justiciables, sino también la sociedad, en tanto los juzgadores deben rendir

⁶ ATIENZA, Manuel, *“Las razones del Derecho”*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1991, páginas 24 y 25.

⁷ ALISTE SANTOS, Tomás Javier. *“La Motivación de las resoluciones judiciales”*. Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires. Página 157-158. Guzmán, Leandro. *Derecho a una sentencia motivada*. Editorial Astrea, Buenos Aires-Bogotá 2013, páginas 189-190

⁸ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *“El razonamiento en las resoluciones judiciales”*. Palestra-Temis, Lima-Bogotá 2014, página 15.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

cuenta a la fuente de la que deriva su investidura⁹, todo lo cual se presenta dentro de la *función extraprocesal de la motivación*.

Décimo Segundo: La justificación racional de lo que se decide es entonces interna y externa. La primera es tan solo cuestión de lógica deductiva, sin importar la validez de las propias premisas. La segunda exige ir más allá de la lógica en sentido estricto¹⁰, con implicancia en el control de la adecuación o solidez de las premisas, lo que admite que las normas contenidas en la premisa normativa sean aplicables en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera¹¹. En esa perspectiva, la justificación externa requiere: a) que toda motivación sea congruente, por lo que no cabe que sea contradictoria; b) que toda motivación sea completa, debiendo motivarse todas las opciones; y, c) que toda motivación sea suficiente, siendo necesario expresar las razones jurídicas que garanticen la decisión¹².

Décimo Tercero: En el marco conceptual descrito la motivación puede mostrar diversas patologías que, en estricto, son la motivación omitida, la motivación insuficiente y la motivación contradictoria. La primera hace referencia a la omisión formal de la motivación, esto es cuando no hay rastro de la motivación misma; la segunda se presentará cuando exista motivación parcial que vulnera el requisito de completitud, motivación implícita cuando no se enuncian las razones de la decisión y ésta se hace inferir de otra decisión del Juez, y motivación por relación, cuando no se elabora una justificación independiente, sino se remite a razones contenidas en otra sentencia. La motivación insuficiente se presentará principalmente cuando no se expresa la justificación a las premisas que no son aceptadas por las partes, no se indican los criterios de inferencia, no se explican los criterios de valoración o no se explica por qué se prefiere una alternativa y no la otra; y, finalmente, estaremos ante una motivación contradictoria cuando existe incongruencia entre la

⁹ "La motivación de la sentencia civil". Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México 2006, páginas 309-310.

¹⁰ ATIENZA, Manuel, "Las razones del Derecho. Derecho y Argumentación", Palestra Editores, Lima, 2006, página 61.

¹¹ MORESO, Juan José y Vilajosana, Josep María. "Introducción a la Teoría del Derecho". Madrid, Marcial Pons Editores, página 184.

¹² IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. Ob. Cit., página 26.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

motivación y el fallo o cuando la motivación misma es contradictoria. Es preciso también tener en consideración que: “(...) *La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...)*”¹³. Ahora bien, descritos los supuestos teóricos de las patologías en las que podría incurrir la sentencia, corresponde verificar si en el caso que nos ocupa se ha incurrido en anomalía que por la forma vicia la Sentencia de Vista.

Análisis del caso concreto respecto de la infracción procesal

Décimo Cuarto: En el caso concreto, la Sentencia de Vista ha emitido pronunciamiento respecto de lo pretendido, cumpliendo con precisar los hechos y normas que le han permitido asumir el criterio interpretativo en el que sustenta su decisión, guardando sus fundamentos conexión lógica, de manera que dicho fallo no puede ser cuestionado por vulneración al debido proceso y, por ende, la falta de motivación.

En ese mismo sentido, se infiere que al pretender cuestionar la posición del Colegiado Superior sobre la base de la vulneración al debido proceso y tutela jurisdiccional, se han formulado argumentos genéricos que no permiten reconocer la presunta falencia en la que hubiera incurrido la Sala Superior, razón por la que dicha causal deviene en **infundada**.

¹³ STC Expediente Nº 1230-2002-HC del 20 de junio de 2002, fundamento 11. Asimismo en otras Sentencias, remitiéndose a la antes mencionada, se recoge que “(...) *el Tribunal Constitucional ha sostenido que dicho derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación; que tenga que pronunciarse expresamente sobre cada uno de los aspectos controvertidos o alegados por la defensa, ni excluye que se pueda presentar la figura de la motivación por remisión*” (STC 0791-2002-HC del 21 de junio de 2002 y STC 2289-2004-HC/TC del 21 de junio de 2005).

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT

**Respecto a la infracción normativa del artículo 53° de la Ley y número 29783,
Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo**

Décimo Quinto: El referido dispositivo establece lo siguiente:

“Artículo 53. Indemnización por daños a la salud en el trabajo

El incumplimiento del empleador del deber de prevención genera la obligación de pagar las indemnizaciones a las víctimas, o a sus derechohabientes, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. En el caso en que producto de la vía inspectiva se haya comprobado fehacientemente el daño al trabajador, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo determina el pago de la indemnización respectiva”.

Análisis del caso concreto

Décimo Sexto: El accionante señala que la disposición denunciada está referida a que producto de la vía inspectiva se comprobó fehacientemente el daño sufrido a causa del accidente de trabajo, que trajo como consecuencia la pérdida del descanso vacacional correspondiente al período dos mil once dos mil doce.

Décimo Séptimo: No obstante, es importante señalar que la disposición denunciada tiene como propósito indemnizar el daño derivado de un accidente de trabajo o aquel que generó una enfermedad profesional producto de un incumplimiento al deber de prevención que debe de cumplir todo empleador.

Décimo Octavo: En esa línea es importante precisar la interpretación que sobre la norma denunciada ha realizado esta Sala Suprema mediante la Casación número 4258-2016-LIMA, la cual tiene carácter de doctrina jurisprudencial:

“Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, a consecuencia de un accidente de trabajo, debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el juez conforme al artículo 1332° del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales o periciales sobre el valor del mismo”

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

Décimo Noveno: Como se puede apreciar, la disposición bajo análisis no prevé la indemnización por la pérdida del descanso vacacional correspondiente como consecuencia de un accidente de trabajo, sino el daño sufrido producto del accidente de trabajo, previa acreditación de los elementos de la responsabilidad civil por parte del trabajador.

Vigésimo: En el caso concreto, tal como ha sido determinado por la Sala Superior, el demandante no ha cumplido con la carga probatoria que permita establecer que se ha producido el daño invocado como consecuencia de culpa atribuible a la demandada, a fin de determinar cuál es la conducta que generó daño patrimonial, en sus modalidades de daño emergente, lucro cesante, daño a la persona o daño moral, situación que no permite atribuir alguna conducta desplegada por la accionada como el nexo de causalidad para atribuir la responsabilidad que se pretende.

Vigésimo Primero: En ese sentido, la Sala Superior al expedir la Sentencia de Vista no ha infringido el artículo 53° de la Ley número 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, por lo que la causal examinada deviene en **infundada**.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo establecido además por el artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Proc esal del Trabajo,

FALLO:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Mario Lázaro Bráñez Calderón**, mediante escrito presentado el veinte de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos cincuenta y uno a doscientos cincuenta y seis; en consecuencia, **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** del tres de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos treinta y seis a doscientos cuarenta y ocho; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso seguido con la demandada, **Souther Perú Copper Corporation**, sobre

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 05074-2017
TACNA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO-NLPT**

**indemnización por daños y perjuicios y otros; interviniendo como ponente
el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta; y los devolvieron.**

S.S.

TORRES VEGA

VERA LAZO

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

ATO ALVARADO

Lbv/rjrl

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

***Sumilla:** En el caso de las enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, el nexo de causalidad, supone la vinculación que debe existir entre la conducta antijurídica del empleador (incumplimiento de sus obligaciones legales o convencionales en materia de higiene, seguridad y protección minera) que origina el daño sufrido por el trabajador (enfermedad profesional o accidente de trabajo) y las labores desarrolladas habitualmente en el centro de trabajo. Asimismo, solo permite indemnizar al dañado por lucro cesante y daño emergente siempre y cuando se acredite que estos sean consecuencia directa del daño, evento producido por el dañante. Mientras que el daño moral solo será resarcible si resulta irrogable a la enfermedad profesional o al accidente de trabajo.*

Lima, seis de junio de dos mil dieciséis.

VISTA; la causa número trece mil cuatrocientos cuarenta y uno, guion dos mil quince, guion **ICA**, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Malca Guaylupo**, con la adhesión de los señores jueces supremos: Yrivarren Fallaque, Mac Rae Thays y De La Rosa Bedriñana; y el **voto en minoría** del señor juez supremo **Arias Lazarte**; se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Robert Vicente Salas Falconi**, mediante escrito de fecha treinta y uno de julio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos veintiocho a quinientos cuarenta y tres, contra la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de junio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos cinco a quinientos trece, que **revocó** la Sentencia apelada de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos quince a cuatrocientos cuarenta y cuatro, que declaró **infundada** la tacha y oposición deducidas por la demandada; y, **fundada en parte** la demanda, **reformándola** la declaró **infundada**; en el proceso seguido por el demandante, **Robert Vicente Salas Falconi**, sobre indemnización por daños y perjuicios.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurrente invocando el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, denuncia como causales de su recurso:

- i) Inaplicación del artículo 3° del Decreto Supremo N°003-98-SA.*
- ii) Inaplicación de los artículos 1321° y 1322° del Código Civil.*
- iii) Inaplicación de los artículos 1984° y 1985° de I Código Civil.*
- iv) Contradicción con otras resoluciones expedidas en casos objetivamente similares como son las Casaciones Laborales Nos. 4531-2009-ICA, 2599-2009-LIMA y 824-2011-LIMA.*

CONSIDERANDO:

Primero: El recurrente cumple con los requisitos de forma contemplados en el inciso a) del artículo 55° y del artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificados por el artículo 1° de la Ley N° 27021.

El artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, señala que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada norma, las cuales son: a) la aplicación indebida de una norma de derecho material; b) la interpretación errónea de una norma de derecho material; c) la inaplicación de una norma de derecho material; y d) la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores; y según el caso, la parte recurrente indique lo siguiente: a) qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse; b) cuál es la correcta interpretación de la norma; c) cuál es la norma inaplicada y por

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

qué debió aplicarse; y d) cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción.

Segundo: Se aprecia de la demanda, que corre en fojas ocho a veintitrés, subsanada de fojas veinticinco y treinta y uno, que el actor solicita se le pague la suma total de noventa mil con 00/100 nuevos soles (S/.90,000.00) por concepto de indemnización por daños y perjuicios al padecer una enfermedad profesional; más intereses legales, costas y costos del proceso.

Tercero: El Juez del Juzgado de Trabajo Transitorio de la Sede Fermín de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante Sentencia de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, declaró infundada la tacha deducida por la demandada contra el certificado de discapacidad formulado por la emplazada; infundada la oposición contra el medio probatorio ofrecido por el demandante en el numeral 8.5 de su demanda; y fundada en parte la demanda, al considerar que Shougang Hierro Perú S.A., le asiste la obligación de pagar la indemnización pretendida al concurrir los elementos de la responsabilidad civil, en tanto no ha previsto los implementos de seguridad necesarios para evitar el padecimiento de la enfermedad y por el contrario, el demandante acreditó con Dictamen de Comisión Médica, expedido por el Hospital Félix Torrealva Gutiérrez en fecha cinco de mayo de dos mil cinco, padecer de la enfermedad de Neumoconiosis con un setenta por ciento (70%) de menoscabo.

Cuarto: El Colegiado de la Sala Mixta Penal de Apelaciones y Liquidadora de Nazca de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha veintitrés de junio de dos mil quince revocó la Sentencia emitida en primera instancia, al estimar que los documentos obrantes en autos no se precisa que tipo de neumoconiosis padece para vincularla con la actividad realizados, tampoco se precisa el grado de incapacidad que corresponde a la enfermedad, desconociéndose que exámenes se efectuaron para llegar a dicha conclusión.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Quinto: Sobre la causal denunciada en el *ítem i)*, se debe señalar que cuando se denuncia la causal de inaplicación de una norma material, se debe demostrar la pertinencia de la norma a la relación fáctica establecida en la sentencia recurrida y cómo su aplicación modificaría el resultado del juzgamiento. En el caso concreto, debemos precisar que si bien la norma invocada no fue aplicada en la Sentencia de Vista, el recurrente no explica el porqué debió aplicarse en el análisis del caso, puesto que se limita a señalar la aprobación de Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo en las cuales se describe el concepto de enfermedad profesional, pero en modo alguno vincula esta descripción con el diagnóstico de la enfermedad pues es este último el que se encuentra en discusión; por ello incumple con la exigencia establecida en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N°27021; deviniendo en **improcedente**.

Sexto: En relación a la causal la causal contemplada en el *ítem iii)*, cabe señalar que si bien el recurrente denuncia la inaplicación de los artículos referidos no describe el motivo por el cual debieron de aplicarse, toda vez que dicho articulado corresponde a la indemnización por responsabilidad civil extracontractual, la cual no forma parte de la responsabilidad civil imputada a la empresa demandada ya que la obligación de la demandada nace en la suscripción del contrato debido a la actividad económica que realiza; por lo cual, nuevamente incumple con lo establecido en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021; deviniendo en **improcedente**.

Sétimo: Respecto al *ítem iv)*, se debe precisar que cuando se denuncia la causal de contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, se debe señalar cuáles son las resoluciones con las que entra en contradicción, cuál es la similitud existente entre ellas, en qué consiste la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

contradicción alegada y adjuntar las resoluciones con las que señala se entraría en contradicción. En el caso concreto, el recurrente se limita a invocar la existencia de una contradicción sin adjuntar las ejecutorias con las que supuestamente la Sentencia de Vista entra en contradicción; y por otro lado, si bien adjunta la Casación N° 2599-2009-LIMA, solo cita los extremos que considera pertinentes sin realizar un análisis entre dicha Sentencia y la emitida por el Colegiado Superior, lo cual impide a este Colegiado emitir un pronunciamiento de fondo, incumpliendo así con el requisito previsto en el inciso d) del artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por la Ley N° 27021; por lo tanto, deviene en **improcedente**.

Octavo: En relación a la causal contemplada en el *ítem ii)*, debemos señalar que el recurrente precisa las normas supuestamente inaplicadas y establece los fundamentos por los cuales considera deben aplicarse; cumpliendo con lo previsto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021; por lo cual deviene en **procedente**.

Noveno: Para analizar la causal descrita, es necesario remitirnos a la norma que la emerge; esto es, los **artículos 1321° y 1322° del Código Civil**, que prescriben:

“Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Artículo 1322.- *El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.”*

Décimo: El primero de ellos consagra la teoría de la causa inmediata y directa, que pregona que para que el daño pueda ser imputado causalmente al agente, lo único que se exige es que el nexo causal no haya sido roto por la interferencia de otra serie causal ajena a la anterior. En tal sentido en el caso de las enfermedades profesionales o accidentes de trabajo; el nexo de causalidad, supone la vinculación que debe existir entre la conducta antijurídica del empleador (incumplimiento de sus obligaciones legales o convencionales en materia de higiene, seguridad y protección minera) que origina el daño sufrido por el trabajador (enfermedad profesional) y las labores desarrolladas habitualmente en el centro de trabajo.

Por otro lado, esta teoría de la causa directa o inmediata permite indemnizar al dañado por lucro cesante y daño emergente siempre y cuando se acredite que estos sean consecuencia directa del daño evento producido por el dañante.

Décimo Primero: Y el segundo artículo, regula lo concerniente al daño moral, derivado del daño evento producido por el dañante que puede conceptualizarse como la lesión a los sentimientos que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima, pues la adquisición de la enfermedad de la neumoconiosis (silicosis), “*per se*”, genera un sentimiento colectivo de aflicción, que impone la necesidad de la tutela legal y resarcimiento a la víctima, dado que resulta imposible la tutela restitutoria, pues la enfermedad profesional es irreversible.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Décimo Segundo: En el presente caso, la Sala Superior desestimó la demanda al considerar que de la historia clínica del demandante no se observa ninguna referencia a los exámenes practicados al demandante y que sustentan el padecimiento de la enfermedad profesional; asimismo, refiere que llama la atención de que el dictamen no cuente con un respaldo y registro en la historia clínica del paciente, resultando curioso que se fije en el dictamen como fecha probable de inicio de la enfermedad el cinco de mayo de mil novecientos noventa, por lo que considerando la gravedad de la misma y que el pronóstico de vida es de diez años, aproximadamente desde mil novecientos noventa no hubiera requerido atención médica y tampoco ha dado como referencia la enfermedad o como antecedente para el tratamiento de otras afecciones e intervenciones quirúrgicas; concluye que no se encuentra probado el daño causado por la enfermedad de neumoconiosis, no resulta posible ingresar a analizar los presupuestos de responsabilidad civil, como es el caso de la relación de causalidad, antijuridicidad, dolo o culpa inexcusable y tampoco podría indemnizarse, en tanto, los documentos del certificado médico y el dictamen de la comisión médica no se encuentran refrendados por la historia clínica, no habiendo antecedentes de la enfermedad, ni registro alguno de haber evaluado al demandante en la referida red asistencial para efectos del dictamen de la comisión médica.

Décimo Tercero: Asimismo, debemos recordar que el Tribunal Constitucional en el fundamento catorce del Expediente Nº 02513-20 07-PA/TC, reiteró como precedente vinculante que en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley Nº 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley Nº 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26º del Decreto Ley Nº 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

comprobara que el examen o dictamen médico de incapacidad o invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas, y el propio solicitante.

Décimo Cuarto: En esa línea de pensamiento, la enfermedad profesional alegada de Neumoconiosis (silicosis) se encuentra acreditada con el Dictamen de Evaluación Médica de fecha cinco de mayo de dos mil cinco, que corre en fojas cinco, en el que se concluye que el actor padece de neumoconiosis, con un grado de incapacidad de setenta por ciento (70%); lo que cotejado con el certificado de trabajo, en el que se precisa que el actor tuvo la condición de Oficial, Ayudante, Operador IV, Operador III y Operador II; este Colegiado llega a la convicción plena de que el actor padece de la enfermedad profesional de Neumoconiosis con una incapacidad de setenta por ciento (**70%**) que determina una incapacidad irreversible permanente y total, como se desprende del dictamen de evaluación médica antes acotado.

Décimo Quinto: Ahora bien, al haberse establecido la existencia de la enfermedad profesional, corresponde señalar de manera ilustrativa que también se han cumplido con los demás elementos de la responsabilidad civil consistentes en: *i*) la antijuridicidad, al incumplir con las obligaciones referidas en materia de higiene y seguridad ocupacional, establecidas en el Código Sanitario dado por Decreto Ley 17505¹, Reglamento de Seguridad e Higiene para la Industria Minera y Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Ley Nº

¹ El **Código Sanitario** dado por Decreto Ley 17505 (derogado por Ley 26842 del 21.ENE.1998), que reconociéndole a la Salud, la categoría de un interés de orden público (base del bienestar y desarrollo de los hombres y de los pueblos), estableció un régimen especial de protección extendiendo su aplicación a la Salud en el Trabajo, imponiendo al empleador la obligación de implementar adecuadas condiciones de higiene y seguridad del centro de trabajo que comprenden el reconocimiento, evaluación y control de todos los agentes físicos, químicos y otros que generen riesgo para en la salud de los trabajadores, así como los exámenes médicos periódicos; destinados a garantizar la vida y la salud del trabajador y la responsabilidad del mismo por las alteraciones que ocurran en la salud de los trabajadores (Artículos 164º, 166º, 170º, 172º, 173º y 175º).

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

11357 (reglamento del Código de Minería)²; el Decreto Ley 18880 “Ley General de Minería”³; el Decreto Ley 18846 “Ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”⁴; el Reglamento del Decreto Ley 18846, aprobado por Decreto Supremo Nº 002-72-TR⁵; y el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería Decreto Legislativo 109, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM⁶, incumplimiento que configura una conducta antijurídica, contraria a dichas normas legales, las que por tener carácter imperativo debían ser de obligatorio e ineludible cumplimiento, contribuyendo con tal hecho a la adquisición de las enfermedades que padece el actor, el cual además se traduce en el hecho generador de la responsabilidad civil; *ii*) el nexo de causalidad entre la enfermedad que padece el actor y la labor cumplida como Oficial, Ayudante, Operador IV, Operador III y Operador II en el Complejo

² El **Reglamento de Seguridad e Higiene para la Industria Minera y Metalúrgica**, aprobado mediante Decreto Ley Nº 11357 (reglamento del Código de Minería), establecía en su artículo 183º que en todas las labores subterráneas se mantendría una circulación de aire puro, suficiente y proporcionado al número de trabajadores, y en su artículo 362º que en todo lugar donde existiera la posibilidad de producción de gases, humos, vapores o polvos, se debería contar con máscaras de tipo conveniente al caso particular, en número suficiente para todos los obreros que trabajen en el ambiente peligroso.

³ El Decreto Ley 18880 “**Ley General de Minería**”, pregonó, que las normas relativas al bienestar y la seguridad de los trabajadores, son normas fundamentales de la industria minera destinados a cautelar el capital humano, que contribuye en forma decisiva al desarrollo de la industria minera. En sus artículos 98º, 327º, 329º, 330º; impuso a todo titular de derechos mineros: ejecutar sus actividades con los métodos y técnicas que eviten en lo posible daños a terceros y a indemnizarlos por cualquier perjuicio que cauce; proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo; establecer programas de bienestar, seguridad e higiene y presentar anualmente a la Jefatura Regional de Minería correspondiente el Programa Anual de Seguridad e Higiene, para el siguiente año.

⁴ El Decreto Ley 18846 “**Ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales**”; reguló el régimen legal de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, determinando la entidad responsable, la forma de financiamiento, las coberturas otorgadas (salud o prestaciones económicas).

⁵ El **Reglamento del Decreto Ley 18846**, aprobado por Decreto Supremo Nº 002-72-TR; define a la enfermedad profesional; y considera entre otras a la Neumoconiosis. Señala que las prestaciones de salud y económicas otorgadas por enfermedades son iguales a los otorgados por accidentes de trabajo (Artículos 56º, 58º y 60º). Su Primera Disposición General textualmente establecía que: “El otorgamiento de las prestaciones establecidas por el presente Reglamento por parte de la Caja Nacional de Seguro Social, exonera al empleador de toda otra indemnización por causa del mismo accidente o enfermedad profesional. Pero si el riesgo se hubiere producido por acto intencional o por negligencia o culpa del empleador o sus representantes, o de un tercero, la Caja Nacional de Seguro Social procederá a demandar el pago del monto de las prestaciones otorgadas. Asimismo, la víctima o sus causa-habientes podrán instaurar las acciones pertinentes de derecho común para obtener la indemnización por perjuicios”; de lo que se infiere la diferencia existente entre el derecho a las coberturas por enfermedad profesional y el derecho a la indemnización, cuando la enfermedad sea consecuencia del incumplimiento de obligaciones del empleador por dolo o culpa.

⁶ El Texto Único Ordenado de la **Ley General de Minería Decreto Legislativo 109**, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM, estableció en sus artículos 209º, 211º, 212º que los empleadores dedicados a actividades mineras, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo; establecer programas de bienestar, seguridad e higiene, de acuerdo con las actividades que realicen; y presentar anualmente a la Dirección General de Minería, el Programa Anual de Seguridad e Higiene, para el siguiente año.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Minero Metalúrgico⁷; *iii*) factor de atribución, porque incurrieron en incumplimiento de sus obligaciones hecho que determina la imputación de responsabilidad por culpa inexcusable.

Décimo Sexto: En tal sentido al haberse determinado la existencia de un daño y el cumplimiento de los elementos de la responsabilidad civil, esta Sala Suprema concluye que la Sala Superior incurrió en infracción de los artículos 1321° y 1322° del Código Civil al desestimar las indemnizaciones correspondientes por el daño acreditado, indemnizaciones que el Juzgado correctamente amparó, como se advierte de la revisión de la Sentencia apelada, las cuales no fueron objeto de cuestionamiento por el demandante en recurso de apelación; por lo cual corresponde amparar la causal denunciada y actuando en sede de instancia, confirmar la apelada.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO en parte** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Robert Vicente Salas Falconi**, mediante escrito de fecha treinta y uno de julio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos veintiocho a quinientos cuarenta y tres; en consecuencia: **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de junio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos cinco a quinientos trece; y actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos quince a cuatrocientos cuarenta y cuatro, que declaró infundada la tacha contra el Certificado de Discapacidad (Anexo 1-D) formulado por la empresa demandada; Infundada la oposición contra el medio probatorio ofrecido por el demandante en el numeral 8.5 de la demanda, planteado por la empresa demandada; y, **fundada en parte** la demanda y ordenó el pago de

⁷ Ver Certificado de Trabajo que corre en fojas dos.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

treinta mil con 00/100 nuevos soles (S/.30,000.00) por concepto de daño moral, daño emergente y lucro cesante, con lo demás que contiene; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la empresa demandada, **Shougang Hierro Perú S.A.**, sobre indemnización por daños y perjuicios y los devolvieron.

S.S.

YRIVARREN FALLAQUE

MAC RAE THAYS

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

**lbvv/rjrl*

**EL VOTO EN MINORÍA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO ARIAS LAZARTE, ES
COMO SIGUE:**

Primero: El recurso de casación interpuesto por el demandante, **Robert Vicente Salas Falconi**, mediante escrito de fecha treinta y uno de julio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos veintiocho a quinientos cuarenta y tres, contra la Sentencia de Vista de fecha veintitrés de junio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos cinco a quinientos trece, que **revocó** la Sentencia apelada de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, que corre en fojas cuatrocientos quince a cuatrocientos cuarenta y cuatro, que declaró **infundada** la tacha y oposición deducidas por la demandada; y, **fundada en parte** la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

demanda, **reformándola** la declaró **infundada**; cumple con los requisitos de forma contemplados en el inciso a) del artículo 55° y del artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificados por el artículo 1° de la Ley N° 27021.

Segundo: Cabe destacar, que el recurso de casación es eminentemente formal, y procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, las mismas que son: **a)** La aplicación indebida de una norma de derecho material, **b)** La interpretación errónea de una norma de derecho material, **c)** La inaplicación de una norma de derecho material, y **d)** La contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción este referida a una de las causales anteriores.

Tercero: Asimismo, conforme a lo previsto en el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, es requisito que la parte recurrente fundamente con claridad y precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada ley, y según el caso sustente: **a)** Qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse, **b)**Cuál es la correcta interpretación de la norma, **c)**Cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse, y **d)**Cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción; debiendo la Sala Casatoria calificar estos requisitos y, si los encuentra conformes, en un solo acto, debe pronunciarse sobre el fondo del recurso. En caso que no se cumpla con alguno de estos requisitos, lo declarará improcedente

Cuarto: Conforme la demanda de fecha treinta de julio de dos mil ocho, que corre en fojas ocho a veintitrés, que el accionante solicita el pago de noventa mil

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

con 00/100 nuevos soles (S/. 90,000.00) por concepto de indemnización por daños y perjuicios por inejecución de obligaciones de responsabilidad contractual; mas intereses legales, con costas y costos del proceso.

Quinto: El recurrente denuncia como causales de su recurso las siguientes:

- i) Inaplicación del artículo 3° del Decreto Supremo N°003-98-SA; y los artículos 1321°, 1322° 1984° y 1985° del Código Civil.** En relación a esta causal, el recurrente precisa que padece de la enfermedad de la neumoconiosis – silicosis, señalando que el ambiente donde realizaba sus labores se encontraba contaminado lo que determina que la enfermedad profesional que padece fue a causa del polvo mineral existente en su ambiente de trabajo.
- ii) Contradicción con otras resoluciones expedidas en casos objetivamente similares como son las casaciones laborales N° 4531-2009–ICA, 2599-2009–LIMA, y 824-2011–LIMA,** las causales están relacionadas con el resarcimiento en general de los daños.

Sexto: Respecto a la causal descrita en el *ítem i)*, es importante precisar que el Colegiado Superior determinó que la enfermedad profesional alegada por el demandante no se encuentra acreditada toda vez que en el Examen Médico Ocupacional y el Dictamen de la Comisión Médica de fecha cinco de mayo de dos mil cinco presentado por el mismo, no tiene el respaldo de la historia clínica, la cual evidencia que el accionante asistió al Hospital Félix Torrealva por otras enfermedades y no por la enfermedad de Neumoconiosis; por tal razón, al no estar probada la enfermedad de neumoconiosis no existiría la enfermedad a que hace referencia el artículo 3° del Decreto Supremo N° 033-98-SA ni daño alguno que pueda ser indemnizado dentro del marco de la responsabilidad contractual a que hace referencia el artículo 1321° del Código Civil. En tal sentido, no podría haberse aplicado el artículo 1322° del mismo código

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

mencionado; toda vez que éste solo sería aplicable para cuantificar un daño probado, pero no para el caso en que no exista dicho daño. De otro lado, teniendo en cuenta que la pretensión está referida a hacer efectiva una responsabilidad civil de naturaleza contractual, resulta coherente la no aplicación de normas relacionadas con la responsabilidad civil extracontractual a que hace referencia los artículos 1984° y 1985° del Código Civil; por lo cual la causal invocada al no cumplir con lo dispuesto por el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal de Trabajo, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021, deviene en **improcedente**.

Sétimo: En cuanto a la causal descrita en el *ítem ii)* referido al agravio de contradicción jurisprudencial; se advierte que el recurrente no cumplió con adjuntar las copias de las resoluciones señaladas; además, en el desarrollo de los argumentos de la causal denunciada no se cumplió con señalar la causal a la que deberá estar referida, de acuerdo al artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal de Trabajo, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021; así como, fundamentar cual es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción; por lo cual, al no cumplir con lo dispuesto en el inciso d) del artículo 58° de la norma mencionada; deviene en **improcedente**

Por estas consideraciones, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021 :

MI VOTO es porque **SE DECLARE IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Robert Vicente Salas Falconi**, mediante escrito de fecha treinta y uno de julio de dos mil quince, que corre en fojas quinientos veintiocho a quinientos cuarenta y tres; y **SE ORDENE** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL Nº 13441-2015
ICA
Indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

proceso ordinario laboral seguido con la empresa demandada, **Shougang Hierro Perú S.A.** sobre indemnización por daños y perjuicios, y se devolvieron.
S. S.

ARIAS LAZARTE

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 29799-2018

LIMA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

***Sumilla:** En el caso de las enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, el nexo de causalidad supone la vinculación que debe existir entre la conducta antijurídica del empleador (incumplimiento de sus obligaciones legales o convencionales en materia de higiene, seguridad y protección minera) que origina el daño sufrido por el trabajador (enfermedad profesional o accidente de trabajo) y las labores desarrolladas habitualmente en el centro de trabajo.*

Lima, dos de setiembre de dos mil diecinueve

VISTA; la causa número veintinueve mil setecientos noventa y nueve, guion dos mil dieciocho, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; y luego de efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por **Vilma Leucadia Arredondo Lagos, sucesora procesal del demandante Juan Augusto Villanueva Falconi**, mediante escrito de fecha tres de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos a trescientos seis, contra la Sentencia de Vista de fecha doce de enero de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos ochenta a doscientos ochenta y nueve, que **confirmó** la Sentencia apelada de fecha veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos sesenta y cuatro a doscientos sesenta y ocho, que declaró **infundada** la demanda; en el proceso seguido con la demandada, **Empresa Minera del Centro del Perú S.A. en liquidación (Centromín Perú S.A. en liquidación)**, sobre indemnización por daños y perjuicios.

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurrente invocando el artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, denuncia como causales de su recurso:

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 29799-2018

LIMA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

- i) Interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil.*
- ii) Contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema en las Casaciones Laborales N° 567-2012-Lima y 10398-2017-Lima*

CONSIDERANDO:

Primero: El artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, señala que el recurso de casación deberá estar fundamentado con claridad, señalando con precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada norma, las cuales son: a) la aplicación indebida de una norma de derecho material; b) la interpretación errónea de una norma de derecho material; c) la inaplicación de una norma de derecho material; y, d) la contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores; y según el caso, la parte recurrente indique lo siguiente: a) qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse; b) cuál es la correcta interpretación de la norma; c) cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse; y, d) cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción.

Segundo: Sobre la causal denunciada en el *ítem i)*, se debe indicar que la Interpretación errónea se presenta cuando el juzgador ha elegido de manera correcta la norma que es aplicable al caso concreto; sin embargo, al momento de aplicarla le atribuye un sentido distinto al que le corresponde. Al respecto, el recurrente establece los fundamentos por los cuales considera debe aplicarse; cumpliendo con lo previsto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021; por lo cual deviene en **procedente**.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29799-2018

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Tercero: Respecto a la causal contemplada en el *ítem ii*), debe precisarse que cuando se denuncia la causal de contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, debe señalarse cuáles son las resoluciones con las que entra en contradicción, así como, cuál sería la similitud existente entre ellas, en qué consiste la contradicción alegada, además de adjuntar las resoluciones con las que señala se entraría en contradicción. En el caso concreto, el recurrente se limita a invocar la existencia de una contradicción sin adjuntar las ejecutorias con las que supuestamente la Sentencia de Vista entra en contradicción, citando además los extremos que considera pertinentes sin realizar un análisis entre dicha Sentencia y la emitida por el Colegiado Superior, lo cual impide a este Colegiado emitir un pronunciamiento de fondo, incumpliendo de esa manera con el requisito previsto en el inciso d) del artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por la Ley N° 27021; por lo tanto, deviene en **improcedente**.

Cuarto: Antecedentes judiciales

a) Pretensión: Se aprecia de la demanda, que corre en fojas dieciséis a veinticinco, que el actor solicita el pago de indemnización por daños y perjuicios (daño a la persona, daño moral, daño emergente y lucro cesante) por enfermedad profesional de neumoconiosis (silicosis) por la suma de ciento diez mil con 00/100 soles (S/110,000.00), al haberle causado la enfermedad profesional de neumoconiosis con el sesenta y siete (67%) de menoscabo; más intereses legales, costas y costos del proceso.

b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Octavo Juzgado Laboral Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, declaró infundada la demanda, al considerar que de acuerdo a las funciones desarrolladas por el trabajador (ahora fallecido), dichas labores no acreditan que el demandante se haya encontrado expuesto a sustancias minerales. Así también, agregó que la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL Nº 29799-2018

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

enfermedad debe ser acreditada a través de una comisión médica evaluadora de enfermedades profesionales, lo que no ha ocurrido en el caso de autos. Señaló, que al no presentarse el actor al examen médico, debido a que falleció el uno de setiembre de dos mil trece, acarreó la imposibilidad de contar con examen médico que sea emitido por una Comisión Médica Evaluador de Incapacidades del MINSA.

c) Sentencia de Vista: El Colegiado de la Segunda Sala Laboral de la misma Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha once de setiembre de dos mil dieciocho que corre en fojas doscientos ochenta a doscientos ochenta y nueve, confirmó la Sentencia emitida en primera instancia bajo los mismos fundamentos del Juez de primera instancia.

Quinto: En el caso de autos, se declaró procedente el recurso de casación por **interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil** y a fin de mejor resolver, corresponde realizar una sucesión sistemática de la norma, debiendo citarse el artículo 1322° del mismo cuerpo legal, los cuales prescriben:

“Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”.

Sexto: El primero de ellos, consagra la teoría de la causa inmediata y directa, el cual considera que el daño puede ser imputado causalmente al agente, requiriendo que el nexo causal no haya sido roto por la interferencia de otra serie causal ajena a la anterior. En tal sentido, en el caso de las enfermedades

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL Nº 29799-2018

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

profesionales o accidentes de trabajo; el nexo de causalidad, supone la vinculación que debe existir entre la conducta antijurídica del empleador (incumplimiento sus obligaciones legales o convencionales en materia de higiene, seguridad y protección minera) que origina el daño sufrido por el trabajador (enfermedad profesional) y las labores desarrolladas habitualmente en el centro de trabajo.

Por otro lado, esta teoría de la causa directa o inmediata permite indemnizar al dañado por lucro cesante y daño emergente siempre y cuando se acredite que estos sean consecuencia directa del daño evento producido por el dañante.

Sétimo: De otro lado, el segundo articulado, regula lo concerniente al daño moral, derivado del daño evento producido por el dañante que puede conceptualizarse como la lesión a los sentimientos que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima, pues la adquisición de la enfermedad de la neumoconiosis (silicosis), “*per se*”, genera un sentimiento colectivo de aflicción, que impone la necesidad de la tutela legal y resarcimiento a la víctima, dado que resulta imposible la tutela restitutoria, pues la enfermedad profesional es irreversible.

Octavo: Por otra parte, el daño indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. El daño patrimonial, es todo menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona; mientras que el daño extrapatrimonial, se encuentra referido a las lesiones a los derechos no patrimoniales, dentro de los cuales se encuentran los sentimientos, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende, merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral.

El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; en tal sentido, el daño moral abarca todo menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29799-2018

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

pueda valorar en función de su gravedad objetiva. Asimismo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses tutelados reconocidos como derechos no patrimoniales.

Noveno: En los casos de enfermedades profesionales la responsabilidad contractual comprende tanto el daño patrimonial, daño emergente y lucro cesante; así como el daño moral.

Décimo: Se debe tener en cuenta lo dispuesto en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, celebrado los días cuatro y catorce de mayo de dos mil doce, que en el literal c) del Tema N°02, acordó lo siguiente:

“Que el trabajador debe cumplir con probar la existencia de la enfermedad profesional, y el empleador, el cumplimiento de sus obligaciones legales, laborales y convencionales”.

Décimo Primero: Análisis del caso

Conforme a lo expuesto precedentemente, en relación al daño se advierte que el recurrente prestó servicios en la entidad emplazada, Empresa Minera del Centro del Perú S.A., desde el veintitrés de julio de mil novecientos cuarenta y tres hasta el veinte de enero de mil novecientos ochenta y siete, en los siguientes cargos: peón, ayudante mecánico, mecánico “D”, mecánico 2°, mecánico taller 1,2, y 3 y operador, lo que se acredita con el certificado de trabajo que corre en fojas siete; y la enfermedad de neumoconiosis se encuentra acreditada con el Certificad de Discapacidad emitido por el Hospital D. Olevegoya – Jauja del Ministerio de Salud de fecha ocho de agosto de dos mil cinco, que corre en fojas cuatro vuelta, donde señala que el demandante adolece de la enfermedad de neumoconiosis; además, mediante la Resolución N° 0000000164-2007-ONP/DC/DL 18846 de fecha once de enero de dos mil siete, que corre en fojas ciento setenta y ocho a ciento setenta y nueve, se otorgó al actor renta vitalicia por enfermedad profesional, ya que según el

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29799-2018

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Certificado Médico de Invalidez de fecha ocho de agosto de dos mil cinco, se dictaminó que el recurrente tiene una incapacidad de sesenta y siete por ciento (67.00%) de menoscabo.

Décimo Segundo: En el presente caso, las instancias de mérito desestimaron la demanda al considerar que no se encontraba debidamente acreditado el daño, al no haberse adjuntado otro medio probatorio orientado a probar la existencia de la enfermedad profesional, tan solo el Certificado de Discapacidad expedido por el Hospital Domingo Olavegoya del Ministerio de Salud de fecha ocho de agosto de dos mil cinco, por lo que el Juez dispuso en la Audiencia Única de fecha veinticinco de agosto de dos mil nueve, que el actor se practique una nueva evaluación médica por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de EsSalud. Es de precisar, que desde la fecha de la audiencia única, esto es, agosto de dos mil nueve, EsSalud mediante Oficio N° 667 del ocho de setiembre de dos mil diez, responde la solicitud que le hiciera la juez de la causa, a efectos de que el actor se practique una evaluación médica, señalando que no ha precisado la enfermedad que adolece. Es así, que mediante otro Oficio, EsSalud señala que previamente debe efectuarse el pago correspondiente, el que se atenderá de acuerdo a las citas otorgadas.

Con fecha quince de noviembre de dos mil once, la demandada realiza el pago por evaluación médica y con fecha doce de abril de dos mil trece se entrega el oficio a la parte demandante para la correspondiente evaluación; sin embargo, la misma no pudo realizarse por el fallecimiento del trabajador demandante ocurrido el uno de setiembre de dos mil trece.

Décimo Tercero: Ahora bien, en autos corre la Resolución N° 00000 00164-2007-ONP/DC/DL 18846 del once de enero de dos mil siete, en el que resuelve otorgar por mandato judicial renta vitalicia al actor, por enfermedad profesional a partir del ocho de agosto de dos mil cinco, que cotejado, tiene la misma fecha de la emisión del Certificado de Discapacidad que corre en fojas cuatro y vuelta,

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29799-2018

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

documento que las instancias de mérito no tomaron en cuenta para otorgarle lo solicitado en este proceso.

Décimo Cuarto: De lo expuesto, se puede concluir que producto de los servicios prestados bajo tales condiciones devino en el padecimiento de neumoconiosis; enfermedad que se encuentra acreditada con el Certificado de Discapacidad emitido por el Hospital D. Olevegoya del Ministerio de Salud de fecha ocho de agosto de dos mil cinco, que corre en fojas cuatro, así como con la Resolución N° 0000000164-2007-ONP/DC/DL 18846 de l once de enero de dos mil siete, que corre en fojas ciento setenta y ocho a ciento setenta y nueve; instrumentales que mantiene su valor probatorio al no haber sido cuestionadas por la demandada en el transcurso del proceso. Asimismo, teniendo en cuenta las características de la neumoconiosis (silicosis) resulta incuestionable que la alteración de la salud del demandante fue adquirida por efecto de la labor realizada como peón y mecánico, dentro de las instalaciones de la empresa emplazada, ya que estuvo expuesto a condiciones de contaminación ambiental producidas por la extracción y procesamiento del mineral.

Décimo Quinto: En esa línea de pensamiento, la enfermedad profesional alegada de Neumoconiosis se encuentra acreditada con el certificado de discapacidad del ocho de agosto de dos mil cinco, que corre en fojas cuatro y vuelta, en el que se concluye que el actor padece de neumoconiosis, lo que a su vez dio lugar a la pensión por renta vitalicia por enfermedad profesional conforme se advierte en fojas ciento ochenta y cinco; con un grado de incapacidad de sesenta y siete por ciento (67%); lo que cotejado con el certificado de trabajo, en el que se precisa los cargos desempeñados por el actor, este Colegiado llega a la convicción plena de que el actor padeció de la enfermedad profesional de Neumoconiosis con una incapacidad de sesenta y siete por ciento (67%) que determina una incapacidad irreversible permanente y total, como se desprende del Certificado de Discapacidad de fecha ocho de agosto de dos mil cinco.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL Nº 29799-2018

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

Décimo Sexto: Ahora bien, al haberse establecido la existencia de la enfermedad profesional, corresponde señalar de manera ilustrativa que también se han cumplido con los demás elementos de la responsabilidad civil consistentes en: **i) la antijuridicidad**, al incumplir con las obligaciones referidas en materia de higiene y seguridad ocupacional, establecidas en el Código Sanitario dado por Decreto Ley 17505¹, Reglamento de Seguridad e Higiene para la Industria Minera y Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Ley Nº 11357 (reglamento del Código de Minería)²; el Decreto Ley 18880 “Ley General de Minería”³; el Decreto Ley 18846 “Ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales”⁴; el Reglamento del Decreto Ley 18846, aprobado por Decreto Supremo Nº 002-72-TR⁵; y el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería Decreto Legislativo 109, aprobado por Decreto Supremo Nº

¹ El **Código Sanitario** dado por Decreto Ley 17505 (derogado por Ley 26842 del 21.ENE.1998), que reconociéndole a la Salud, la categoría de un interés de orden público (base del bienestar y desarrollo de los hombres y de los pueblos), estableció un régimen especial de protección extendiendo su aplicación a la Salud en el Trabajo, imponiendo al empleador la obligación de implementar adecuadas condiciones de higiene y seguridad del centro de trabajo que comprenden el reconocimiento, evaluación y control de todos los agentes físicos, químicos y otros que generen riesgo para en la salud de los trabajadores, así como los exámenes médicos periódicos; destinados a garantizar la vida y la salud del trabajador y la responsabilidad del mismo por las alteraciones que ocurran en la salud de los trabajadores (Artículos 164º, 166º, 170º, 172º, 173º y 175º).

² El **Reglamento de Seguridad e Higiene para la Industria Minera y Metalúrgica**, aprobado mediante Decreto Ley Nº 11357 (reglamento del Código de Minería), establecía en su artículo 183º que en todas las labores subterráneas se mantendría una circulación de aire puro, suficiente y proporcionado al número de trabajadores, y en su artículo 362º que en todo lugar donde existiera la posibilidad de producción de gases, humos, vapores o polvos, se debería contar con máscaras de tipo conveniente al caso particular, en número suficiente para todos los obreros que trabajen en el ambiente peligroso.

³ El Decreto Ley 18880 “**Ley General de Minería**”, pregonó, que las normas relativas al bienestar y la seguridad de los trabajadores, son normas fundamentales de la industria minera destinados a cautelar el capital humano, que contribuye en forma decisiva al desarrollo de la industria minera.. En sus artículos 98º, 327º, 329º,330º; impuso a todo titular de derechos mineros: ejecutar sus actividades con los métodos y técnicas que eviten en lo posible daños a terceros y a indemnizarlos por cualquier perjuicio que cauce; proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo; establecer programas de bienestar, seguridad e higiene y presentar anualmente a la Jefatura Regional de Minería correspondiente el Programa Anual de Seguridad e Higiene, para el siguiente año.

⁴ El Decreto Ley 18846 “**Ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales**”; reguló el régimen legal de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, determinando la entidad responsable, la forma de financiamiento, las coberturas otorgadas (salud o prestaciones económicas).

⁵ El **Reglamento del Decreto Ley 18846**, aprobado por Decreto Supremo Nº 002-72-TR; define a la enfermedad profesional; y considera entre otras a la Neumoconiosis. Señala que las prestaciones de salud y económicas otorgadas por enfermedades son iguales a los otorgados por accidentes de trabajo (Artículos 56º, 58º y 60º). Su Primera Disposición General textualmente establecía que: “El otorgamiento de las prestaciones establecidas por el presente Reglamento por parte de la Caja Nacional de Seguro Social, exonera al empleador de toda otra indemnización por causa del mismo accidente o enfermedad profesional. Pero si el riesgo se hubiere producido por acto intencional o por negligencia o culpa del empleador o sus representantes, o de un tercero, la Caja Nacional de Seguro Social procederá a demandar el pago del monto de las prestaciones otorgadas. Asimismo, la víctima o sus causa-habientes podrán instaurar las acciones pertinentes de derecho común para obtener la indemnización por perjuicios”; de lo que se infiere la diferencia existente entre el derecho a las coberturas por enfermedad profesional y el derecho a la indemnización, cuando la enfermedad sea consecuencia del incumplimiento de obligaciones del empleador por dolo o culpa.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL Nº 29799-2018

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

014-92-EM⁶, incumplimiento que configura una conducta antijurídica, contraria a dichas normas legales, las que por tener carácter imperativo debían ser de obligatorio e ineludible cumplimiento, contribuyendo con tal hecho a la adquisición de la enfermedad que padece el actor, el cual además se traduce en el hecho generador de la responsabilidad civil; **ii) el nexo de causalidad** entre la enfermedad que padece el actor y la labor cumplida en el centro de producción minera, metalúrgicas y/o siderúrgicas⁷; **iii) factor de atribución**, porque incurrieron en incumplimiento de sus obligaciones, hecho que determina la imputación de responsabilidad por culpa inexcusable.

Décimo Séptimo: Conclusión

Al demandante le corresponde el pago de una indemnización por daños y perjuicios, toda vez que dicha indemnización deriva del incumplimiento de las disposiciones legales y laborales por parte del empleador, al no haber proporcionado los implementos necesarios para el desempeño de sus funciones, ni garantizando la seguridad dentro del lugar donde se prestaban los servicios, lo que conllevó al menoscabo no solo de la salud del recurrente, sino de su dignidad como persona.

Décimo Octavo: Siendo ello así, tratándose de inejecución de obligaciones legales y contractuales, el artículo 1321° del Código Civil permite colegir con claridad que, el efecto resarcitorio de la indemnización solicitada no solo está en función del daño moral, sino que también recoge en su estructura al daño emergente y lucro cesante, a fin de considerar en el *quantum* indemnizatorio la conducta de la empleadora y que fuere generadora del daño irrogado al trabajador, en este caso, la enfermedad profesional de neumoconiosis; por lo que, en este contexto y ante la necesidad de evaluar una serie de

⁶ El Texto Único Ordenado de la **Ley General de Minería Decreto** Legislativo 109, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM, estableció en sus artículos 209º, 211º, 212º que los empleadores dedicados a actividades mineras, tienen la obligación de proporcionar las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo; establecer programas de bienestar, seguridad e higiene, de acuerdo con las actividades que realicen; y presentar anualmente a la Dirección General de Minería, el Programa Anual de Seguridad e Higiene, para el siguiente año.

⁷ Ver Certificado de Trabajo que corre en fojas tres.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 29799-2018

LIMA

**Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO**

circunstancias, es que se requiere hacer uso de la previsión contenida en el artículo 1332° del Código Civil, que prescribe: “*Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.*”; ello teniendo en consideración cualquiera de los factores antes enunciados, teniendo a la vista que en el proceso laboral no se puede restringir, como sería una situación similar en el ámbito civil, a la probanza de cada uno de los daños sufridos.

Décimo Noveno: Ahora bien, con relación al *quantum* indemnizatorio, es de agregar que si bien al postular la demanda se ha petitionado el pago de ciento diez mil con 00/100 nuevos soles (S/110,000.00) como indemnización por daños y perjuicios; es de anotar, que con criterio prudencial conforme a la facultad prevista en el artículo 1332° del Código Civil, se fija en la suma de cuarenta mil con 00/100 nuevos soles (S/40,000.00), además de los respectivos intereses legales, costas y costos que se calcularán en ejecución de sentencia.

Vigésimo: En tal sentido al haberse determinado la existencia de un daño y el cumplimiento de los elementos de la responsabilidad civil, esta Sala Suprema concluye que la Sala Superior incurrió en interpretación errónea del artículo 1321° del Código Civil al desestimar la indemnización correspondientes por el daño acreditado; por lo cual corresponde declarar **fundada** la causal denunciada, actuando en sede de instancia, revocar la apelada, reformándola declarar fundada en parte la demanda.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Vilma Leucadia Arredondo Lagos, sucesora procesal del demandante Juan Augusto Villanueva Falconi**, mediante escrito de fecha tres de octubre de dos mil dieciocho, que corre en fojas trescientos a trescientos seis; en consecuencia:

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL Nº 29799-2018

LIMA

Pago de indemnización por daños y perjuicios
PROCESO ORDINARIO

CASARON la **Sentencia de Vista** de fecha once de setiembre de dos mil dieciocho, que corre en fojas doscientos ochenta a doscientos ochenta y nueve; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la Sentencia apelada de fecha veintiocho de octubre de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos sesenta y cuatro a doscientos sesenta y ocho vuelta, que declaró infundada la demanda; **REFORMÁNDOLA** declararon **fundada en parte** la demanda y **ORDENARON** el pago de cuarenta mil con 00/100 soles (S/40,000.00) por concepto de daño moral; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la empresa demandada, **Empresa Minera del Centro del Perú S.A. en liquidación (Centromín Perú S.A. en liquidación)**, sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Malca Guaylupo**; y los devolvieron.

S.S.

DE LA ROSA BEDRIÑANA

UBILLUS FORTINI

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

*lbvv/rjrl

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 1348-2014
JUNÍN

Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO LABORAL

Sumilla: El accidente sufrido y las labores que realizaba el actor guardan estrecha relación entre sí, es decir, existe el nexo causal entre el trabajo realizado y los hechos ocurridos, puesto que se desempeñaba como ayudante de exploraciones de la empresa codemandada, configurándose como accidente de trabajo.

Lima, veinte de octubre de dos mil catorce

VISTO y CONSIDERANDO:

Primero: La casación es un recurso extraordinario que persigue como fines esenciales, según el artículo 384° del Código Procesal Civil, la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo (**finalidad nomofiláctica**) y la unificación de los criterios jurisprudenciales por la Corte Suprema de Justicia (**finalidad uniformizadora**); sin embargo, los alcances de este recurso no se agotan en los fines tradicionales antes mencionados, sino que la doctrina contemporánea le atribuye también otros fines, tales como, la búsqueda de la justicia al caso concreto (**finalidad dikelógica**) y el control de la motivación de las resoluciones judiciales (**control de logicidad**).

Segundo.- Se trata del recurso de casación interpuesto por la codemandada **Compañía Minera ARGENTUM S.A.**, mediante escrito de fecha dieciséis de setiembre de dos mil trece, que corre en fojas setecientos siete a setecientos dieciséis, contra la Sentencia de Vista de fecha doce de agosto de dos mil trece, que corre en fojas seiscientos setenta y tres a seiscientos ochenta y cinco, emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarma de la Corte Superior de Justicia de Junín, que **revocó** la Sentencia apelada de fecha doce de abril de dos mil trece, en fojas seiscientos treinta y dos a seiscientos cuarenta y uno, que declaró infundada la demanda, y reformándola, declararon **fundada en parte**; en consecuencia, ordenaron a las empresas codemandadas el pago solidario de la suma de cuatrocientos veinte mil con 00/100 nuevos soles (S/.420,000.00); en el proceso

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 1348-2014

JUNÍN

Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO LABORAL

seguido por el demandante, **Elver Jesús Ayala Jurado**, sobre pago de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo.

Tercero.- La empresa impugnante invocando los incisos b) y d) del artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021, interpuso recurso de casación denunciando como causales: **a) inaplicación del artículo 1972° del Código Civil, b) indebida aplicación del artículo 1321° del Código Civil, c) inaplicación del artículo 1183° del Código Civil, y d) contravención de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.**

Cuarto.- Respecto a la causal invocada en el **acápite a)**, la empresa impugnante fundamenta su recurso señalando por qué debió de aplicarse dicha norma al caso, al precisar que no se encuentra obligado a la reparación cuando el daño fue producido por un factor ajeno a su responsabilidad.

Quinto.- La causal de inaplicación supone una omisión de parte del juzgador al momento de elegir la norma que va a servir de sustento jurídico para declarar el derecho de las partes, por tanto la norma seleccionada resulta pertinente a la cuestión fáctica determinada en el proceso; en tal sentido, al haber cumplido la impugnante con indicar por qué debió aplicarse dicha norma, este extremo del recurso cumple con el requisito de fondo previsto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley Procesal del Trabajo, por lo que su denuncia deviene en **procedente**.

Sexto.- En cuanto a la causal referida en el **acápite b)**, se debe precisar que esta supone un error por parte del juzgador al momento de elegir la norma que va a servir de sustento jurídico para declarar el derecho de las partes, por tanto la norma seleccionada resulta impertinente a la cuestión fáctica determinada en el proceso, debiendo señalar qué norma debió ser aplicada al caso; de la revisión del recurso, se advierte que la empresa impugnante no ha indicado cuál es la norma que debió aplicarse en lugar de la que no corresponde, por lo que esta causal deviene en **improcedente**.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 1348-2014

JUNÍN

Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO LABORAL

Sétimo.- Por otro lado, a la causal invocada en el **acápite c)**, la empresa impugnante ha señalado que no existe responsabilidad solidaria con la codemandada, toda vez que no existe ningún título obligatorio que lo exprese; en tal sentido, al haber cumplido con indicar por qué debió aplicarse dicha norma, este extremo del recurso también cumple con el requisito de fondo previsto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley Procesal del Trabajo, por lo que deviene en **procedente**.

Octavo.- Finalmente, respecto a la causal descrita en el **acápite d)**, la empresa impugnante fundamenta este extremo de su recurso al señalar que se ha inobservado el debido proceso y la tutela jurisdiccional, es decir, la Sentencia impugnada carece de motivación; asimismo, se debe precisar que la causal denunciada no constituye una norma de carácter material, por lo que no puede denunciarse en sede casatoria, por tanto esta causal deviene en **improcedente**.

Noveno.- En consecuencia, corresponde a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre las causales de **inaplicación de los artículos 1183° y 1972° del Código Civil**, por haber sido declaradas procedentes en los considerandos quinto y sétimo de la presente resolución.

Décimo.- La indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado. La responsabilidad civil se clasifica en dos clases, en función de su procedencia: *Contractuales*, que son las que debe pagar un deudor en caso de incumplir una obligación contractual, con el fin de resarcir al acreedor por su incumplimiento, y *Extracontractuales*, que son aquellas que no proceden de un contrato, su causa se debe a una acción dolosa o culpable que provoca un daño a otras personas.

Décimo Primero.- En el presente caso la empresa impugnante, Compañía Minera ARGENTUM S.A., señala que no se cumplen los presupuestos configurativos de

LAURA VILLALOBOS VELASQUEZ
SECRETARÍA
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 1348-2014
JUNÍN

Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO LABORAL

responsabilidad; asimismo, que el daño que alega padecer el actor no es efecto de una acción u omisión culpable de ella como empleadora, sino que la caída de un rayo, el cual es un evento típicamente fortuito e inevitable.

Décimo Segundo.- La empresa impugnante señala que se ha inaplicado al presente caso, el artículo 1972° del Código Civil, referido a la irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor, el cual señala lo siguiente: *"En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño"*.

Para tal caso, el artículo 1970° expresamente señala: *"Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo"*.

La empresa recurrente señala que de acuerdo a los informes de su personal, cuando se inició la tormenta de rayos, que desencadenó en el accidente del actor, este no se refugió como los demás, sino que continuó expuesto de manera imprudente, es decir, no solo no acepta tener responsabilidad alguna sobre el accidente materia del proceso, sino que se le imputa al propio demandante haber actuado de manera temeraria e imprudente; sin embargo, la empresa recurrente no ha presentado los informes que refiere, los cuales demostrarían que el actor procedió de manera imprudente y/o temeraria, por lo que su alegación carece de todo sustento válido para ser tomado en cuenta.

Décimo Tercero.- Ahora bien, respecto a la inaplicación del artículo 1183° del Código Civil, cuyo texto señala: *"La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa"*; la empresa recurrente manifiesta que no existe responsabilidad solidaria establecida con la codemandada, toda vez que no existe ningún título obligatorio que lo exprese, debiendo precisarse que el mismo carece de amparo legal, en tanto que la Sentencia de Vista, al revocar la Sentencia apelada, y declarar fundada la demanda, corrige los fundamentos de esta

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 1348-2014
JUNÍN

Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO LABORAL

última, y establece que el accidente sufrido y las labores que realizaba el demandante, guardan relación en tanto, existe nexo causal entre el trabajo realizado y los hechos ocurridos, puesto que se desempeñaba como ayudante de exploraciones, configurándose tal hecho como accidente de trabajo.

Cabe señalar que la responsabilidad solidaria no se circunscribe a los supuestos del artículo 1183° del Código Civil, sino también a los casos de vinculación económica, grupo de empresas o se evidencia la existencia de fraude con el objeto de eludir derechos laborales de los trabajadores, lo cual además es un criterio unánime asumido por la doctrina, plenos jurisdiccionales laborales y jurisprudencia.

Décimo Cuarto.- Además de lo expuesto, la empresa recurrente señala conforme al artículo 24° del Decreto Supremo N° 046-2001-EM¹, referida a las obligaciones del titular de la actividad minera, que ha cumplido con instalar en los lugares estratégicos “pararrayos”, sin embargo, no se acredita en autos esta afirmación; asimismo, el artículo 50° de la mencionada norma, refiere al programa anual de seguridad e higiene minera, que ha cumplido con la gestión y establecimiento del mismo, lo cual tampoco ha sido demostrado.

Décimo Quinto.- Finalmente, el numeral 2.1) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 003-98-SA, que aprueban la Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, refiere sobre el “accidente de trabajo” lo siguiente: “2.1 De acuerdo con el inciso k) del Artículo 2 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, se considera accidente de trabajo, toda lesión orgánica o perturbación funcional causada en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo, por acción imprevista, fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona del trabajador o debida al esfuerzo del mismo”.

De lo mencionado, se demuestra que el accidente sufrido por el demandante se encuentra contemplado como un accidente de trabajo, asimismo, la empresa impugnante no ha probado que, aunque el accidente fue por el impacto de un rayo, realizó previamente todas las acciones pertinentes para proveer de un ambiente de

¹ Aprueba Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, que quedó sin efecto por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 1348-2014
JUNÍN

Indemnización por daños y perjuicios
por accidente de trabajo
PROCESO ORDINARIO LABORAL

seguridad al actor al momento que desempeñaba sus actividades tal como la instalación de pararrayos, la formulación del programa anual de seguridad e higiene, entre otros, razones por las cuales, queda plenamente establecida la responsabilidad de la empresa recurrente en el accidente sufrido por el demandante, y por tanto los daños ocasionados.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la codemandada **Compañía Minera ARGENTUM S.A.**, mediante escrito de fecha dieciséis de setiembre de dos mil trece, que corre en fojas setecientos siete a setecientos dieciséis; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha doce de agosto de dos mil trece, que corre en fojas seiscientos setenta y tres a seiscientos ochenta y cinco; y **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, **Elver Jesús Ayala Jurado**, sobre pago de indemnización por daños y perjuicios por accidente de trabajo; interviniendo como ponente, el señor juez supremo **Yrivarren Fallaque**; devolviéndose.

S.S.

ARÉVALO VELA 


YRIVARREN FALLAQUE 

MORALES GONZÁLEZ 

CHAVES ZAPATER 

DE LA ROSA BEDRIÑANA 

EROA/Lidm


LAURA VILLALOBOS VELASQUEZ
SECRETARÍA
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 2611-2017
AREQUIPA**

**Indemnización por accidente de trabajo y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

<p>SUMILLA. En los casos de accidente de trabajo, corresponde al trabajador probar que sufrió el accidente de trabajo para tener derecho a reclamar la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.</p>

Lima, cuatro de julio de dos mil diecinueve

VISTA; con el acompañado la causa número dos mil seiscientos once, guion dos mil diecisiete, guion **AREQUIPA**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, **Jesús Alfredo Cuadros Castro**, mediante escrito de fecha veintitrés de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos noventa y seis a cuatrocientos trece, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha cuatro de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos ochenta a trescientos noventa y dos, que confirmó la **Sentencia apelada** contenida en la resolución de fecha cinco de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos cuarenta y dos a trescientos cincuenta y dos, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido contra la **Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre**, sobre indemnización por accidente de trabajo y otro.

CAUSAL DEL RECURSO

Por resolución de fecha veintidós de octubre de dos mil dieciocho, que corre de fojas setenta y cinco a setenta y ocho del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la causal de **infracción normativa por inaplicación del artículo 1321° del Código Civil**; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 2611-2017
AREQUIPA**

**Indemnización por accidente de trabajo y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

CONSIDERANDO:

Primero. El demandante interpone demanda con fecha doce de junio de dos mil doce, que corre de fojas noventa y nueve a ciento once, subsanada mediante escrito que corre de fojas ciento diecinueve a ciento veintitrés, solicitando que se le pague indemnización por accidente de trabajo por la suma de ciento cincuenta mil y 00/100 Nuevos Soles (S/.150,000.00); más el pago de las costas y costos del proceso.

Por Sentencia de fecha cinco de mayo de dos mil dieciséis, que corre de fojas trescientos cuarenta y dos a trescientos cincuenta y dos, el Tercer Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró fundada en parte la demanda y mediante Sentencia de Vista de fecha cuatro de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos ochenta a trescientos noventa y dos, la Primera Sala Laboral Permanente de la mencionada Corte Superior confirmó la sentencia apelada por considerar, entre otros argumentos, que está acreditado que el vínculo laboral del actor fue bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728 por tres periodos comprendidos entre el uno de octubre de dos mil siete y el veintiuno de marzo de dos mil nueve; y por otro lado, que el actor no ha probado que haya sufrido un accidente de trabajo (accidente en moto), es decir, no está probado que el daño a su salud se deba a un golpe o caída por la falta de casco o implemento de seguridad.

Segundo. La infracción normativa

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma, pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en la misma las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 2611-2017
AREQUIPA**

**Indemnización por accidente de trabajo y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

derecho material; incluyendo además otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

Tercero. En cuanto a la **infracción normativa por inaplicación del artículo 1321° del Código Civil**, debemos señalar que la causal de inaplicación de una norma de derecho material es denominado por la doctrina como “error normativo de percepción”, ocurre cuando el órgano jurisdiccional no logra identificar la norma pertinente para resolver el caso que está analizando, razón por la cual no la aplica.

Dicha norma legal establece lo siguiente:

“[...] Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.”

Cuarto. Los accidentes de trabajo y su regulación

Antes de emitir pronunciamiento sobre la causal declarada procedente, este Supremo Tribunal considera pertinente desarrollar desde un punto de vista académico el tema de los accidentes de trabajo y su regulación en la legislación peruana

1.- Definición de accidente de trabajo

El glosario de términos del Decreto Supremo N° 005- 2012-TR, Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, define al accidente de trabajo de la manera siguiente:

“Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, y aun fuera del lugar y horas de trabajo.”

2.- Elementos

Los elementos del accidente de trabajo son los siguientes:

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 2611-2017
AREQUIPA**

**Indemnización por accidente de trabajo y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

- a. **Causa externa**, está referida al agente productor extraño a la víctima.
- b. **Instantaneidad**, se refiere al tiempo breve de duración del hecho generador.
- c. **Lesión**, son los daños sufridos por el trabajador como consecuencia del hecho.

3.- Clasificación de los accidentes de trabajo.

Conforme al glosario de términos previsto en el reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, los accidentes de trabajo se clasifican en:

- a. **Accidente leve.** Es el suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, genera en el accidentado un descanso breve con retorno máximo al día siguiente a sus labores habituales.
- b. **Accidente incapacitante.** Es el suceso cuya lesión, resultado de la evaluación médica, da lugar a descanso, ausencia justificada al trabajo y tratamiento. Para fines estadísticos no se tomará en cuenta el día de ocurrido el accidente. Según el grado de incapacidad los accidentes de trabajo pueden ser:
 - Total Temporal, cuando la lesión genera en el accidentado la imposibilidad de utilizar su organismo; se otorgará tratamiento médico hasta su plena recuperación.
 - Parcial Permanente, cuando la lesión genera la pérdida parcial de un miembro u órgano o de las funciones del mismo.
 - Total Permanente, cuando la lesión genera la pérdida anatómica o funcional total de un miembro u órgano; o de las funciones del mismo. Se considera a partir de la pérdida del dedo meñique.
- c. **Accidente mortal.** Es el suceso cuyas lesiones producen la muerte del trabajador. Para efectos estadísticos debe considerarse la fecha del deceso.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 2611-2017
AREQUIPA**

**Indemnización por accidente de trabajo y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

4.- La Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil persigue indemnizar los daños causados por el incumplimiento de una obligación nacida de un acto voluntario o por la violación del deber genérico impuesto por la ley de no dañar los bienes jurídicos de terceros con quienes no existe relación jurídica contractual alguna

4.1.- Clases de Responsabilidad Civil

Hoy en día la doctrina moderna es casi unánime en postular que la responsabilidad civil es una sola, existiendo solamente diferencias de matices entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Entre las más importantes tenemos:

- a. En la responsabilidad civil contractual los sujetos de la relación son determinados o determinables de antemano, por lo general se encuentran unidos por vínculo jurídico de carácter patrimonial y presumen que las obligaciones asumidas entre ellos serán cumplidas sin mayor inconveniente. Distinto es el caso de la responsabilidad civil extracontractual en la cual los sujetos son jurídicamente ajenos entre sí (lo que no excluye que puedan conocerse) y en principio no esperaban nada uno del otro, salvo el cumplimiento del deber jurídico genérico de no hacer daño a los demás.
- b. Según lo antes señalado tenemos que la responsabilidad contractual se deriva del incumplimiento de una obligación preexistente, mientras que con la responsabilidad extracontractual nace una nueva obligación que no existía antes de la ocurrencia del hecho que lo genera.

A pesar que la división de la responsabilidad antes señalada es recusada por la doctrina, nuestro Código Civil actual se adhiere a la división tradicional, por ello se ocupa de la responsabilidad civil de carácter contractual en el Título IX de la Sección Segunda del Libro VI bajo el epígrafe “Inejecución

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 2611-2017

AREQUIPA

**Indemnización por accidente de trabajo y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

de Obligaciones”, dejando que la Sección Sexta del Libro VII bajo el título de “Responsabilidad Extracontractual” regule este segundo tipo de responsabilidad.

5.- El daño en los accidentes de trabajo

Respecto al concepto de daño, lo podemos definir en los términos siguientes: *“Todo detrimento o lesión que en sus bienes jurídicos sufre un sujeto de derecho por acción u omisión de un tercero, pudiendo incidir ese menoscabo en su esfera personal, patrimonial o ambas”.*

La esfera personal está referida tanto al aspecto físico o mental del individuo como al entorno social dentro del cual se interrelaciona; y la esfera patrimonial comprende los bienes materiales que conforman el patrimonio del sujeto afectado.

Tratándose de responsabilidad contractual, el Código Civil regula los daños en la forma siguiente:

- a. Daño emergente**, que es la real pérdida o empobrecimiento que en su patrimonio sufre el afectado con el daño. Dentro de este rubro podemos citar a los gastos de atención médica, hospitalización, cirugía, medicinas, servicios de apoyo al diagnóstico, rehabilitación, entre otros; es decir todo aquello que resulte necesario para lograr la recuperación del trabajador a consecuencia de los daños sufridos.
- b. Lucro cesante**, son los ingresos dejados de percibir por el trabajador como consecuencia de la incapacidad para el trabajo que le produjo el accidente laboral que lo afectó.
- c. Daño moral**, es aquel que afecta el aspecto sentimental o autoestima del dañado, es el llamado “dolor interno” por la lesión o sentimiento socialmente dignos y legítimos.

5.1.- La prueba del daño

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 2611-2017
AREQUIPA**

**Indemnización por accidente de trabajo y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

De conformidad con el inciso c), numeral 23.3) del artículo 23° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, referido a la carga de la prueba, corresponde al demandante probar la existencia del daño alegado.

Quinto. Esta Sala Suprema en el **Casación Laboral N° 4258-2016 –Lima** del treinta de setiembre del dos mil dieciséis, ha establecido como **doctrina jurisprudencial**, lo siguiente:

“Probada la existencia del daño sufrido por el trabajador, a consecuencia de un accidente de trabajo debe atribuirse el mismo al incumplimiento por el empleador de su deber de prevención, hecho que genera la obligación patronal de pagar a la víctima o sus derechohabientes una indemnización que será fijada por el juez conforme al artículo 1332° del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas documentales periciales sobre el valor del mismo.”

Sexto. Sobre la forma de determinar el monto de la indemnización por daños y perjuicios, en el **I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral**, publicado el diecisiete de julio de dos mil doce, se acordó por mayoría en el literal d), del Tema N°02, lo siguiente:

[...]

Probada la existencia del daño, pero no el monto preciso del resarcimiento, para efectos de determinar el *quantum* indemnizatorio es de aplicación lo establecido en el artículo 1332° del Código Civil, salvo que las partes hubieran aportado pruebas suficientes sobre el valor del mismo.

Sétimo. En el presente caso está acreditado que el demandante laboró por tres periodos comprendidos entre el uno de octubre de dos mil siete al veintiuno de marzo de dos mil nueve en el cargo de serenazgo, lo que se corrobora con los contratos de locación de servicios que corren de fojas noventa y tres a noventa y seis, los informes que corren de fojas noventa a noventa y dos, y demás medios probatorios que corren en autos.

Octavo. De autos se advierte que el actor no ha demostrado que haya sufrido un accidente de trabajo el día veintiuno de marzo de dos mil nueve, al respecto, él indica que a horas 8:20 a.m. aproximadamente, cuando estaba conduciendo la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 2611-2017

AREQUIPA

**Indemnización por accidente de trabajo y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

moto de seguridad ciudadana prestando el servicio correspondiente, cayó de la moto de forma aparatosa golpeándose la cabeza, hecho que ocurrió cerca a su domicilio, por lo que se paró y llevó la moto a su casa donde fue atendido por su esposa, a continuación se desvaneció y fue llevado de emergencia al hospital, donde se atendió con el seguro de su esposa, pues, el suyo no estaba habilitado, motivo por el que tuvo que decir que el accidente fue en su hogar.

Noveno. De la Historia Clínica de Emergencia que corre de fojas cinco a seis y demás medios probatorios que corren en autos, solo se determina que el actor ingresó por emergencia por mareos y adormecimiento del brazo, pierna y cara y que ha seguido un tratamiento; más no se indica que el motivo haya sido un accidente. Por tal motivo, no puede atribuírsele al empleador la obligación de pagar al actor una indemnización derivada de un supuesto infortunio laboral.

Décimo. De lo antes expuesto se determina que las instancias de mérito no han incurrido en infracción normativa por inaplicación del artículo 1321° del Código Civil; razón por la que la causal invocada deviene en **infundada**.

Por estas consideraciones:

FALLO:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Jesús Alfredo Cuadros Castro**, mediante escrito de fecha veintitrés de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos noventa y seis a cuatrocientos trece; en consecuencia, **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha cuatro de enero de dos mil diecisiete, que corre de fojas trescientos ochenta a trescientos noventa y dos; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso seguido contra la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 2611-2017

AREQUIPA

**Indemnización por accidente de trabajo y otro
PROCESO ORDINARIO NLPT**

Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre, sobre indemnización por accidente de trabajo y otro; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Arévalo Vela**, y los devolvieron.

S. S.

ARÉVALO VELA

VERA LAZO

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO

ATO ALVARADO

L. Ch/EEH

LA SECRETARIA DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA en mérito a la razón expedida por el Relator, en la cual señala que el señor juez supremo **Arévalo Vela** dejó el sentido de su voto en la presente causa, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá

Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso Baena Ricardo y otros,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente
Máximo Pacheco Gómez, Vicepresidente
Hernán Salgado Pesantes, Juez
Oliver Jackman, Juez
Alirio Abreu Burelli, Juez
Sergio García Ramírez, Juez y
Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez;

presentes, además,

Manuel E. Ventura Robles, Secretario y
Renzo Pomi, Secretario adjunto,

de conformidad con los artículos 29 y 55 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), dicta la siguiente Sentencia sobre el presente caso.

I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 16 de enero de 1998 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la Corte una demanda contra la República de Panamá (en adelante "el Estado" o "Panamá") que se originó en una denuncia (No. 11.325) recibida en la Secretaría de la Comisión el 22 de febrero de 1994. En su demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y los artículos 26 y siguientes del Reglamento. La Comisión sometió este caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, por parte de Panamá, de los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos); 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno); 8 (Garantías Judiciales); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 10 (Derecho a Indemnización); 15 (Derecho de Reunión); 16 (Libertad de Asociación); 25 (Protección Judicial), y 33 y 50.2 de la Convención, como resultado de

los hechos ocurridos a partir del 6 de diciembre de 1990 y especialmente a partir del 14 de diciembre de dicho año [, fecha] en que se aprobó la Ley No.25, [con base en la cual] fueron arbitrariamente destituidos de sus cargos 270 empleados públicos que habían participado en una manifestación por

reclamos laborales, a quienes se acusó de complicidad con una asonada militar. Posteriormente a[l despido arbitrario de dichos trabajadores], en el procedimiento de sus quejas y demandas[,] se cometieron en su contra una sucesión de actos violatorios de sus derechos al debido proceso y [a] la protección judicial.

2. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que declarara que la Ley 25 y la norma contenida en el artículo 43 de la Constitución Política de Panamá son contrarias a la Convención, por permitir la retroactividad de las leyes y que, en consecuencia, deben ser modificadas o derogadas conforme al artículo 2 de dicha Convención. La Comisión también solicitó a la Corte que requiriera al Estado que restablezca en el ejercicio de sus derechos a los 270 trabajadores y repare e indemnice a las presuntas víctimas o a sus familiares, por los hechos cometidos por sus agentes, conforme a lo establecido en el artículo 63.1 de la Convención.

3. Finalmente, la Comisión solicitó que se condenara al Estado al pago de las costas y gastos de este proceso.

4. Los 270 trabajadores que la Comisión considera han sido víctimas en el presente caso son: Leonidas A. Baena Ricardo, Alfredo Berrocal Arosemena, Francisco J. Chacón, Arístides Barba Vega, Salvador Vela, Eugenio Delgado, Juan O. Sanjur, Porfirio Real, Luis del Carmen Melgarejo Núñez, Juan de Gracia, César Aparicio Aguilar, Fernando Dimas, Eugenio Tejada, Felipe Argote, Luis Cabeza, Rolando Graham, Rigoberto Enríquez, Ilda Ortega, Ismael Campbell, Carlos Henry, Tomás Morales, Daniel José Health, Maricela Rodríguez, Miguel Martínez, Carlos Archibold, Gabino Young, Sergio Marín, Jaime Legal, Enrique Jiménez, Luis Martínez, José Corvalan, Fernando Hernández, Militza de Justavino, Andrés Guerrero, Marco Moscoso, Hildebrando Ortega, Saúl Quiroz, Enrique Silvera, Elías Manuel Ortega, Euribiades Marín, Domingo Montenegro Domínguez, César Augusto Contreras Pérez, Marina Elena Villalobos, Eduardo Cobos, Iraida Castro, Eduardo Williams, Ricardo Simmons, Rolando Miller, Yitus Henry, Guillermo Torralba, Eleno García, Alfonso Chambers, Manuel Sánchez, Francisco Segura, Jorge Cobos, Jorge Murillo, Ricardo Powel, Antonio Murez, María Sánchez, Lidia Marín, Gustavo Mendieta, Carlos Márquez, Hermes Marín, Gustavo Martínez, Alejandrina Gordon, Leonel Angulo, Luis Estribi, Carlos Catline, Orlando Camarena, Errol Vaciannie, Regino Ramírez, Carlos Mendoza, Luis Coronado, Ricardo Rivera, Rolando Roa, Walters Vega, Modier Méndez, Tilcia Paredes, Alexis Díaz, Marisol Matos, Rigoberto Isaac, Jorge Aparicio, Ramiro Barba, Eugenio Fuentes, Algis Calvo, Marcos Tovar, Elberto Cobos, Yadira Delgado, Mireya Rodríguez, Ivanor Alonso, Alfonso Fernández, Rodolfo Campos, Nemesio Nieves, Judith Correa, Edgar de León, Arnoldo Aguilar, Marisol Landao, Wilfredo Rentería, Segismundo Rodríguez, Pedro Valdez, Ricardo Guiseppitt, Javier Muñoz, Marcos Guerrero, Nicolás Soto, Ernesto Walker, Adela De Góndola, Víctor Julio Carrido, David Clavo, Germán Gálvez, Aldo D'andrea, Jorge Rivas, Hugo Pérez, Diómedes Romero, Paulino Villareal, Euclides Madrid, Nelson Alvarado, Arturo González, Aurelio González, Miguel Prado P., Roberto Guerra, César De Ovaldia, Luis Bedoya, José Guaitoto, Tomás González, Florentino Cerrión, Carlos Philips, Rómulo Howard, Alexis Cañas, Nelson Cortés, Roselio Luna, David Jaen, José Pérez, Luis Cárdenas, Jorge Alegría, Andrés Alemán, Perlina De Andrade, Luis E. Anaya, Santiago Alvarado, Javier Atencio A., Víctor Arauz, Pedro Atencio, Álvaro Arauz, Rubén Darío Barraza, Carlos Beamont, Samuel Beluche, Andrés Bermúdez, Miguel Bermúdez, Luis Bernuil, Alba Berrio, Marcos Bracamaya, Mario Brito, José Blanco, Víctor Bock, Víctor Buenaño, Jaime Batista, Heliado Bermúdez, Luis Batista, Jaime Camarena, Juanerje Carrillo, Robustiano Castro, Ladislao Caraballo, Reynaldo Cerrud, Manuel Corro, Minerva De Campbell, Xiomara Cárdenas, Cayetano Cruz, Luciano Contreras,

Nataniel Charles, Domingo De Gracia, Fernando Del Río G., Antonia De Del Vasto, Manuel Del Vasto, Roberto Escobar, César Espino, Jaime Espinosa, Jorge Ferman, Julio Flores, Alexis Garibaldi, Eduardo Gaslin, Rolando Gómez, Antonio González, Benito González, Eric González, Raúl González R., Evangelista Granja, Rubén Guevara, Alfredo Guerra, Esther María Guerra, Rita Guerra, Melva Guerrero, Aníbal Herrera, Félix Herrera, Magaly De Herrera, Manuel Herrera, Pompilio Ibarra, Daniel Jiménez, Rolando Jiménez, José A. Kelly, Eric Lara, Dennis Lasso, Dirie Lauchu, Luis A. Laure, Gilberto Leguizamo, Darien Linares, César Lorenzo, Zilka Lou, Jorge Martínez, Manrique Mejía, Luis Miranda, Oran Darío Miranda, Luis Montero, Valentín Morales, Natalio Murillo, Raúl Murrieta, Estabana Nash, Amed Navalo, Sergio Ochoa, Antonio Ornano, Gustavo Ortiz, Omar Oses, Luis Osorio, Miguel A. Osorio, Evelio Otero, Esteban Perea, Medardo Perea, Cristina Pérez, Fredy Pérez, Rubén Darío Pérez, Mario Pino, Giovanni Prado, Pablo Prado, Tomás Pretel, Juan B. Quijada, Donay Ramos, Dorindo Ríos, Iris Magaly Ríos, Ricardo Ríos, Syldee Ríos, Vladimir Ríos, Luis Risco, Alidio Rivera, Amos Darío Rodríguez, Anelly De Rodríguez, Isac M. Rodríguez, Ernesto Romero, Sandra L. De Romero, Ramón Ruiz, Benigno Saldaña, Jaime Salinas, Ilka De Sánchez, Luis Sánchez, José Santamaría, Cristóbal Segundo, Tomás Segura, Enrique Sellhom, Teresa De Sierra, Sonia Smith, Elvira De Solórzano, Luis Sosa, Víctor J. Soto, Rafael Tait Yepes, Josefina Tello, Daniel Trejos, Ricardo Trujillo, Luis Tuñón, Marisina Ubillus, Manuel Valencia, Rodolfo Vence, José Villareal, y Rodolfo Winter.

II COMPETENCIA

5. Panamá es Estado Parte en la Convención Americana desde el 22 de junio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 9 de mayo de 1990. Por lo tanto, la Corte es competente para conocer del presente caso.

III PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

6. El 22 de febrero de 1994 la Comisión recibió en su Secretaría una denuncia hecha por el Comité Panameño por los Derechos Humanos en favor de 270 empleados públicos destituidos como consecuencia de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990. El 6 de julio de 1994 la Comisión comunicó la denuncia al Estado y le solicitó que presentara la información correspondiente en un plazo de 90 días.

7. El 24 de julio y el 19 de octubre de 1994, la Comisión envió al Estado información adicional presentada por el reclamante y, en el último envío, le solicitó que informara en un plazo de 60 días.

8. El 9 de septiembre de 1994 Panamá presentó su respuesta a la Comisión, quien se la remitió al peticionario el 25 de octubre de ese año y, el 24 de enero de 1995, el reclamante presentó sus observaciones a dicho escrito, las cuales se transmitieron al Estado el 31 de enero de 1995.

9. El 14 de febrero de 1995 el Estado presentó sus observaciones a la información adicional que la Comisión le había remitido el 19 de octubre de 1994 y, el 1 de marzo de 1995, la Comisión las transmitió al reclamante.

10. El 7 de abril de 1995 la Comisión se puso a disposición de las partes para procurar una solución amistosa. A pesar de que tanto el Estado como los peticionarios manifestaron a la Comisión su interés en llegar a una solución amistosa, después de casi tres años en los cuales se celebraron tres reuniones con el fin de intentar el arreglo, "la Comisión consideró agotada la vía de la conciliación y continuó con la tramitación contenciosa" del caso.

11. El 16 de octubre de 1997, durante su 97o. Período de Sesiones, la Comisión aprobó el Informe No. 37/97, el cual fue transmitido al Estado el 17 de los mismos mes y año. En dicho informe, la Comisión concluyó:

148. Que los actos de los Poderes Públicos del Estado mediante los cuales la Asamblea Legislativa [...] aprobó la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990[,] el Poder Judicial la declaró constitucional en casi su totalidad y el Poder Ejecutivo le dio aplicación, [...] violaron los derechos humanos de los peticionarios[,] rechazaron todos sus reclamos, [y] son incompatibles con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

149. Que respecto de las 270 personas en cuyo nombre se promueve el presente caso, el Estado de Panamá ha dejado de cumplir con sus obligaciones en relación con las siguientes normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: artículo 8, derecho a las garantías judiciales; artículo 9, principio de legalidad y de irretroactividad; artículo 10, derecho a indemnización; artículo 15, derecho de reunión; artículo 16, derecho a la libertad de asociación; artículo 24, derecho a la igualdad ante la ley; artículo 25, derecho a la protección judicial.

150. Que respecto de las mismas personas, el Estado de Panamá ha dejado de cumplir con su obligación de reconocer y garantizar los derechos contenidos en los artículos 8 y 25, en conexión con los artículos 1.1 y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual Panamá es Estado Parte.

151. Que el Estado no ha dado cumplimiento a las normas contenidas en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud de que no ha adaptado su legislación a las disposiciones de dicha Convención.

Asimismo, la Comisión decidió:

1. Recomendar al Estado panameño que [reincorpore a] los trabajadores despedidos por la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 identificados en el párrafo Vº del presente informe, a sus puestos respectivos o a otros en las mismas condiciones en las que prestaban servicios al momento de ser destituidos; que les reconozca los salarios caídos y los demás beneficios laborales a los que tienen derecho; y que se les pague una indemnización por los daños causados por el despido injustificado del que fueron objeto.

2. Recomendar al Estado adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y legislativos vigentes, las medidas que fueran necesarias para hacer efectivos a plenitud los derechos y garantías contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. Recomendar al Estado modificar, derogar o en definitiva dejar sin efecto la referida [L]ey 25.

4. Recomendar al Estado que la expresión "penar sin previo juicio" del artículo 33 de la Constitución Política de Panamá sea debidamente interpretada, para dar cumplimiento al compromiso asumido por la República

de Panamá de adecuar las normas de su legislación interna a las de la Convención.

5. Recomendar que la norma contenida en el artículo 43 de la Constitución Política de Panamá, la cual permite la retroactividad de las leyes por razones de "orden público" o "interés social", sea enmendada y/o interpretada, en conformidad con el artículo 9 de la Convención Americana, en el sentido de que "nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable".

6. La Comisión decide transmitir el presente informe al Estado, el que no estará autorizado para publicarlo, otorgándole el plazo de 2 meses para adoptar las recomendaciones precedentes. El término comenzará a contarse a partir del día en que el informe sea transmitido.

7. Comunicar al peticionario acerca de la adopción en [el] presente caso de un informe artículo 50.

12. El 10 de diciembre de 1997 el Estado rechazó el informe de la Comisión aduciendo "obstáculos, motivaciones y fundamentos jurídicos [de derecho interno que le impedían] ejecutar las recomendaciones emitidas por la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos".

13. El 14 de enero de 1998 la Comisión, mediante acta de conferencia telefónica, decidió presentar el caso ante la Corte.

IV PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

14. La demanda ante la Corte fue introducida el 16 de enero de 1998. La Comisión designó como sus Delegados ante este Tribunal a los señores Carlos Ayala Corao y Hélio Bicudo; como sus abogados a los señores Jorge E. Taiana y Manuel Velasco Clark; y como sus asistentes a los señores Minerva Gómez, Ariel Dulitzky, Viviana Krsticevic y Marcela Matamoros. Mediante nota recibida el 18 de junio de 1998 en la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría"), la señora Matamoros comunicó su renuncia a la participación en el presente caso.

15. El 28 de enero de 1998 la Secretaría, previo examen preliminar de la demanda realizado por el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente"), la notificó al Estado, al cual informó sobre los plazos para contestarla, oponer excepciones preliminares y nombrar su representación. Asimismo, invitó al Estado a designar Juez *ad hoc*.

16. El 20 de febrero de 1998 Panamá designó al señor Rolando Adolfo Reyna Rodríguez como Juez *ad hoc*.

17. El 27 de febrero de 1998 el Estado designó al señor Carlos Vargas Pizarro como Agente.

18. El 17 de abril de 1998 el Estado interpuso cuatro excepciones preliminares, después de haber solicitado dos prórrogas en el plazo para la presentación de las mismas.

19. El 14 de mayo de 1998 el Estado solicitó una prórroga de un mes para presentar su contestación de la demanda. El 18 de mayo de 1998 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado que la prórroga había sido otorgada.

20. El 20 de mayo de 1998 la Comisión presentó sus observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por Panamá.

21. El 29 de junio de 1998 el Estado presentó su contestación de la demanda. En ella manifestó que es respetuoso de los derechos humanos y que no ha invocado el orden público o el bien común como instrumento para suprimir, desnaturalizar o privar de su contenido real a los derechos consagrados en la Convención. Asimismo, indicó que el contenido y ejecución de la Ley 25 fue proporcional al daño que se estaba causando a la organización de la vida social en Panamá y a las instituciones democráticas del país. También indicó que la violación de los derechos que fue alegada por los peticionarios es inexistente. Agregó que la Ley 25 fue emitida en plena consonancia con lo establecido en los artículos 27, 30 y 32 de la Convención y con lo establecido en la jurisprudencia de la Corte. Finalmente, señaló que en los procesos internos interpuestos por los peticionarios se cumplieron todas las normas y requisitos exigidos por la Convención; que quedó probado que las acciones ejercidas estuvieron acordes con la ley, con el derecho internacional y con la Convención, y que no se probó la existencia de responsabilidad internacional alguna imputable a Panamá.

En su petitorio el Estado solicitó a la Corte que declarara que no es responsable del despido de los 270 trabajadores; que al no demostrarse la violación, por parte de Panamá, de alguna norma de la Convención, no se le debe obligar a pagar ningún tipo de indemnización, ni a la reinstalación de los empleados destituidos, máxime que algunos de ellos fueron reinstalados y a otros ya se les liquidó e indemnizó conforme a derecho; que se le permita aportar más evidencia, y que se condene al demandante al pago de las costas y gastos en que ha incurrido.

22. El 7 de julio de 1998 la Secretaría solicitó a la Comisión que remitiera, a la brevedad posible, el objeto de la declaración de los testigos por ella propuestos, debido a que dicha información no fue presentada en el escrito de demanda.

23. El 14 de julio de 1998 la Comisión informó a la Corte que consideraba de suma importancia la celebración de otros actos del procedimiento escrito, para lo cual solicitó que se le otorgara un plazo de dos meses para presentar la réplica.

24. El 31 de julio de 1998 la Secretaría informó a la Comisión y al Estado que el Presidente, de conformidad con el artículo 38 del Reglamento, otorgó a la primera un plazo de dos meses para la presentación de la réplica y que, con posterioridad a la recepción de dicho escrito, lo transmitiría al segundo para que, dentro del mismo plazo, presentase el escrito de réplica.

25. El 31 de agosto de 1998 la Comisión presentó el objeto de la declaración de los testigos ofrecidos en su demanda.

26. El 30 de septiembre de 1998 la Comisión presentó el escrito de réplica.

27. El 29 de octubre de 1998 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (en adelante "la OEA") cualquier información que pudiera tener acerca de alguna

notificación, recibida del Estado entre el 20 de noviembre y el 31 de diciembre de 1990, relacionada con la suspensión de las garantías de la Convención, las disposiciones suspendidas, los motivos de la suspensión y la fecha de terminación de la misma.

28. El 27 de noviembre de 1998 el Estado solicitó una prórroga de un mes para la presentación de su escrito de dúplica. El 2 de diciembre de 1998 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado que la prórroga había sido otorgada.

29. El 15 de diciembre de 1998 la Secretaría solicitó al Subsecretario de Asuntos Legales de la OEA, señor Enrique Lagos, cualquier gestión que pudiese realizar dentro de la esfera de su competencia para facilitar el acceso de la Corte a la información requerida al Secretario General de la OEA el 29 de octubre de 1998.

30. El 7 de enero de 1999 el señor Jean-Michel Arrighi, Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA, en respuesta a la nota enviada por la Secretaría al Subsecretario de Asuntos Legales de la OEA el 15 de diciembre de 1998, envió una comunicación a la Secretaría informando que ninguna notificación había sido recibida o registrada por ese Departamento en relación con la suspensión de garantías de la Convención por parte del Estado.

31. El 8 de enero de 1999 el Estado presentó el escrito de dúplica.

32. El 19 de enero de 1999 Panamá designó como Agente alterno al señor Jorge Federico Lee.

33. El 19 de enero de 1999 el señor Rolando Adolfo Reyna Rodríguez, en su condición de Juez *ad hoc* en el caso, informó a la Corte que "tuv[o] actuación [...] en] la demanda JORGE A. MARTINEZ -vs- INSTITUTO DE RECURSOS HIDRAULICOS Y ELECTRIFICACION, la cual recha[zó] por falta de jurisdicción sin entrar a conocer el caso". Además, informó que "desempeñar[ía] el cargo de Asuntos Marítimos Internacionales en la República de Panamá". Finalmente, solicitó a la Corte que "determin[ara] si [los hechos señalados con anterioridad eran] causales de impedimento".

34. El 19 de enero de 1999, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Tribunal, solicitó al señor Rolando Adolfo Reyna Rodríguez que informara sobre "[las c]aracterísticas y objeto del proceso identificado como Jorge A. Martínez -vs- Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, en el cual [...] tuvo participación como Presidente de la Junta de Conciliación y Decisión No. 4" y sobre la "[u]bicación, en la estructura del Estado de Panamá, de la oficina o repartición 'Asuntos Marítimos Internacionales'".

35. El 22 de enero de 1999 el señor Rolando Adolfo Reyna Rodríguez informó a la Secretaría, en respuesta a la solicitud del día 19 de los mismos mes y año, que el proceso en el cual participó como Presidente de la Junta de Conciliación y Decisión Laboral No. 4, se basó en una demanda laboral interpuesta por varios trabajadores despedidos por la Ley 25, la cual rechazó por falta de jurisdicción. Asimismo, informó que la "autoridad marítima es en Panamá una institución autónoma que se dedica a todo lo relacionado con las naves mercantes".

36. Ese mismo día la Corte dictó una Resolución mediante la cual decidió:

1. Declarar que el señor Rolando Adolfo Reyna Rodríguez está impedido para el ejercicio del cargo de Juez *ad hoc* en el presente caso.
 2. Continuar con el conocimiento del mismo con su composición actual.
 3. Notificar la presente Resolución al señor Rolando Adolfo Reyna Rodríguez.
37. El 26 de enero de 1999 el Defensor del Pueblo de Panamá, señor Italo Isaac Antinori Bolaños, presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.
38. El 27 de enero de 1999 la Corte celebró la audiencia pública sobre excepciones preliminares en la sede de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica.
39. El 18 de noviembre de 1999 la Corte dictó Sentencia de excepciones preliminares. En dicha Sentencia el Tribunal desestimó las excepciones preliminares interpuestas por el Estado.
40. Mediante Resolución del Presidente de 7 de diciembre de 1999 se convocó a la Comisión Interamericana y al Estado a una audiencia pública sobre el fondo, que se celebraría en la sede de la Corte el 26 de enero de 2000, con el propósito de recibir las declaraciones de los testigos propuestos por la Comisión y de los testigos y peritos ofrecidos por el Estado. Además, se comunicó a las partes que podrían presentar sus alegatos finales verbales sobre el fondo del caso inmediatamente después de recibida dicha prueba.
41. El 15 de diciembre de 1999 la Secretaría, siguiendo instrucciones de su Presidente, informó al Estado que la prueba mencionada en el punto IX.d. (prueba de informes) de la contestación de la demanda, por medio de la cual se solicitó a la Corte que se sirva oficiar a las empresas privadas Cable & Wireless Panamá, S.A. y Panamá Ports Company, S.A. para que produzcan informes relativos al caso, debería ser ofrecida al Tribunal por el Estado, para que el primero decida su incorporación o no al acervo probatorio. El 26 de enero de 2000 el Estado remitió una nota firmada por el señor Jorge Nicolau, Director Administrativo y Desarrollo de Productos de Cable & Wireless Panamá, S.A., mediante la cual informó acerca de los trabajadores que dicha empresa había recontratado.
42. El 10 de enero de 2000 el Estado presentó la lista de los testigos y peritos que comparecerían a la audiencia pública sobre el fondo. Mediante Resolución de la Corte de 25 de enero de 2000 se convocó al señor Feliciano Olmedo Sanjur para recibir su declaración en calidad de perito.
43. El 13 de enero de 2000 la Comisión presentó la lista de los testigos que declararían en la audiencia pública sobre el fondo e informó que el señor Humberto Ricord, ofrecido por ella y convocado por la Corte como testigo, comparecería como perito. El 14 de enero de 2000 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó al Estado que informara si tenía algún inconveniente en el cambio en la calidad en la que comparecería dicho señor. El 17 de enero de 2000 Panamá manifestó que consideraba inconveniente el cambio solicitado por la Comisión. El 19 de enero de 2000 la Comisión presentó un escrito señalando que la declaración del señor Humberto Ricord, en calidad de experto en derecho laboral y constitucional y catedrático universitario, estaría dedicada a esclarecer los hechos de la denuncia y

adjuntó su *curriculum vitae*. Mediante Resolución de la Corte de 24 de enero de 2000 se convocó al señor Humberto Ricord para recibir su declaración en calidad de perito.

44. El 25 de enero de 2000 el Estado presentó una nota por la cual pretendió recusar al Presidente y solicitó el aplazamiento de la audiencia pública sobre el fondo. Ese mismo día, mediante Resolución adoptada por unanimidad, la Corte desestimó la petición, así como la solicitud de aplazamiento de la audiencia.

45. Al día siguiente, 26 de enero de 2000, el Presidente dio inicio a la audiencia pública, en la cual la Corte recibió la declaración de los testigos y peritos propuestos por la Comisión Interamericana y el Estado.

Comparecieron ante la Corte:

Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Hélio Bicudo, Delegado;
 Carlos Ayala Corao, Delegado;
 Manuel Velasco Clark, abogado;
 Cristina Silva, abogada asistente;
 Viviana Krsticevic, asistente;
 Minerva Gómez, asistente; y
 María Claudia Pulido, asistente.

Por el Estado de Panamá:

Carlos Vargas Pizarro, Agente;
 Jorge Federico Lee, Agente alterno;
 Virginia Burgoa, Embajadora de Panamá en Costa Rica;
 Luis Enrique Martínez, Ministro Consejero de la Embajada de Panamá en Costa Rica;
 Juan Cristóbal Zúñiga, Director Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores;
 Iana Quadri de Ballard, Subdirectora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores;
 Juan Antonio Tejado Mora, asesor;
 Juan Antonio Tejado Espino, asesor;
 María Alejandra Eisenmann, Secretaria General del Ministerio de Relaciones Exteriores;
 Harold Maduro, asistente; e
 Ivonne Valdés, asistente.

Testigos propuestos por la Comisión Interamericana:

Ramón Lima;
 José Mauad;
 Rogelio Cruz Ríos;
 Nilsa Chung de González;
 Manrique Mejía; y
 Luis Bautista.

Perito propuesto por la Comisión Interamericana:

Humberto Ricord.

Testigos propuestos por el Estado de Panamá:

Guillermo Endara Galimany;
Guillermo Ford Boyd;
Carlos Lucas López;
Jorge De la Guardia; y
Marta De León de Bermúdez.

Peritos propuestos por el Estado de Panamá:

Maruja Bravo Dutary; y
Feliciano Olmedo Sanjur.

46. El 24 de abril de 2000 el Centro de Asesoría Laboral del Perú, el Centro de Derechos Económicos y Sociales, el Centro de Estudios Legales y Sociales y la Comisión Colombiana de Juristas presentaron un escrito en calidad de *amici curiae*.

47. El 6 de junio de 2000 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, comunicó a la Comisión y al Estado que se les concedía plazo hasta el 11 de julio del mismo año para la presentación de los alegatos finales escritos sobre el fondo del caso. El 4 de julio siguiente el Estado solicitó una prórroga de 15 días. Al día siguiente la Secretaría informó a las partes que el Presidente había concedido la prórroga solicitada hasta el 28 de julio de 2000.

48. El 17 de julio de 2000 el señor Jacinto González Rodríguez presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*.

49. El 28 de julio de 2000 la Comisión presentó sus alegatos finales escritos.

50. El 1 de agosto de 2000 Panamá presentó sus alegatos finales escritos. Aunque estos fueron presentados extemporáneamente, la Corte los admitió, al aplicar el criterio de razonabilidad y temporalidad, y al considerar que dicha dilación no menoscababa el equilibrio que debe guardar el Tribunal entre la protección de los derechos humanos y la seguridad jurídica y equidad procesal. Así, el 10 de agosto de 2000, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, se lo comunicó al Estado.

51. En la misma nota de 10 de agosto de 2000 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente y con base en las atribuciones conferidas en el artículo 44 del Reglamento, solicitó al Estado, como prueba para mejor resolver: el expediente del proceso seguido por el Consejo de Gabinete contra los trabajadores destituidos por la Ley 25 de diciembre de 1990; el expediente de las diligencias cumplidas por la Fiscalía Novena y por el Juzgado Séptimo del Circuito de lo Penal, Circuito Judicial de Panamá, por el delito de "sedición" contra la personalidad interna del Estado seguido contra Eduardo Herrera Hassán y otros, delito tipificado en el Capítulo II, Título IX, Libro II del Código Penal panameño; las actas de las deliberaciones del Consejo de Gabinete correspondientes al mes de diciembre de 1990 y las desarrolladas en torno a la discusión de la Resolución No. 10 del 23 de enero de 1991; la Resolución No. 10 del 23 de enero de 1991 del Consejo de Gabinete; los expedientes judiciales de las demandas contencioso-administrativas interpuestas por Eduardo Gaslín Caballero y otros, Miguel Angel Osorio y otros,

Yadira Delgado y otros, Luis Anaya y otros, Andrés Alemán y otros e Ivanor Alonso y otros, que dieran origen a las sentencias de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia; el expediente judicial relativo al recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 25 interpuesto por Isaac Rodríguez y las actuaciones administrativas del Ministerio de Obras Públicas, Instituto de Recursos Naturales Renovables, Ministerio de Educación, Instituto Nacional de Telecomunicaciones, Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación correspondientes al despido de cada uno de los 270 trabajadores.

52. El 8 de septiembre de 2000 el Agente del Estado envió al Presidente una nota, en la cual señaló "su total confianza en los procedimientos seguidos en [la] Corte" así como su "plena creencia en la imparcialidad, independencia y honorabilidad, tanto del Ilustre señor Presidente como de los demás jueces".

53. El 22 de noviembre de 2000 el Estado presentó parte de la documentación solicitada por la Corte el 10 de agosto de 2000 como prueba para mejor proveer.

54. El 30 de noviembre de 2000 la Secretaría, siguiendo instrucciones del pleno de la Corte y, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento, requirió a la Comisión que presentara, a más tardar el 13 de diciembre de 2000, los documentos de prueba que acreditaran la solicitud de pago de costas y gastos presentada en el petitorio de su demanda, así como los alegatos correspondientes. El 12 de diciembre de 2000 la Comisión solicitó una prórroga de un mes para la presentación de dicha información. El 13 de los mismos mes y año la Secretaría informó a la Comisión que el Presidente le había concedido plazo improrrogable hasta el 8 de enero de 2001.

55. El 22 de diciembre de 2000 el Estado presentó una comunicación mediante la cual la Ministra de la Presidencia, señora Ivonne Young, informó que en los archivos del Consejo de Gabinete no existe expediente de proceso seguido por el Consejo contra los trabajadores destituidos por la Ley 25, ni actas de las deliberaciones del Consejo de Gabinete correspondientes a diciembre de 1990 y de las deliberaciones desarrolladas en torno a la Resolución No. 10 de 23 de enero de 1991.

56. El 8 de enero de 2001 la Comisión presentó los documentos de prueba que a su juicio acreditaban la solicitud de pago de costas y gastos presentada en el petitorio de su demanda, así como los alegatos correspondientes. Al día siguiente, la Secretaría acusó recibo, y siguiendo instrucciones del Presidente, otorgó plazo al Estado hasta el 24 de enero de 2001 para la presentación de sus observaciones. El 12 de enero de 2001 la Comisión remitió, vía courier, los anexos faltantes al escrito de 8 de enero de 2000, los cuales fueron remitidos ese mismo día al Estado. El 24 de enero de 2001 el Estado presentó sus observaciones al escrito de la Comisión.

V LA PRUEBA

A) PRUEBA DOCUMENTAL

57. Con el escrito de demanda (*supra* párrs. 1, 2 y 3), la Comisión presentó copia de 50 documentos contenidos en 26 anexos.¹

¹ *cfr.* anexo I, nota No. 2328-DE de 12 de noviembre de 1996 de la Directora Ejecutiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales dirigida a los exempleados del IDAAN destituidos por

la Ley 25; anexo II, memorando N.554-AL de 21 de noviembre de 1996 del Director de la Asesoría Legal del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales dirigido a la Directora Ejecutiva de Servicios Administrativos de la misma empresa; anexo III, certificación de 12 de agosto de 1991 de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá respecto de Evangelista Granja; dos certificaciones de 13 de agosto de 1991 de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá respecto de Antonio González y Zilka Aimett Loy Matos; certificación de 20 de agosto de 1991 de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá respecto de Ernesto Romero; dos solicitudes de certificación de 12 y 13 de agosto de 1991, dirigidas a la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá presentadas por Zilka Aimett Loy Matos y Antonio González; anexo IV, notas de 10, 11 y 13 de diciembre de 1990 del Director General del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación dirigidas a los señores Gustavo Ortiz, Cristóbal Segundo y Evangelista Granja; anexo V, nota SC-S7-032-92 de 12 de febrero de 1992 del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación dirigida al Director Ejecutivo de Administración; certificado de incapacidad No. 284307 emitido por el Dr. Carlos Sellhorn referente a Cristóbal Segundo; certificación de vacaciones del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación referente a Gustavo Alexis Ortiz; certificación de 25 de abril de 1991 del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación referente a la ausencia laboral de Evangelista Granja; anexo VI, nota CSJ-SNG-354-94 de 3 de octubre de 1994 del Magistrado Vicepresidente encargado de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá; anexo VII, Constitución Política de la República de Panamá aprobada el 24 de abril de 1983; anexo VIII, Ley 8 de 25 de febrero de 1975; anexo IX, recurso de reconsideración con apelación en subsidio interpuesto el 17 de diciembre de 1990 por el Secretario de Defensa y Trabajo del SITIRHE; anexo X, certificación emitida por la Secretaría ad. Int. del Juzgado Primero de Trabajo de la Primera Sección el 30 de agosto de 1993; certificación emitida por la Secretaría del Juzgado Segundo de Trabajo de la Primera Sección el 31 de agosto de 1993; certificación emitida por la Secretaría del Juzgado Tercero de Trabajo de la Primera Sección el 31 de agosto de 1993; certificación emitida por el Juez Cuarto de Trabajo de la Sección Primera el 31 de agosto de 1993; anexo XI, listado de los representantes sindicales del Sindicato de Trabajadores del IRHE despedidos por la Ley 25; anexo XII, nota número DPG-2729-91 de 8 de noviembre de 1991 remitida por el Procurador General de la Nación de Panamá al Presidente de la Comisión de Trabajo y Bienestar Social de la Asamblea Legislativa; anexo XIII, nota del Colegio Nacional de Abogados de Panamá de 24 de diciembre de 1993 dirigida a los señores Manrique Mejía, Ladislao Caraballo, Raúl González y Rolando Miller; Informe de la Comisión de Derecho de Trabajo del Colegio Nacional de Abogados dirigido el 22 de noviembre de 1993 al Presidente del Colegio Nacional de Abogados; anexo XIV, proyecto de la Ley 25; anexo XV, contestación de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia interpuesta el 9 de marzo de 1992 por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio y otros; sentencia de 21 de junio de 1993 de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, y la demanda interpuesta por Vicente Archibold Blake en representación de Rodolfo A. Wynter; anexo XVI, certificado médico emitido el 26 de julio de 1990 por el Neurocirujano de Riesgos Profesionales, de la Caja del Seguro Social, referente a la situación de la señora Dirie Lauchú; certificación de 19 de octubre de 1989 referente al embarazo y solicitud de subsidio de la señora Dirie Lauchú; documento del Programa Materno Infantil de la Caja de Seguro Social referente a la señora Dirie Lauchú; certificado médico del Dr. Víctor Juilo P. referente a la señora Dirie Lauchú; documento de interconsulta del Departamento de Tramitación de Prestaciones Médicas referente a la señora Dirie Lauchú; anexo XVII, "Informe Preliminar realizado por la Comisión de Trabajadores Despedidos respecto de las obligaciones pendientes por pagar a los trabajadores despedidos por la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 en la República de Panamá; anexo XVIII, lista titulada "Personal destituido por la Ley 25"; lista titulada "Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales. Restituciones. I Etapa"; lista titulada "nombramiento de personal despedido mediante Ley 25", correspondiente al IRHE; anexo XIX, Informe del Ministerio de Relaciones Exteriores titulado "Reparos aclarativos al Informe No. 37/97 (Caso 11.325) proferido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA)", dirigido el 10 de diciembre de 1997 al Embajador Representante Permanente de Panamá ante la OEA; anexo XX, artículo del Diario El Universal de Panamá titulado "Pérez B. acatará fallo de la OEA sobre ley 25" publicado el 2 de enero de 1998; anexo XXI, carta del Comité Panameño por los Derechos Humanos de 12 de enero de 1998 dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; carta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación dirigida el 5 de enero de 1998 a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; carta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación de 29 de diciembre de 1997 dirigida a los miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; anexo XXII, Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569 "Quejas contra el Gobierno de Panamá presentadas por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) y Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (SITINTEL)"; anexo XXIII, listado de trabajadores despedidos con base en la Ley 25 que no habían sido reintegrados al momento de la presentación de los anexos de la demanda; anexo XXIV, sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente

58. Al presentar su contestación de la demanda (*supra* párr. 21), el Estado adjuntó copia de 272 documentos contenidos en 24 anexos.²

Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; dictamen emitido el 21 de marzo de 1991 por la Procuraduría de la Administración del Ministerio Público en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Isaac Rodríguez; anexo XXV, jurisprudencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia respecto del artículo 2564 del Código Judicial de la República de Panamá; y anexo XXVI, certificación notarial de 28 de febrero de 1991 emitida por la Notaria Duodécima del Circuito de la República de Panamá.

² *cfr.* anexo I, dos copias del artículo del Diario La Nación de Costa Rica titulado "Pentágono dice que se agrava crisis panameña" sin referencia; dos copias de los artículos del Diario La Nación de Costa Rica titulados "Disuelven ejército panameño" y "Se rinden cuarteles del interior" publicados el 24 de diciembre de 1989; dos copias de los artículos del Diario La Nación de Costa Rica titulados "EE.UU. domina Ciudad Panamá" y "\$1 millón por captura del general" publicados el 21 de diciembre de 1989; dos copias de los artículos del Diario La Nación de Costa Rica titulados "Vamos a morir muchos panameños" y "Canal hace una pausa" publicados el 21 de diciembre de 1989; dos copias de los artículos del Diario La Nación de Costa Rica titulados "Bush levanta sanciones económicas", "Endara anunciará Gabinete" y "Endara compungido por muertes" publicados el 21 de diciembre de 1989; dos copias de los artículos del Diario La Nación de Costa Rica titulados "Asilado Noriega en Nunciatura" y "Comienzan recorridos conjuntos" sin referencia; dos copias de los artículos del Diario La Nación de Costa Rica titulados "Se entregan tres jefes norieguistas", "Desesperación se apodera de ticos" y "EE.UU. usó bombardero 'invisible'" sin referencia; dos copias de los artículos del Diario La Nación de Costa Rica titulados "La toma de Veraguas", "Abierto puente de las Américas" y "¡Aquí nadie pasa!" publicados el 24 de diciembre de 1989; dos copias de los artículos del Diario La Nación de Costa Rica titulados "Noriega burló a la CIA, dice diario", "Tropas de EE.UU. 'peinan' centro capitalino" y "Vecinos organizan vigilancia" publicados el 24 de diciembre de 1989; dos copias de los artículos del Diario La Nación de Costa Rica titulados "Capital sin ley" y "Murió fotógrafo español" publicados el 22 de diciembre de 1989; documento titulado "Naturaleza Jurídica de la Ley 25 de diciembre de 1990", sin fecha; artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado "Ex trabajadores del IRHE presentarán pruebas ante la OEA" publicado el 13 de mayo de 1998; artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado "Miembros de la OEA se reúnen con trabajadores despedidos" publicado el 10 de mayo de 1998; artículo del Diario El Universal de Panamá titulado "Ex empleados del IRHE solicitan al gobierno atención a sus reclamaciones" publicado el 28 de marzo de 1998; artículo del Diario El Universal de Panamá titulado "Trabajadores acusan a la Cancillería de enviar información falsa a CIDH" sin referencia; anexo II, titular del Diario La Nación de Costa Rica titulado "Sofocan rebelión en Panamá" publicado el 6 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Nación de Costa Rica titulado "Marines sofocaron rebelión en Panamá" publicado el 6 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Nación de Costa Rica titulado "Violentos disturbios en Panamá" sin referencia; artículo del Diario La Nación de Costa Rica titulado "Policía desaloja Congreso panameño" publicado el 14 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Nación de Costa Rica titulado "Impugnan despidos masivos en Panamá" publicado el 13 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Nación de Costa Rica titulado "Panamá recobra la normalidad" publicado el 7 de diciembre de 1990; artículo periódico del Diario La Nación de Costa Rica titulado "Panamá no sale de sus tribulaciones" publicado el 20 de diciembre de 1990; artículo periodístico del Diario La Nación de Costa Rica titulado "Desmienten llamado a rebelión en Panamá" sin referencia; artículos del Diario El Panamá América titulados "Despido masivo de antigobernistas" y "Es posible otro golpe de Estado: Rogelio Cruz" publicados el 7 de diciembre de 1990; dos copias de los artículos del Diario El Panamá América titulados "Se fugó el Coronel Herrera" y "Varios miles de trabajadores marcharon por la central avenida" publicados el 5 de diciembre de 1990; artículo del Diario El Panamá América titulado "Los golpistas: delincuentes y desalmados" publicado el 11 de diciembre de 1990; artículos del Diario El Panamá América titulados "Aprueban en primer debate proyecto de ley de despidos" y "Despiden 300 empleados del IRHE" publicados el 12 de diciembre de 1990; artículos del Diario El Panamá América titulados "Guerra psicológica para aumentar tensión" y "Fracasó huelga de IRHE y anuncian marcha para hoy" publicados el 13 de diciembre de 1990; artículos del Diario El Panamá América titulados "La Policía controló disturbios ayer", "Se normaliza la situación en el IRHE, De la Guardia" y "A tercer debate hoy proyecto de Ley sobre las destituciones" publicados el 14 de diciembre de 1990; artículos del Diario El Panamá América titulados "El golpe militar provocó dos muertos" y "Virtual fracaso del Paro" publicados el 6 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Obreros ratifican huelga nacional y una marcha" publicado el 3 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Marcha de obreros se efectuará hoy" publicado el 4 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Miles de obreros marcharon y reiteraron el paro hoy" publicado el 5 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "El paro carece de legalidad' ministro Rosas" publicado el 5 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Ley desconocería

fueros de empleados públicos" publicado el 7 de diciembre de 1990, que contiene el proyecto de la Ley 25 enviado a la Asamblea Legislativa; tres copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Isaac Rodríguez reiteró que los sindicatos no tienen vinculación" publicado el 8 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "'Propio de una dictadura' es el anteproyecto enviado por Endara" publicado el 8 de diciembre de 1990; dos copias de caricatura del Diario La Estrella de Panamá publicada el 8 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Aún no hay citación oficial a dirigentes sindicales" publicado el 10 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Actitud de Endara es contra reconciliación" publicado el 16 de diciembre de 1990; tres copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Están liquidando la democracia panameña" publicado el 16 de diciembre de 1990 dos copias de los artículos del Diario La Estrella de Panamá titulados "Coronel Herrera pide reconciliación para evitar un baño de sangre" y "Sindicalista Rodríguez propone separarse del cargo y que restituyan a trabajadores" publicados el 17 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Denuncian grave ataque a la libertad en Panamá" publicado el 17 de diciembre de 1990; tres copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Piden reconsideración a la Asamblea" publicado el 18 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "'Los culpables son los asesores presidenciales'" publicado el 19 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Podrían pedir sanciones a nivel mundial contra Panamá" publicado el 21 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Suspenden una marcha programada para hoy" publicado el 24 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Sindicalistas suspenden huelga de hambre y aceptan mediación" publicado el 25 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "A primer debate pasa anteproyecto sobre despidos" publicado el 12 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "... diferencias entre gobierno y sindicatos" publicado el 13 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Violencia entre obreros y la policía. 13 heridos" publicado el 14 de diciembre de 1990; artículos del Diario La Estrella de Panamá titulados "Aprobación de ley motiva graves disturbios" y "Sindicatos anuncian marcha para el lunes" publicados el 15 de diciembre de 1990; artículos del Diario La Prensa de Panamá titulados "Antidemocráticas son medidas del gobierno, dicen empleados públicos" y "Huelga de brazos caídos en centros del IRHE anuncia Isaac Rodríguez" publicados el 12 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado "No puede darse concertación con una dirigencia no representativa" publicado el 13 de diciembre de 1990; artículos del Diario La Prensa de Panamá titulados "Sentido de autoridad no está claro en la sociedad: Márquez" y "El Papa alienta a panameños y pide una sociedad más justa" publicados el 14 de diciembre de 1990; artículos del Diario La Prensa de Panamá titulados "Herrera se toma Cuartel Central" y "Pueden despedir a empleados públicos que apoyen huelga" publicados el 5 de diciembre de 1990; artículos del Diario La Prensa de Panamá titulados "Frustrado el golpe de Estado" y "Trabajadores niegan vinculación con intentona golpista" publicados el 6 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado "Despedirán a empleados públicos que participaron en huelga del 5" publicado el 7 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado "Implementar la Doctrina Bethancourt es el mejor remedio contra las dictaduras" publicado el 8 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado "Isaac Rodríguez se reunió ayer con Cruz Loaiza y Carlos Barés" publicado el 9 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado "Procurador Cruz indagará a Eduardo Herrera mañana" publicado el 10 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado "Moreno implica en asonada al Directorio de la Fuerza Pública" publicado el 11 de diciembre de 1990; anexo III, segmento del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1989-1990 referente al Estado de Panamá; anexo IV, segmento del Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991; anexo V, proyecto de la Ley 25; anexo VI artículo del Diario El Panamá América titulado "Proyecto para castigar a golpistas" publicado el 10 de diciembre de 1990; artículo del Diario El Panamá América titulado "Tres golpistas piden asilo" publicado el 9 de diciembre de 1990; artículo del Diario El Panamá América titulado "Unilateralmente actuaron tropas de EE.UU." publicado el 8 de diciembre de 1990; artículo del Diario El Panamá de América titulado "Comisión especial para investigar asonada" publicado el 8 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Coordinadora anuncia protesta ante embajada de EE.UU. y una marcha" publicado el 12 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "A primer debate pasa anteproyecto sobre despidos" publicado el 12 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Graves diferencias entre gobierno y sindicatos" publicado el 13 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Violencia entre obreros y policía. 13 heridos" publicado el 14 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Ley de despidos aprobada ayer en segundo debate" publicado el 14 de diciembre de 1990; dos copias del artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Aprobación de ley motiva graves disturbios" publicado el 15 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Anuncian actos para el 20 y marcha el 24" sin referencia; anexo VII, acta de la Asamblea Legislativa de 13 de diciembre de 1990 correspondiente a la discusión del proyecto de la Ley 25; anexo VIII, sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 23 de mayo de 1991 en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristán Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la

Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; dictamen emitido por la Procuraduría de la Administración del Ministerio Público el 21 de marzo de 1991 en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristán Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; recurso de inconstitucionalidad presentado el 21 de diciembre de 1990 ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; anexo IX, advertencia de inconstitucionalidad de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 interpuesta el 7 de mayo de 1991 ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá por Carlos del Cid en representación de Eduardo Cobos; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 13 de enero de 1994 en relación con el recurso de amparo de garantías constitucionales planteado por el Sindicato de Trabajadores del IRHE; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 12 de marzo de 1991 en relación con los recursos de amparo de garantías constitucionales interpuestos por Marisina Ubillus D., Jaime Camarena, Suldee R. de Silva, Rolando Jiménez, Cristian Eliécer Pérez. Giovanni Prado S., Santiago Alvarado, Antonia del Valle, Natalio Murullo, Teresa de Sierra, Jorge A. Martínez, Daniel Jiménez, Sandra C. de Romero, Alba Berrío, Pedro Atencio M., Domingo De Gracia, Andrés A. Alemán, Sergio Ochoa Castro, Estebana Nash, Ricardo Rubén Ríos, José Ines Blanco O., Rodolfo Vence Reid, Luis Anaya, Manuel Corro, Samuel A. Beluche, Víctor Bock E., Miguel Bermúdez, Manuel J. Herrera S., Daniel S. Trejos, Víctor M. Buenaño, Sonia de Smith, Jaime Batista, Esteban Perea, Raúl González R., Magaly de Herrera, Marcos Bracamaya, Félix Herrera, Zilka Lou, Luis Arturo Sánchez, José Santamaría S., Cayetano Cruz, Rubén D. Barraza, Rafael Tait Yepes, Luis Alberto Tuñón, Alexis Garibaldi B., Luis A. Batista J., Raúl Murrieta R., Evelio Otero Rodríguez, y Ricardo A. Trujillo, en contra de la Secretaría y Coordinadora de la Junta de Conciliación y Decisión No. 5; demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo por Ricardo Stevens, en representación de Ricardo Gregorio Rivera; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de 24 de septiembre de 1991 en relación con el recurso de apelación interpuesto por Ricardo Stevens, en representación de Ricardo Gregorio Rivera, contra el auto de 29 de mayo de 1991; edicto No. 637 de 25 de septiembre de 1991 donde se ordena notificar la anterior sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo; oficio No. 838 de 3 de octubre de 1991 de la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dirigido al Gerente General del INTEL; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993 en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Tilsia M. de Paredes, Marisol Matos, Nemesio Nieves Quintana, Antonio Núñez, Regino Ramírez, Mireya de Rodríguez, Ricardo Simons, Errol Vacianne, Walter Vega, Eduardo Williams, Marco Tovar y Jorge Murillo; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993 en relación con las demandas planteadas por Vicente Archibold Blake, en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada, Cayetano Cruz y Jaime Camarena; sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 13 de enero de 1994 en relación con el recurso de amparo de garantías constitucionales interpuesto por Roberto Will Guerrero, en representación de Constantino Núñez López, Secretario General y representante del Sindicato de los Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 18 de diciembre de 1992 en relación con las demandas interpuestas por. Vicente Archibold Blake, en representación de Eduardo Gaslín Caballero, Alfredo Guerra, Raúl González Rodaniche, Melva Guerrero Samudio, Esther Guerra, Evangelista Granja C., Antonio González, Erick Alexis González, Manuel Herrera S., Aníbal Herrera Santamaría, Félix Herrera C., Magaly V. de Herrera, Pompilio Ibarra Ramírez, Daniel Jiménez H., Rolando Jiménez, José Kellys S., Gilberto Antonio Leguisamo, Dirie Lauchú Ponce, Perlina Loban de Andrade, Eric Lara Moran, Darien Linares, Zilka Lou M., Dennis Lasso E., Orán Darío Miranda Gutiérrez, Luis Montero, Valentín Morales V., Raúl Murrieta Ríos, Natalio Murillo, Jorge Martínez F., Luis Miranda, Esteban Nash Campos, Evelio Otero Rodríguez, Antonio Ornano C., Gustavo Alexis Ortíz G., Luis Osorio y Omar Osos; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 23 de julio de 1993 en relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi, Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi, Marisol Landau, Nodier Méndez, Lidia de Marín, Rolando Antonio Miller Byrnes, Nermes Antonio Marín y Carlos Mendoza; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1993 en relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo C., Carlos Catline, Judith E. de la Rosa de Correa, Alfonso Chambers, Eduardo Cobos, Orlando Camarena, Alexis Díaz, Edgar de León, Luis Coronado y Elberto Luis Cobos; edicto No.710 de 2 de agosto de 1993 que ordena notificar la anterior sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo; oficio No.817 de 10 de agosto de 1993 de la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dirigido al Director General del Instituto Nacional de Telecomunicaciones; anexo X, sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el 21 de junio de 1993 en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por el Licenciado Vicente Archibold Blake en representación de Rodolfo A. Wynter, Jaime Salinas M, Giovanni E. Prado S., Tomás Pretelt, Rubén Pérez G., Sergio Ochoa Castro, Sildee Ríos de Silva, Dorindo Ríos, Alidio Rivera, Sandra de Romero, Ernesto Romero Acosta, Isaac M. Rodríguez, Fredys Pérez M., Dony Arcesa Ramos

Quintero, Ricardo Ríos B., Luis Risco B., Ilka de Sánchez, José Santamaria, Luis Arturo Sánchez, Regino Saldaña, Teresa R. de Sierra, Manuel Valencia, Christian Eliécer Pérez, Rodolfo Vence R., Marisina del C. Ubillus D., Rafael Tait Yepes, Víctor Julio Soto, Cristóbal Segundo Jr., Elvira A. Solórzano, Enrique Sellhorn M., Rodolfo A. Wynter, Ricardo A. Trujillo, Luis Olmedo Sosa, Sonia de Smith y Damiel Trejos; anexo XI, sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 29 de junio de 1993 en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake, en representación de Andrés Alemán L., Santiago Alvarado, Javier Atencio Arauz, Víctor Arauz Núñez, Rubén Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, José Inés Blanco Obando, Jaime Batista M., Miguel Bermúdez T., Andrés Bermúdez, Marcos Bracamaya Jaen, Mario Julio Brito M., Víctor Bock E., Víctor Buenaño H., Minerva de Campbell, Ladislao Caraballo R., Manuel Corro C., Reinaldo Cerrud, Juanerje Carrillo Batista, Domingo De Gracia C., Roberto Escobar, César Espino, Jaime Espinoza D., Jorge Antonio Fermán M., Rita Guerra, Rolando A. Gómez C., Esteban Perea y Pablo Prado Domínguez; anexo XII, nota CSJ-SNG-354-94 de 3 de octubre de 1994 del Magistrado Vicepresidente encargado de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá; anexo XIII, Código Judicial de la República de Panamá, novena edición, Editorial Mizrachi & Pujol, S.A., 1997; anexo XIV, dos copias del cuadro titulado "Cuadro Resumen de las Reclamaciones Presentadas por los Empleados Despedidos por la Ley 25"; cuadro titulado "Situación de los Empleados Destituídos con la Ley No. 25 del 14 de diciembre de 1990. INTEL, S.A."; cuadro titulado "Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación. Departamento Administración de Personal. Nombramientos de la Ley No. 25"; dos copias del cuadro titulado "Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación. Departamento Administración de Personal. Nombramientos de la Ley No. 25. Pendientes"; cuadro titulado "Empleados Despedidos por la Ley No. 25"; cuadro titulado "Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación. Departamento Administración de Personal. Personal nombrado de la Ley 25"; dos certificaciones de 20 de mayo de 1992 emitidas por la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; acta de 3 de marzo de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo del señor Rafael Tait Yepes en el IRHE; resuelto de personal No. 125-95 de 20 de marzo de 1995 referente al nombramiento de Jorge Martínez en el IRHE; resuelto de personal No. 153-95 de 5 de abril de 1995 referente al nombramiento de Sandra Romero, Ilka de Sánchez, Dorindo Ríos y Roberto Escobar en el IRHE; resuelto de personal No. 137-95 de 27 de marzo de 1995 referente al nombramiento de Pablo Prado en el IRHE; acta de 27 de marzo de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo en el IRHE del señor Pablo Prado; acta de 20 de marzo de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo en el IRHE del señor Jorge Martínez; acta de 3 de abril de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo en el IRHE de señor Dorindo Ríos; acta de 3 de marzo de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo en el IRHE del señor Rafael Tait Yepes; oficio AR-95-15 de 16 de mayo de 1995 del INTEL dirigido a la "Cooperación Técnica OIT" del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social; acta de 15 de diciembre de 1990 respecto de la toma de posesión del cargo del señor Aristides Barba en el Ministerio de Obras Públicas; acta de 2 de enero de 1996 respecto de la toma de posesión del cargo del señor Francisco Chacón en el Ministerio de Obras Públicas; acta de 6 de febrero de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo del señor Leonidas Baena en el Ministerio de Obras Públicas; resolución No. DG/AL-102 de 14 de agosto de 1996 del Instituto Nacional de Cultura; acta de 4 de julio de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo del señor César Antonio Aparicio en la Autoridad Portuaria Nacional; acciones de personal de 21 de septiembre de 1994 emitidas por la Autoridad Portuaria Nacional respecto de los empleados Ismael Campbell, Fernando Dimas Rosales, Luis Antonio Martínez, Jaime Legal y Carlos Archibold; acción de personal de 24 de julio de 1995 emitida por la Autoridad Portuaria Nacional respecto de Daniel Hearth, Tomás Morales y César Antonio Aparicio; acciones de personal de 21 de septiembre de 1994 emitidas por la Autoridad Portuaria Nacional respecto de Gabino Young, Carlos Ernesto Henry, Maricela Rodríguez, Enrique Jiménez y Sergio Marín; acción de personal de 19 de julio de 1994 emitida por la Autoridad Portuaria Nacional respecto de Miguel Angel Martínez; acta de 7 de octubre de 1994 respecto de la toma de posesión del cargo en la Autoridad Portuaria Nacional de Fernando Dimos Rosales; acta de 17 de enero de 1994 respecto de la toma de posesión del cargo de César Contreras en Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables; acta de 1 de agosto de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo de Euribiades Marín en el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables; acta de 1 de febrero de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo de Domingo Montenegro en el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables; acta de 1 de febrero de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo de Domingo Montenegro en el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables; acta de 17 de enero de 1995 respecto de la toma de posesión del cargo de Elías Ortega en el Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables; acciones de personal de 22 y 20 de septiembre de 1994 del INTEL y acta de 14 de octubre de 1994 respecto de la toma de posesión del cargo de Carlos Kennedy; acciones de personal de 22 de septiembre de 1994 del INTEL y actas de 20 de septiembre de 1994 con respecto a la toma de posesión del cargo de Ivanor Alonso, Eduardo Cobos, Ricardo Guissepit, Alejandrina Gordon, Elvis Quintero, María de Sánchez, Santiago Torres, Ricardo Rivera, Orlando Camarena, Algis Calvo, Edgar de León, Jorge Murillo, Mireya de Rodríguez, Elberto Cobos, Antonio Núñez, Alfonso Chambers, Rolando Miller, Eleno Augusto García; acciones de personal de 20 y 22 de septiembre de 1994 del INTEL y acta con respecto a la toma de posesión del cargo de 20 de septiembre de 1994 de Jitus Henry; certificado médico emitido el 26 de julio de 1990 por el Neurocirujano

59. En su escrito de réplica (*supra* párr. 26), la Comisión adjuntó copia de 145 documentos contenidos en 17 anexos.³

de Riesgos Profesionales, de la Caja del Seguro Social, referente a la situación de la señora Dirie Lauchú; certificación de 19 de octubre de 1989 referente al embarazo y solicitud de subsidio de la señora Dirie Judith Lauchú Ponce; documento del Programa Materno Infantil de la Caja de Seguro Social referente a la señora Dirie Lauchú Ponce; certificado médico del Dr. Víctor Juilo P. de mayo de 1992 referente a la señora Dirie J. Lauchú; documento de interconsulta del Departamento de Tramitación de Prestaciones Médicas de 21 de enero de 1991 referente a la señora Dirie Lauchú; anexo XV, video filmes acerca de la situación en Panamá en diciembre de 1990; anexo XVI, fotografías de videofilmes del golpe de Estado promovido por el Coronel Eduardo Herrera Hassán; anexo XVII, Ley Orgánica de la Policía Nacional No. 18 de 3 de junio de 1997; anexo XVIII, Acto Legislativo No. 2 de 23 de agosto de 1994; anexo XIX, sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 30 de abril de 1998, en relación con la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Carlos Eugenio Carrillo, en representación de Miguel Bush Ríos; anexo XX, Constitución Política de la República de Panamá de 1972, reformada en 1978, 1983, 1993 y 1994; anexo XXI, Código Penal de la República de Panamá, segunda edición, PUBLIPAN Publicaciones Jurídicas de Panamá, S.A., 1997; anexo XXII, Código de Trabajo de la República de Panamá de 1972, Segunda edición, Editorial Mizrachi & Pujol S.A., 1996; anexo XXIII, Ley 5 de 9 de febrero de 1995; anexo XXIV, reportaje aparecido en la Revista Momento del mes de mayo de 1992, el cual incluye la entrevista hecha al Fiscal Primero Superior de David, Chiriquí, Panamá; y documento de los peticionarios de 9 de julio de 1997.

³ *cfr.* anexo I, Resolución del Consejo de Gabinete No. 10 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.718 el 4 de febrero de 1991; anexo II, escrito de 10 de julio de 1997 que contiene el cálculo del pago de indemnización al señor Rolando Miller por parte del Instituto Nacional de Telecomunicaciones, el cual se contabiliza del 17 de septiembre de 1973 al 15 de junio de 1997; escrito de 10 de julio de 1997 que contiene el cálculo del pago de indemnización al señor Francisco Segura por parte del Instituto Nacional de Telecomunicaciones, el cual se contabiliza del 1 de junio de 1973 al 15 de junio de 1997; anexo III, certificado de la Autoridad Portuaria Nacional notificado el 21 de noviembre de 1997, relativo a las contribuciones del señor Ismael Campbell D. al Fondo Complementario de Prestaciones Sociales; certificado de 10 de enero de 1997 respecto de la terminación de las relaciones laborales por mutuo acuerdo entre el señor Ismael Campbell y la Autoridad Portuaria Nacional; certificado de la terminación de las relaciones laborales por mutuo acuerdo entre el señor Ismael Campbell y la Autoridad Portuaria Nacional, expedido por el Jefe de Departamento de Personal de dicha institución el 10 de enero de 1997; certificado de trabajo del señor Ismael Campbell, expedido por el Director de Administración de la Autoridad Portuaria Nacional el 10 de enero de 1997, mediante el cual se certifica que laboró del 7 de octubre de 1994 al 31 de diciembre de 1996; certificado de trabajo del señor Ismael Campbell expedido por el Oficial de Personal del Puerto de Cristóbal de la Autoridad Portuaria Nacional el 5 de marzo de 1992, en el cual se certifica que laboró desde el 1 de octubre de 1979 al 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Ismael Campbell en la Autoridad Portuaria Nacional emitida el 21 de septiembre de 1994, cuyo nombramiento rige a partir del 7 de octubre de 1994; certificado emitido el 20 de diciembre de 1996 respecto de la terminación de relaciones laborales por mutuo acuerdo entre Carlos E. Henry y la Autoridad Portuaria Nacional; certificado emitido el 13 de diciembre de 1996 referente a la terminación de relaciones laborales entre Carlos E. Henry y la Autoridad Portuaria Nacional por la privatización de servicios y mutuo acuerdo; certificación de cálculo de indemnización y pago de prestaciones al 15 de diciembre de 1996 referente al señor Carlos E. Henry emitida por la Autoridad Portuaria Nacional; certificado de las contribuciones al Fondo Complementario de Prestaciones Sociales de abril de 1975 a enero de 1997, del señor Carlos E. Henry, notificado el 11 de noviembre de 1997; acción de personal de 21 de septiembre de 1994 referente al señor Carlos E. Henry en la Autoridad Portuaria Nacional, la cual rige a partir del 7 de octubre de 1994; certificado de terminación de relaciones laborales por mutuo acuerdo entre Sergio Marín y la Autoridad Portuaria Nacional emitido el 20 de diciembre de 1996; certificado de trabajo de Sergio Marín expedido por la Dirección de Administración de la Autoridad Portuaria Nacional el 20 de diciembre de 1996, en el cual se certifica que trabajó del 07/10/1994 al 15/12/1996; certificado de sueldos de Sergio Marín expedido por el Jefe del Departamento de Cuentas Individuales de la Caja del Seguro Social el 10 de diciembre de 1996; certificado de trabajo de Maricela de Altamarinda expedido por la Dirección de Administración de la Autoridad Portuaria Nacional el 7 de enero de 1997, en el cual se certifica que laboró del 07/10/94 al 31/01/97; cálculo de indemnización y de pago de prestaciones de Maricela Altamarinda expedido por la Autoridad Portuaria Nacional el 15 de diciembre de 1996; certificado de 7 de febrero de 1997 respecto a la terminación de relaciones laborales por mutuo acuerdo entre Maricela de Altamarinda y la Autoridad Portuaria Nacional, el cual certifica que inició labores el 30/11/81 y las terminó el 31/01/1997; certificado de sueldos de Maricela Rodríguez T. M. expedido por el Jefe del Departamento de Cuentas Individuales de la Caja de Seguro Social el 30 de noviembre de 1996; certificado de terminación de relaciones laborales por privatización de servicios y mutuo acuerdo entre Maricela de Altamarinda y la Autoridad Portuaria Nacional, expedido por el Departamento de Personal de la Autoridad Portuaria Nacional el 4 de febrero de 1997; anexo IV, carta firmada por los ex-funcionarios de la Autoridad Portuaria Nacional, Maricela de Altamarinda y Sergio Marín, de fecha 24 de agosto de 1998;

anexo V, Resolución de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Telecomunicaciones, S.A. (INTEL, S.A.) aprobada en sesión celebrada el 19 de mayo de 1997; anexo VI, acta de 23 de julio de 1997 del Ministerio de Trabajo referente al arreglo entre Cable and Wireless Panamá, S.A. (antes INTEL) y el señor Rodríguez Mireya; transacción laboral extrajudicial (Ley 25 de 14 de diciembre de 1990) entre los representantes de Cable and Wireless Panamá, S.A. (antes INTEL) y la señora Mireya Rodríguez, cuya fecha es 22 de julio de 1997; anexo VII, Gaceta Oficial de Panamá No. 22.632 de fecha 28 de septiembre de 1994, que incluye el Decreto Ejecutivo No. 469 de 23 de septiembre de 1994; anexo VIII, artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Miles de obreros marcharon y reiteraron el paro hoy" publicado el 5 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Ley desconocería fuero de empleados públicos" publicado el 7 de diciembre de 1990, que contiene el proyecto de la Ley 25 enviado a la Asamblea Legislativa; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Pretender el XIII mes es una exigencia egoísta" publicado el 15 de octubre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Miles de empleados públicos contra las medidas económicas del gobierno", publicado el 17 de octubre de 1990; anexo IX, recorte de prensa de "El siglo" de 3 de diciembre de 1990, titulado "Paro Nacional 5 de diciembre de 1990"; anexo X, documento de 7 de marzo de 1990 titulado "Manifiesto al País" y firmado por Isaac Rodríguez, Gabriel Castillo, Fidel Castillo, Flavio Cajar, Virgilio Castro, Felipe Argote y Genaro López; comunicado sindical de la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales de 10 de octubre de 1990; comunicado sindical de 17 de noviembre de 1990, emitido por la Coordinadora Nacional por el Derecho a la Vida boletín especial de SITINTEL, titulado "Resumen informativo sobre nuestra lucha actual"; anexo XI, Índice; "Cuadro de resumen de los salarios, bonificaciones y décimos tercer mes por entidades al mes de diciembre de 1997"; cuadro del IRHE titulado "Compromiso laboral con los empleados destituidos con la Ley 25 del 14 de diciembre de 1990, Período de enero 1991 a diciembre de 1997"; cuadro del INTEL titulado "Compromisos laborales con los empleados destituidos con la Ley No. 25 del 14 de diciembre de 1990"; cuadro de la Autoridad Portuaria Nacional titulado "Personal destituido con la Ley 25 del 14/12/90, Prestaciones laborales adeudadas al 31 de diciembre de 1997"; cuadro de la Autoridad Portuaria Nacional titulado "Personal Puerto Cristóbal destituido con la Ley 25 del 14 de dic. de 1990, Prestaciones laborales adeudadas al 31 de diciembre de 1997"; cuadro titulado "La Ley 25 de 14 de diciembre de 1990"; cuadro del Ministerio de Obras Públicas titulado "Compromiso laborales con los empleados destituidos con la Ley 25 del 14 de diciembre de 1990, Período del mes de enero de 1990 a diciembre de 1997"; cuadro titulado "De enero de 1991 a diciembre de 1997"; cuadro del Ministerio de Educación titulado "Funcionaria destituida con la Ley 25 del 14 de dic. de 1990, Prestaciones laborales adeudadas al 31 de diciembre de 1997"; cuadro del Instituto de Recursos Naturales Renovables titulado "Personal destituido con la Ley 25 del 14 de dic. de 1990, Prestaciones laborales adeudadas al 31 de diciembre de 1997"; anexo XII, cuadro del INTEL titulado "Compromisos laborales con los empleados destituidos con la Ley No.25 del 14 de diciembre de 1990"; nota No. 66-Pers/95 emitida por el Jefe del Departamento de Personal del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales el 7 de agosto de 1995, en relación con las labores desempeñadas por Miguel Prado Domínguez; acción de personal de 17 de marzo de 1995 referente a Miguel Prado en el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales; notificación de 17 de marzo de 1995 respecto del nombramiento de Miguel Prado en el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 13 de septiembre de 1993, en relación con la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta en representación de Miguel Prado; demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de 25 de junio de 1993, interpuesta en representación de Miguel Prado; recurso de amparo de garantías constitucionales interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia el 20 de junio de 1991 en representación del Sindicato de Trabajadores del IDAAN; dos copias de la solicitud de certificación presentada el 23 de agosto de 1991 dirigida a la Fiscal Novena del Circuito de Panamá presentada en representación de Miguel Prado; certificación del 26 de agosto de 1991 emitida por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Primer Circuito de Panamá respecto de Miguel Prado; poder especial otorgado por Miguel Prado a la firma forense Villalaz y Asociados el 23 de agosto de 1991; dos copias del recurso de apelación interpuesto ante la Junta Directiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales el 22 de marzo de 1991, en representación de Miguel Prado; recurso de reconsideración y apelación en subsidio interpuesto ante el Director del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales el 5 de diciembre de 1990, en representación de Miguel Prado; recurso de reconsideración y apelación en subsidio interpuesto ante el Director del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales el 7 de diciembre de 1990, en representación de Miguel Prado; Resolución Ejecutiva No. 18-91 emitida el 7 de febrero de 1991 por el Director Ejecutivo del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales; memorando No. 81 de 5 de diciembre de 1990 mediante el cual el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales notifica al señor Miguel Prado que fue despedido; acción de personal de Miguel Prado emitida por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales el 5 de diciembre de 1990; anexo XIII, Reglamento Interno del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, aprobado mediante Resolución No. 58-SRI de 5 de julio de 1985; anexo XIII-A, Reglamento Interno Disciplinario del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables aprobado mediante Resolución No. J.D. -001-92 de 22 de enero de 1992; anexo XIII-B, Reglamento Interno del Personal del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales de 17 de mayo de 1983; anexo XIV, acción de personal de Eugenio Tejada emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; resuelto No. 202-90 de 19 de

diciembre de 1990 emitido por el Director General de la Autoridad Portuaria Nacional, y en el cual declara insubsistente el nombramiento del funcionario César Antonio Aparicio; resuelto No. 193-90 de 19 de diciembre de 1990 emitido por el Director General de la Autoridad Portuaria Nacional, y en el cual declara insubsistente el nombramiento del funcionario Fernando Dimas R; acción de personal de Miguel Angel Martínez emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Miguel Angel Martínez emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 21 de septiembre de 1994, la cual rige a partir del 7 de octubre de 1994; acción de personal de Luis Antonio Martínez en la Autoridad Portuaria Nacional de 21 de octubre de 1992, que rige a partir del 16 de diciembre de 1992; acción de personal de Jaime J. Legal en la Autoridad Portuaria Nacional de 21 de septiembre de 1994, que rige a partir del 7 de octubre de 1994; acción de personal de Tomás Morales en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Tomás Morales en la Autoridad Portuaria Nacional de 21 de septiembre de 1994, que rige a partir del 7 de octubre de 1994; acción de personal de Enrique Jiménez en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Carlos Archibold emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Maricela Rodríguez emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Maricela Rodríguez emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 21 de septiembre de 1994, la cual rige a partir del 7 de octubre de 1994; acción de personal de Sergio Marín emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Sergio Marín emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 21 de septiembre de 1994, la cual rige a partir del 7 de octubre de 1994; acción de personal de Ismael Campbell emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Ismael Campbell emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 21 de septiembre de 1994, la cual rige a partir del 7 de octubre de 1994; acción de personal de Gabino Young emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Gabino Young emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 21 de septiembre de 1994, la cual rige a partir del 7 de octubre de 1994; acción de personal de Daniel Health emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Daniel Health emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 28 de septiembre de 1994, la cual rige a partir del 23 de octubre de 1994; acción de personal de Carlos Ernesto Henry emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Carlos Ernesto Henry emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 21 de septiembre de 1994, la cual rige a partir del 7 de octubre de 1994; acción de personal de Luis A. Cabeza emitida por la Autoridad Portuaria Nacional el 18 de diciembre de 1990, la cual rige a partir del 19 de diciembre de 1990; cartas del Director General del IRHE de 11 de diciembre de 1990 dirigidas a Manrique Mejía, Esteban Perea, Cristóbal Segundo y Raúl González Rodaniche; carta del Director General del IRHE de 13 de diciembre de 1990 dirigida a Jorge Martínez; cartas del Director General del IRHE de 10 de diciembre de 1990 dirigidas a Víctor Buenaño y Geovani Prado; cartas del Director General del IRHE dirigidas a Jaime Espinoza, Andrés Bermudez y Luis Tuñón en diciembre de 1990; certificado de defunción de Luis Alberto Tuñón expedido por la Dirección General del Registro Civil el 6 de febrero de 1997; carta del Director General del IRHE de 11 de diciembre de 1990 dirigida a Magally Herrera; movimiento de personal de Alexis Garibaldi de 10 de diciembre de 1990, el cual rige a partir del 12 de diciembre de 1990; certificado de defunción de Alexis Garibaldi Barrera expedido por la Caja de Seguro Social; carta del Director General del IRHE de 10 de diciembre de 1990 dirigida a Ernesto Romero; movimiento de personal de Ernesto Romero Acosta emitido por el IRHE el 10 de diciembre de 1990, el cual rige a partir de esa misma fecha; carta del Director General del IRHE de 11 de diciembre de 1990 dirigida a Amed Navalos; carta del Director General del IRHE de 12 de diciembre de 1990 dirigida a Víctor Soto; carta del Director General del IRHE de 10 de diciembre de 1990 dirigida a Darien Linares; carta del Director General del IRHE de 11 de diciembre de 1990 dirigida a Juanerge Carrillo; movimiento de personal de Navalo J. Amed emitido por el IRHE el 11 de diciembre de 1990, el cual rige a partir de esa misma fecha; carta del Jefe de Personal de la Empresa Estatal de Cemento Bayano de 17 de enero de 1991 dirigida a Milixa Ayala; carta del Jefe de Personal de la Empresa Estatal de Cemento Bayano de 2 de enero de 1991 dirigidas a Marco T. Moscoso, Saul Quiróz, Enrique Silvera, Fernando Hernández, Andrés Guerrero, José Corbalán y Hildelbrando Ortega; carta del Gerente General del INTEL de 11 de diciembre de 1990 dirigida a Ivanor Alonso; recurso de reconsideración o revocatoria ante el Gerente General del INTEL interpuesto por Ivanor Alonso el 18 de diciembre de 1990; carta del Gerente General del INTEL de 10 de diciembre de 1990 dirigida a Rolando Miller; recurso de reconsideración o revocatoria interpuesto por Rolando Miller ante el Gerente General del INTEL el 13 de diciembre de 1990; cartas del Gerente General del INTEL de 12 de diciembre de 1990 dirigidas a Ramiro Barba, María de Sánchez y Gustavo Mendieta; carta del Gerente General del INTEL de 11 de diciembre de 1990 dirigida a Jorge Aparicio; carta del Gerente General del INTEL de 10 de diciembre de 1990 dirigida a Algis Calvo; carta del Gerente General del INTEL de 17 de diciembre de 1990 dirigida a Wilfredo Rentería y Rolando Roa; cartas del Gerente General del INTEL de 11 de diciembre de 1990 dirigidas a Joaquín Barria, Carlos Márquez, Manuel Sánchez y Guillermo Torralba; carta del Gerente General del INTEL de 12 de diciembre de 1990 dirigida a Pedro Valdés y Jorge Cobos; resuelto de personal No. 184 PARAISO de 17

60. Durante la audiencia pública sobre el fondo celebrada en la sede de la Corte el 27 de enero de 2000 (*supra* párr. 45), los representantes del Estado presentaron fotocopias de documentos que contenían dos fallos de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.⁴

61. El 22 de noviembre de 2000 el Estado presentó diversos documentos que habían sido solicitados por la Corte como prueba para mejor resolver con base en el artículo 44 del Reglamento (*supra* párr. 53).⁵

de diciembre de 1990 expedido por el Director General del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, en el cual se destituye a Elías Ortega; anexo XV, certificaciones emitidas el 13 de agosto de 1991 por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial en relación con Víctor Manuel Buenaño, Cristóbal Segundo, Juanarje Carrillo Batista y Esteban Perea Ponce; certificación emitida el 20 de agosto de 1991 por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial, en relación con Jaime Espinosa; certificaciones emitidas el 9 de septiembre de 1991 por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial, en relación con Domingo Montenegro y Elías Ortega; certificaciones emitidas el 30 de agosto de 1991 por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial, en relación con Euribadiés D. Marín Z. y César Augusto Contreras P.; anexo XVI, carta de CEJIL de 9 de julio de 1997 dirigida a la Comisión Interamericana; anexo XVI-A, dos copias de carta de 25 de septiembre de 1998 dirigida a los señores Carlos Ayala Corao, Hélio Bicudo, Jorge Taiana y Manuel Velasco Clark; anexo XVI-B, carta de Rolando Miller de 16 de agosto de 1998 dirigida al Comité Interamericano de Derechos Humanos; y anexo XVII, carta de Luis Estribí Rivera, Elberto L. Cobos, Rolando Miller, Jorge Elías Murillo, Ricardo Powell y Francisco Segura Berrocal, de 25 de agosto de 1998, dirigida al Comité Interamericano de Derechos Humanos.

⁴ *cfr.* fotocopias de las páginas 153, 154, 155, 156 y 157 de un documento, las cuales contienen un fallo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, en pleno, de 28 de septiembre de 1990, mediante el cual declara legal la detención de la Licda. Gisela Vega Miranda y, por tanto, dispone que la detenida sea puesta de inmediato a las órdenes del Fiscal Primero Superior del Tercer Distrito Judicial de Panamá; y fotocopias de las páginas 33, 34 y 35 de un documento, las cuales contienen un fallo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, en pleno, de 8 de noviembre de 1990, mediante el cual confirma la sentencia expedida por el Primer Tribunal Superior de Justicia de 4 de octubre de 1990, mediante la cual se deniega el recurso de amparo de garantías constitucionales promovido por el señor Alex Askaandar Ashourí contra el Fiscal Séptimo del Primer Circuito Judicial de Panamá.

⁵ *cfr.* tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Magaly V. de Herrera, Felix Herrera C., Anibal Herrera Santamaría, Manuel J. Herrera S., Eric Alexis González, Antonio González, Evangelista Granja C., Esther M. Guerra, Melva Guerrero Samudio, Raúl González Rodaniche, Alfredo Guerra y Eduardo Gaslín Caballero; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi, y en representación de Marisol Landau; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Sergio Ochoa Castro, Christian Eliécer Pérez, Rúben D. Pérez, Giovani E. Prado S., Fredys Pérez, Miguel L. Bermúdez T. y Andrés Bermúdez; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Sergio Ochoa Castro, Christian Eliécer Pérez, Rúben D. Pérez, Giovani E. Prado S., Fredys Pérez, Miguel L. Bermúdez T. y Andrés Bermúdez; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Sergio Ochoa Castro, Christian Eliécer Pérez, Rúben D. Pérez, Giovani E. Prado S., Fredys Pérez, Miguel L. Bermúdez T. y Andrés Bermúdez; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Sergio Ochoa Castro, Christian Eliécer Pérez, Rúben D. Pérez, Giovani E. Prado S., Fredys Pérez, Miguel L. Bermúdez T. y Andrés Bermúdez; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Sergio Ochoa Castro, Christian Eliécer Pérez, Rúben D. Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, Jose Inés Blanco Obando y Jaime A. Batista; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnolando Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers; expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra

62. El Estado presentó una nota mediante la cual el señor Jorge Nicolau, Director Administrativo y Desarrollo de Productos de Cable & Wireless Panamá, informó acerca de los trabajadores que dicha empresa había recontratado (*supra* párr. 41).

63. El señor Jean-Michel Arrighi, Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA, envió una nota informando que ninguna notificación fue recibida o registrada por ese Departamento en relación con la suspensión, por parte de Panamá, de las garantías establecidas en la Convención (*supra* párr. 30).

64. Junto al escrito relativo a las costas y gastos solicitado por la Corte, la Comisión remitió copia de 108 documentos contenidos en 3 anexos (*supra* párr. 56).⁶

de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; tomo I del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de los imputados Eduardo Herrera Hassán y otros; expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá por el delito de sedición contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; expediente del proceso ante la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá por el delito de sedición contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo II del expediente del proceso seguido ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial en contra de los imputados Eduardo Herrera Hassán y otros, por el delito contra la personalidad interna del Estado; tomo II del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá Primera Instancia por el delito de sedición contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo II del expediente ante la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá, Area de Ancón por el delito de sedición contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo III del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá Primera Instancia por el delito de sedición en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo III del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo IV del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá Primera Instancia por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo V del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo V del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá de Primera Instancia por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo V del expediente del proceso ante el Ministerio Público por el delito de sedición, en contra de los imputados Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VI del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá Primera Instancia por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VI del expediente ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VII del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito Ramo Penal de Panamá por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VIII del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra del imputado Jorge Eliécer Bernal; y tomo VIII del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito Ramo Penal por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de los imputados Eduardo Herrera Hassán y otros.

⁶ *cf.* anexo I: cuadro de los "Gastos Incurridos por los Compañeros de la Ley 25" en relación con los procesos seguidos en los tribunales nacionales y en el sistema interamericano; anexo II: comunicación de 12 de diciembre de 2000 dirigida al señor Hélio Bicudo, Presidente de la Comisión Interamericana, por parte del señor Manrique Mejía, Coordinador de los Despedidos con la Ley 25, titulada "Resumen de las gestiones realizadas por la Lic. Minerva Gómez en los trámites de la demanda internacional de los despidos de la Ley 25 de 1990 en el sistema interamericano de los derechos humanos"; y anexo III: cheque no. 15965 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 21 de enero de 2000 a nombre del señor Fernando del Rio Gaona; autorización de pago no. 8812 emitida el 21 de enero de 2000 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Fernando del Rio Gaona; cheque no. 12105 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 18 de marzo de 1997 a nombre de Viajes España; autorización de pago no. 43(ilegible) emitida el 18 de marzo de 19(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; cheque no. 3458 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 18 de marzo de 1992 a nombre del señor Agilio Acuña G.; autorización de pago sin numeración emitida el 17 de marzo de 1992 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Agilio Acuña; cheque no. 3463 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto

de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 18 de marzo de 1992 a nombre del señor Manuel Rodríguez; cheque no. 11563 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 27 de septiembre de 1996 a nombre del señor Rafael Lascano; autorización de pago no. 3749 emitida el 27 de septiembre de 1996 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rafael Lascano; cheque no. 11604 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 15 de octubre de 19(ilegible) a nombre de Viajes España; autorización de pago no. 3790 emitida el 15 de octubre de 19(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; cheque no. 11930 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 22 de enero de 1997 a nombre de Viajes España; autorización de pago no. 4153 emitida el 22 de enero de 1997 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de marzo de 1992 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Manuel Rodríguez; cheque no. 11669 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 6 de noviembre de 1996 a nombre del señor Rafael Lascano; autorización de pago no. 3858 emitida el 6 de noviembre de 199(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rafael Lascano; cheque no. 11768 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 2 de diciembre de 1996 a nombre de Viajes España; autorización de pago no. 3976 emitida el 2 de diciembre de 199(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; cheque no. 11772 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 2 de diciembre de 1996 a nombre del señor Rafael Lascano; autorización de pago no. 3980 emitida el 2 de diciembre de 199(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rafael Lascano; cheque no. 11995 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 14 de febrero de 1997 a nombre del señor Manrique Mejía; autorización de pago no. 4223 emitida el 14 de febrero de 1997 por parte del Sindicato del Instituto de Trabajadores de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Manrique Mejía; cheque no. 09427 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 15 de marzo de 1995 a nombre del señor Manrique Mejía; cheque no. 09323 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 22 de febrero de 1995 a nombre del señor Manrique Mejía; cheque no. 13404 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 6 de febrero de 1998 a nombre del señor Rolando Gómez; autorización de pago no. 5779 emitida el 6 de febrero de 1998 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; cheque no. 14777 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 21 de enero de 1999 a nombre del señor José A. Arosemena Molina; autorización de pago no. 7266 emitida el 21 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José A. Arosemena; folio numerado "Control No. 19723" emitido el 06/02/97 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 17856" emitido el 25/09/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 17896" emitido el 27/09/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 19042" emitido el 10/12/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; factura No. 2616 emitida el 14 de enero de 1999 por Transportes Internacionales Centro-Americanos (Tica Bus, S.A.) a nombre de Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 14 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; factura emitida por Servicio de Lewis, S.A. el 14 de enero de 1999 a nombre de SITIRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 14 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 15 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rodolfo Vence Reid; autorización de pago sin numeración emitida el 15 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 15 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Tomás Segura; autorización de pago sin numeración emitida el 16 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 22 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin

numeración emitida el 28 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rodolfo Vence Reid; autorización de pago sin numeración emitida el 28 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento que contiene tres facturas del Banco de Costa Rica de compra de dólares; autorización de pago sin numeración emitida el 28 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Tomás Segura Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 29 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 1 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 1 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Tomás Segura Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 1 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rodolfo Vence Reid; autorización de pago sin numeración emitida el 17 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento que contiene un recibo emitido el 18 de enero de 1999 por el señor Carlos R. Martínez en el cual hace constar que recibió del señor Rolando Gómez "documentos válidos"; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento No. 47578 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Tomás Segura Gómez dos balboas; documento no. 47577 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Rolando A. Gómez dos balboas; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento emitido por Transporte y Turismo Padafront Panamá cuyo remitente es José Santamaría y la guía de embarque es la no. 19589; factura emitida el 23 de enero de 1999 por Rincón Universitario a nombre del Sindicato del IRHE; factura emitida el 19 de enero de 1999 por Inversiones Candy, S.A. a nombre del SITIRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Eric González; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del SITIRHE a nombre del señor José Santamaría; documento no. 47790 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Eric González dos balboas; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Nathaniel Charles; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Christian Pérez; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Domingo De Gracia; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento no. 47787 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Domingo De Gracia dos balboas; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Orón Darío Miranda; documento No. 47783 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Orón Darío Miranda dos balboas; autorización de pago sin numeración emitida el 28 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; recibo no. 001246 emitido el 28 de enero de 1999 por CARITAS NACIONAL DE COSTA RICA a nombre del SITIRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 29 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Javier Muñoz; documento no. 47789 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Javier Muñoz dos balboas; autorización de pago sin numeración emitida el 24 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; autorización de pago sin numeración emitida el 24 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; documento no. 088627 emitido por Artes Técnicas, S.A. (ARTEC) el 23 de enero de 1999 a nombre del Sindicato del IRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 22 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; factura no.1063759 emitida por la

B) PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL

65. Los días 26, 27 y 28 de enero de 2000 la Corte recibió las declaraciones de los testigos y peritos propuestos por las partes en el presente caso. El Tribunal pasa a resumir las partes relevantes de dichas declaraciones.

a. **Declaración de Ramón Lima Camargo, Viceministro de Gobierno y Justicia durante la Presidencia del señor Guillermo Endara Galimany**

El 4 ó 5 de noviembre de 1990 las conversaciones entre un grupo de trabajadores estatales y el Gobierno Nacional habían fracasado o estaban por fracasar. Debido a que el pliego de peticiones presentado por la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales fue rechazado, los trabajadores llevaron a cabo una manifestación con el objeto de lograr que el Gobierno Nacional se avocara

Kodak, Panamá Ltd. el 22 de enero de 1999; autorización de pago sin numeración emitida el 23 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; autorización de pago sin numeración emitida el 19 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; factura No.108279 emitida por Happy Copy el 19 de enero de 1999 a nombre del Sindicato IRHE; factura No. D.V.75 emitida el 20 de enero de 1999 (ilegible) a nombre del Sindicato del IRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 21 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; documento No.21778 emitido por Transporte Inazún, S.A. el 21 de enero de 1999; autorización de pago sin numeración emitida el 15 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; autorización de pago sin numeración emitida el 2 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 2 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 2 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; dos copias de la autorización de pago no. 7232 emitida el 13 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; nota de 11 de enero de 1999 dirigida al señor José A. Arosemena del Sindicato de Trabajadores del IRHE por los señores Rolando A. Gómez C. y Fernando Del Río Gaona; documento titulado "...efectuados en San José, Costa Rica del 19 al 29 de enero de 1999" el cual es firmado por José Santamaría y se encuentra parcialmente ilegible; dos copias de un documento emitido por la Compañía Panameña de Aviación en el cual hace constar que recibió del señor José Arosemena la suma de doscientos ochenta y tres dólares (US\$283.00); dos copias de la factura no. 1103 emitida por el Hotel del Bulevar el 29 de enero de 1999 a nombre del señor José Arosemena; recibo de anticipos no. 3298 emitido por el Hotel Royal Dutch el 25 de enero de 1999; recibo por dinero No. 158 emitido por Marvin Murillo Porras el 24 de enero de 1999; dos copias de un tiquete aéreo emitido por la Cia. Panameña de Aviación a nombre del señor José Arosemena correspondiente a un viaje a San José, Costa Rica, del 24 al 29 de enero de 1999; documento que contiene una factura del Banco de Costa Rica de compra de dólares; nota de 19 de septiembre de 1996 dirigida a Viajes España por el señor Narciso Barsallo, Secretario de Finanzas, SITIRHE; folio numerado "Control No. 18428" emitido el 31/10/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 18427" emitido el 31/10/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 18381" emitido el 29/10/96 a nombre de SITIRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 2 de diciembre de 1996 por parte del Sindicato de Trabajadores de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; factura No. 5212 emitida por Klassic Travel el 6 de febrero de 1998 a nombre de Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 6 de febrero de 1998 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 6 de febrero de 1998 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; dos copias del cuadro titulado "Personas que van a la audiencia en Costa Rica. Caso Ley 25"; cuadro titulado "Personas que viajarán a San José *Costa Rica*", a la audiencia del fondo del caso 11.325. **Ley 25**"; y cuadro titulado "Gastos efectuados en San José, Costa Rica del 19 al 29 de enero de 1999".

nuevamente a negociar las peticiones. La actividad coincidió con la sublevación del Coronel Eduardo Herrera Hassán. Desde octubre de 1990 dicho Coronel se encontraba detenido en un centro penal en las Islas Naos y Flamenco, al haber sido denunciado por coordinar la colocación de bombas. El 4 de diciembre de 1990, aproximadamente a las 5 de la tarde, un helicóptero descendió en la instalación donde se encontraba el Coronel Herrera Hassán, quien se subió a éste y se dirigió al cuartel de Tinajitas, un antiguo cuartel de las Fuerzas de Defensa en San Miguelito. El testigo estuvo en la sede central de la Policía aproximadamente desde las 7 de la noche de ese día. El Ministro de Gobierno y el Jefe de la Policía Nacional estaban en la Presidencia de la República a solicitud del Presidente. Aproximadamente a las 9 de la noche el Coronel Herrera Hassán entró armado a la sede central de la Policía Nacional, acompañado de unidades especiales de la Policía Nacional e hicieron salir a sus ocupantes. Informó por radio al Ministro de Gobierno de esta incursión. Mantuvo entrevistas con el Coronel Herrera Hassán, quien le expresó que estaba esperando a unos obreros. Durante las entrevistas mantenidas el mencionado Coronel Herrera Hassán le entregó un pliego de peticiones, el que luego llevó a la Presidencia de la República. El 5 de diciembre de 1990, una vez controlada la sublevación, el Ministerio de Gobierno y Justicia encargó al Jefe de la Policía Nacional, Licenciado Ibrahim Pak, una investigación interna sobre los sucesos. No recuerda que en el informe de la Policía, se haya mencionado un posible contacto o conversaciones entre los sublevados y los dirigentes obreros. En el Ministerio Público se hicieron investigaciones sobre el movimiento liderado por el Coronel Eduardo Herrera Hassán. Le solicitaron un informe acerca de su actuación durante los hechos del 4 y 5 de diciembre. El Ministro de Gobierno y Justicia formaba parte de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (INTEL). No sabe si las autoridades del INTEL llevaron a cabo alguna investigación previa al despido de los trabajadores de la institución. La huelga programada por los trabajadores para el día 5 de diciembre no fue declarada ilegal. Algunos dicen que era una huelga, pero para él era una declaratoria de paro laboral, "militante", que consistía en acudir a los centros de trabajo y no trabajar. En ningún momento se consideró el cese de labores en las dependencias del Estado como motivación para el despido de los funcionarios. El Presidente de la República sentía que estaban intentando reemplazarlo, por lo que ordenó la discusión de un proyecto de ley en el Consejo de Gabinete, el cual fue remitido a la Asamblea Legislativa y que tenía como propósito despedir a algunas personas que habían participado en las manifestaciones que coincidieron con la sublevación militar. El Presidente Guillermo Endara Galimany estaba decidido a aplicar la Ley 25 aún antes de su promulgación, por la cual el proyecto contenía una disposición que permitía la retroactividad. Una disposición constitucional establece que las leyes de orden público y de interés social pueden tener carácter retroactivo si así se establece en la misma ley. El proyecto de Ley 25 establecía que era de orden público y de interés social y disponía que se aplicaría a hechos ocurridos desde el 4 de diciembre de 1990. Ninguno de los artículos de la ley establecía que se requería juicio previo puesto que se quería producir el despido inmediato de un grupo de trabajadores. No participó en la elaboración de la Resolución No. 10 de 23 de enero de 1991 del Consejo de Gabinete. El proyecto de ley, que fue aprobado por el Consejo de Gabinete, le fue enviado por el Ministro Ricardo Arias Calderón con la instrucción de que le diera prioridad y que expresara una opinión inmediata sobre el mismo. Concurrió al despacho del señor Ministro y emitió su opinión verbalmente, señalándole que su primera impresión era que ese proyecto iba a tener vicios de inconstitucionalidad y que violaba los derechos humanos porque se pretendía tipificar conductas ocurridas a partir del 4 ó 5 de diciembre y se establecía un procedimiento sumario contencioso-administrativo para todos los trabajadores, estuvieran o no amparados por una ley especial. El Ministro le dijo que el problema era que el Presidente quería que dicho proyecto se discutiera y aprobara esa tarde porque lo iba

a mandar de inmediato al Órgano Legislativo para que se convirtiera en ley. El Ministro no consideró las razones jurídicas por las cuales no se debía aprobar la ley, ya que se consideraba que era una situación estrictamente política, una decisión del Partido Demócrata Cristiano. La Ley 25 da a los servidores públicos afectados acceso a revisión administrativa y judicial de sus casos. La Corte Suprema de Justicia es en Panamá el organismo encargado del control de constitucionalidad, es decir, la encargada de determinar judicialmente la existencia de un vicio de constitucionalidad en una ley.

b. Declaración de José Mauad Doré, Gerente General del Instituto Nacional de Telecomunicaciones

En noviembre de 1990 más de 3.900 trabajadores estaban bajo su dependencia. Aproximadamente en el mes de octubre de 1990 hubo una solicitud general de la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales planteada al Gobierno Nacional. Conoce acerca de las actividades sindicales de promoción que realizaron los trabajadores de INTEL, ésto es, la marcha del 4 de diciembre de 1990 y el paro del 5 de diciembre de 1990. En los centros de trabajo del INTEL había delegados sindicales que, según informes de los jefes administrativos, fueron convocados, junto con los dirigentes del sindicato, a reuniones para motivar, promover y organizar la marcha que se dio el día 4 y el paro que había sido llamado para el día siguiente. Dichas reuniones se dieron aproximadamente durante los 10 días anteriores a la marcha del 4 de diciembre. Asistió a algunas de esas reuniones. Los organizadores y promotores del paro le manifestaron que el motivo de la cesación de labores era, en general, los aspectos de la situación política del país que afectaban su condición de trabajadores o de ciudadanos, y que no eran objeciones de tipo legal o planteamientos de tipo jurídico, sino un planteamiento más bien nacional. En estas reuniones planteó dos cosas: que la marcha era un derecho de todo ciudadano, pero que para efectos del INTEL debía realizarse después de las 4 de la tarde, hora del cese de labores de los trabajadores, y que el llamado al paro para el día 5 no tenía relación con ningún problema con el cual la institución estuviese vinculada. El 5 de diciembre de 1990, en las primeras horas de la mañana, se llevó a cabo un paro parcial de labores en INTEL. Este tenía personal cuyo turno comenzaba a las 7 de la mañana y personal administrativo de oficina cuyo turno comenzaba a las 8 de la mañana; turnos de atención al público que fueron afectados como consecuencia de ese llamamiento. Alrededor de las 9 de la mañana del día 5 había trabajadores del INTEL congregados en las afueras de los centros de trabajo. Aproximadamente a partir de las 8 y media y 9 de la mañana algunos ejecutivos y él se acercaron a estos grupos de trabajadores para pedirles que regresaran a sus funciones; algunos lo hicieron a partir de las 9 de la mañana aproximadamente y otros ingresaron posteriormente. Dicha reincorporación se hizo en forma gradual. Cerca del medio día el INTEL estaba trabajando nuevamente a su ritmo normal. No conoció los motivos de la cesación del paro, ni tuvo conocimiento de una decisión sindical de suspenderlo. Algunos de los trabajadores que se reintegraron a sus funciones señalaron a los jefes de los centros de trabajo que la dirigencia sindical les había indicado que lo hicieran. Durante el período que duró el paro en el INTEL se mantuvieron los servicios esenciales funcionando. Mientras persuadían a los trabajadores en paro para que se reincorporaran a sus labores, la administración del INTEL seguía el desarrollo del movimiento del Coronel Herrera Hassán. No tuvo conocimiento de si los trabajadores también seguían el desarrollo de dicho movimiento. En el INTEL no se tenían elementos de hecho para considerar que existía un vínculo entre el movimiento de los trabajadores y el del Coronel Herrera Hassán; se siguieron las instrucciones del Presidente de la República en ese momento, las cuales fueron transmitidas directamente o a través de miembros de su

Gabinete. El Estado, en respuesta al paro del 5 de diciembre de 1990, tomó algunas medidas, entre ellas la promulgación de la Ley 25. La Ley 25 tenía dos efectos: suspendía la aplicación de algunas leyes especiales que establecían el régimen laboral en algunas empresas estatales, entre ellas el INTEL, y disponía una declaratoria de insubsistencia para aquellos trabajadores que hubiesen participado en la promoción, organización, llamado o ejecución de los hechos que se dieron el 4 y 5 de diciembre de 1990. En el marco del INTEL las instrucciones de aplicación de dicha ley las dio la Presidencia de la República. Se identificó a los trabajadores que incurrieron en los supuestos de la Ley 25 y, mediante resuelto de la Gerencia de Recursos Humanos, se procedió a la declaratoria de insubsistencia de los nombramientos de los trabajadores, a quienes se les informó mediante una nota. La identificación que tenían los responsables se dio por su propia percepción, en los centros a los que asistió y, en los que no tenía acceso, mediante la información proporcionada por los gerentes respectivos. No recuerda si se solicitaron y practicaron pruebas que controvertieran el contenido de los informes. La única oportunidad que tuvieron los trabajadores para controvertir esos informes ante la Dirección del INTEL fue a través de los recursos que contemplaba la Ley 25, que eran los recursos de reconsideración y apelación. Los recursos de reconsideración fueron tratados en primer lugar por el ente administrativo que ordenó la destitución, la Gerencia de Recursos Humanos, y posteriormente fueron resueltos por él directamente, con lo cual se agotaba la vía gubernativa. El recurso de reconsideración era un recurso muy sencillo y se presentaba por escrito en papel simple. En el caso del INTEL no estaba sujeto a formalidad alguna y era recibido, analizado y decidido por el funcionario que ordenó la destitución. Debía resolverse mediante una resolución del ente administrativo competente que se le notificaba al trabajador. El procedimiento administrativo al que estaban sujetos con anterioridad al 4 de diciembre de 1990 los funcionarios del INTEL para la aplicación de sanciones disciplinarias y de destitución se basaba en la Ley 8 de 1975, que se aplicaba tanto para el Instituto Nacional de Telecomunicaciones como para el Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación. Según dicho procedimiento se notificaba al trabajador de los cargos que la administración consideraba que merecían alguna sanción y, en primera instancia, se discutía en un Comité de Empresa y se le daba traslado al Sindicato de Trabajadores. La Ley 8 seguía los mismos lineamientos del Código de Trabajo, con algunas adiciones. No conoce si la Ley 25 facilitó el proceso de despido por prever un régimen legal diferente al que regía a los trabajadores del INTEL con anterioridad al 4 de diciembre, pero ciertamente creó un régimen de destitución distinto. No recuerda si la Ley 25 establecía la posibilidad de acudir a un tribunal de justicia luego de agotada la vía gubernativa. Únicamente participó en un recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; no participó en ningún proceso penal. No recuerda si hubo algún despido entre el 5 y el 14 de diciembre de 1990. Los trabajadores del INTEL estaban vinculados por un contrato de trabajo.

c. Declaración de Rogelio Cruz Ríos, Procurador General de la Nación de diciembre de 1990 a noviembre de 1991

El Procurador General de la Nación, de acuerdo con la Constitución panameña, es el Jefe del Ministerio Público, quien tiene como función principal investigar los delitos, perseguir a los delincuentes y posteriormente transmitir el caso al órgano judicial para que resuelva. El Consejo de Gabinete está integrado por el Presidente de la República, los dos Vicepresidentes y los Ministros de Estado. Dicho Consejo designa al Procurador General de la Nación, nombramiento que tiene que ser aprobado por la Asamblea Legislativa. Para la época de los hechos ocurridos el 4 y 5 de diciembre de 1990 el Gobierno panameño tenía un año de haberse encargado del poder, luego de

más de 20 años de dictadura militar. Dentro de ese contexto, ciertas agrupaciones laborales, sindicales, concretamente servidores públicos cuya actividad estaba regulada por el Código de Trabajo, presentaron al Gobierno Nacional una serie de peticiones, las cuales fueron rechazadas. Este grupo de sindicatos y de trabajadores anunciaron una marcha para el 4 de diciembre de 1990. Cuando se desarrollaba esa marcha, el Coronel Eduardo Herrera Hassán, quien había sido el Tercer Jefe de la Policía Nacional y que se encontraba detenido, se fugó junto con otros exmilitares y con la complicidad de personal de la Policía Nacional. Seguidamente tomaron el cuartel de la Policía Nacional. En la mañana del 5 de diciembre de 1990 el Coronel Herrera Hassán encabezó una marcha pública con armas por las calles de la ciudad de Panamá, supuestamente para dirigirse a la Asamblea Legislativa donde pretendía hablarle al país. En la marcha participaron muy pocas personas, fundamentalmente militares o exmilitares armados. No participaron trabajadores. El movimiento del Coronel Herrera Hassán se develó el día 5 a tempranas horas de la mañana, aproximadamente a las nueve y media, cuando fuerzas del Ejército norteamericano detuvieron al Coronel y lo entregaron a las autoridades panameñas. Fue público que los trabajadores, conociendo que el Poder Ejecutivo pretendía vincularlos al movimiento del Coronel Herrera Hassán, suspendieron el paro que tenían programado. Esta doble situación, por un lado la petición y la marcha de los trabajadores y, por el otro, la fuga del Coronel Eduardo Herrera Hassán, produjo una situación de crisis que el Gobierno Nacional no supo manejar en ese momento; quizás debió haber decretado un estado de urgencia, pero no lo hizo. Como Procurador General de la Nación consideró que el movimiento obrero no ponía en grave riesgo ni afectaba la marcha de las instituciones democráticas ni la seguridad pública. La Constitución Política regulaba mecanismos para enfrentar situaciones de urgencia o de alteración del orden público, mecanismos que no se utilizaron. El Gobierno se apresuró a tomar ciertas medidas, fundamentalmente la Ley 25. Se le pidió que acusara, en su carácter de Procurador General de la Nación, a la dirigencia sindical de tener participación delictiva junto con el Coronel Eduardo Herrera Hassán; sin embargo, no accedió porque no encontró elementos de juicio que le permitieran vincular a los dirigentes sindicales con los actos delictivos que se investigaban. Mensajeros oficiosos le dijeron que lo que tenía que hacer era meter presos a los dirigentes sindicales y así resolver el problema. Hay que tener en cuenta que eran sindicatos fuertes, poderosos, que el Gobierno del Presidente Endara Galimany consideraba opositores políticos. El propósito de la Ley 25 era sencillamente hacerlos desaparecer. El Gobierno acudió a la aprobación apresurada de la citada Ley 25, que a su juicio era absolutamente inconstitucional. Dicha ley se aprobó el 14 de diciembre y se promulgó en la Gaceta el 17 del mismo mes, pero ya para el día 14 se habían dado la mayoría de los despidos. La autoridad competente en Panamá para investigar los delitos contra el orden constitucional, tales como la rebelión, la sedición o cualquier otro delito contra la seguridad del Estado, era el Ministerio Público de acuerdo con la Constitución y la ley. Sin embargo, en virtud de la Ley 25 se creó una especie de jurisdicción especial para este caso y se determinó, en el "parágrafo" del artículo 2 de dicha ley, que el Consejo de Gabinete sería la autoridad competente para determinar cuándo las acciones de los servidores públicos constituían atentados contra la democracia y el orden constitucional, lo cual equivalía a delitos que le correspondía investigar al Ministerio Público. Posteriormente la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el "parágrafo" del artículo 2 de la Ley 25. El Ministerio Público a su cargo inició, el mismo 5 de diciembre, un sumario penal a fin de investigar si se habían cometido delitos y, en tales casos, quiénes eran los responsables. En la lista de responsables colocaron al Coronel Eduardo Herrera Hassán, a algunos otros exmilitares, e incluso a algunos civiles que no estaban vinculados con la dirigencia sindical. Dentro del sumario penal iniciado, que luego pasó al Órgano Judicial, nunca ordenaron indagatorias de dirigentes sindicales. No

fueron conocidos ni tenidos en cuenta en la investigación de la Procuraduría elementos como la coincidencia entre el movimiento del Coronel Herrera Hassán y el movimiento de los trabajadores, ni que el Coronel Herrera Hassán hubiera informado a un alto funcionario de Estado que iba a reunirse con trabajadores después de haberse fugado de la prisión. El simple hecho de que el Coronel Eduardo Herrera Hassán se fuera a reunir con algunos dirigentes sindicales no hacía a éstos partícipes de los actos que aquél llevó a cabo antes y después de su fuga el 4 de diciembre de 1990. En una comunicación de la Procuraduría General de 8 de noviembre de 1991, dirigida al Presidente de la Comisión de Trabajo y Bienestar Social de la Asamblea Legislativa, se manifestó que la Ley 25 de 14 de noviembre de 1990 violaba los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); que en la investigación iniciada no había evidencias que demostraran que grupos de trabajadores estatales hubieran participado en el intento de golpe de Estado, y que las normas de derecho internacional se encontraban por encima de la Constitución Nacional. Dicha carta tenía carácter de opinión del Procurador General de la Nación. La Ley 25 cambió el *status* de los trabajadores que se regían por el Código de Trabajo al aplicarles el régimen legal del derecho administrativo. Los recursos presentados ante la jurisdicción laboral fueron denegados, al igual que lo fueron los recursos contencioso-administrativos. El derecho internacional de los derechos humanos no ha sido tenido en cuenta ni por el Órgano Ejecutivo ni por los Tribunales de Justicia. La Constitución Política establece, en su artículo cuarto, que Panamá acata las normas del derecho internacional. La Corte Suprema de Justicia ha establecido en jurisprudencia reiterada, que el artículo octavo de la Convención Americana es parte del bloque de constitucionalidad, y que el numeral primero de dicho artículo establece el derecho de toda persona a ser oída antes de ser sancionada, es decir, antes de que se establezcan sus obligaciones, no sólo de carácter penal, sino en materia civil y fiscal, entre otras. Es evidente que la Ley 25 infringía el artículo 8 de la Convención Americana, por lo menos en su numeral primero. El bloque de constitucionalidad existe desde mucho antes que la Corte Suprema de Justicia panameña lo reconociera. Cuando la Corte Suprema de Justicia, al pronunciarse en su sentencia sobre el reclamo de los trabajadores destituidos por la Ley 25, expresó que la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos eran sólo un traslape de los preceptos de la Constitución y que tenían valor de ley y carecían de categoría constitucional, la Procuraduría General de la Nación consideró que el fallo tenía el propósito de constitucionalizar algo que no era constitucional, pero no pudo expresar públicamente esa opinión porque estaba en una situación muy difícil como Jefe del Ministerio Público y debido a que dicha demanda se había enviado a otra Procuraduría. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) estableció que la Ley 25 violaba los Convenios 87 y 98. Cuando la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el "parágrafo" del artículo 2 de la Ley 25, ya la ley no era necesaria, porque había surtido todos sus efectos. Hubo una campaña de desprestigio contra su persona que dio como resultado un proceso penal que permitió que inconstitucionalmente el Procurador de la Administración lo suspendiera el 24 de diciembre de 1992. La Corte Suprema de Justicia lo condenó por abuso de autoridad, pero en el mismo fallo suspendió los efectos del mismo. No se quería que fuera a la cárcel, lo que se quería era que saliera del cargo porque no tenía el favor político del Gobierno.

d. Declaración de Nilsa Chung de González, Juez del Circuito Penal de febrero de 1990 hasta junio de 1999

De acuerdo con la Constitución Nacional y el Código de Procedimientos Penales, a la Procuraduría General de la Nación le corresponde hacer las investigaciones por los

delitos contra la seguridad e integridad del Estado. Le correspondió como juez calificar el mérito legal de la investigación del proceso penal contra el Coronel Eduardo Herrera Hassán, a raíz de la toma del cuartel de la Fuerza Pública en Tinajitas y la sede central de la Policía Nacional. El expediente ingresó a la oficina en julio de 1992 y "fue calificado mediante un auto mixto con llamamiento a juicio y sobreseimiento provisional el 15 de marzo de 1993". En el proceso adelantado con ocasión del supuesto golpe de Estado fueron vinculados exmilitares. No recordó que se hubiera vinculado a algún trabajador. Como juez tenía la facultad de ordenar al Ministerio Público que ampliara las sumarias para establecer si había participación de personas adicionales a las indagadas pero no ejerció tal facultad por considerar que no había mérito. La administración de justicia panameña descartó que los hechos del 4 y 5 de diciembre, protagonizados por el Coronel Herrera Hassán, constituyeron el delito de rebelión. Concurrió con el criterio de la Fiscalía Novena en que el acto constituía delito de sedición. En el año 1995 el Gobierno Nacional emitió un decreto mediante el cual se indultaron a todos los "llamados a juicio" en el proceso, con excepción del señor Eliécer Bernal.

e. Declaración de Manrique Mejía, cotizador del Departamento de Proveduría del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE) de 1977 a diciembre de 1990

Desde 1986 hasta 1990 tuvo una licencia permanente como dirigente sindical. En 1990 participó en la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales como miembro de la Junta Directiva del Sindicato del IRHE. El 16 de octubre de 1990 dicha Coordinadora presentó a la Presidencia de la República las siguientes peticiones: la no privatización de las empresas estatales, la no reforma a la ley de la Caja del Seguro Social, el pago de las bonificaciones y el décimotercer mes, el cese de los despidos de los dirigentes de las empresas estatales, y que se atendieran los reclamos de los estudiantes del Instituto Nacional y de los desplazados de guerra del Chorrillo. El 16 de noviembre de 1990 el Gobierno informó que había decidido rechazar las peticiones de la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales. Dicha Coordinadora, el 17 de noviembre de 1990, acordó llevar a cabo una marcha para el 4 de diciembre de 1990 y un paro de 24 horas el día siguiente, con el fin de que el Gobierno recapacitara sobre el plan económico que iba a implementar y que haría mucho daño a la población. El 4 de diciembre de 1990 en la mañana los dirigentes se distribuyeron en los distintos centros de trabajo, a fin de invitar a los trabajadores a que participaran en la marcha, la cual salió a las 16:30 horas de la Iglesia del Carmen y recorrió la Vía España hasta la Plaza 5 de Mayo, donde se iba a efectuar un mitin. La marcha fue pacífica, sin incidentes, y fue escoltada "por miembros del tránsito de la Policía Nacional". No hubo planteamiento alguno en esa manifestación que se relacionara con la forma de Gobierno. La Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales no tuvo conocimiento de la toma del cuartel protagonizado por el Coronel Herrera Hassán antes de la realización de la marcha. Al terminar la marcha tuvieron un mitin que terminó más o menos a las 7 de la noche. Al finalizar el mitin los dirigentes tuvieron una reunión para evaluar el resultado de la marcha. Después de las 10 de la noche de ese mismo día se enteraron por la radio que el Coronel Eduardo Herrera Hassán se había escapado, y que varios personeros del Gobierno trataban de vincular su fuga con la marcha de los trabajadores. La vinculación que se hiciera del movimiento sindical con el levantamiento del Coronel Herrera Hassán fue determinante para la decisión de suspender el paro programado para el 5 de diciembre de 1990, decisión que se tomaría a las 7 de la mañana del día 5, según cómo se desarrollaran los acontecimientos. Fue entonces cuando se acordó suspender el paro. Debido a la distancia de los centros, la suspensión del paro se demoró como hasta el medio día. No conoció personalmente al Coronel

Herrera Hassán. Ningún trabajador estatal fue judicialmente vinculado al proceso penal adelantado en contra de dicho Coronel por el supuesto intento de golpe de Estado. Ningún miembro de la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales se reunió con el Coronel Herrera Hassán. Durante el paro del 5 de diciembre de 1990 en ningún momento se afectaron los servicios públicos esenciales, dado que los trabajadores estaban en sus puestos de trabajo. No comunicaron al Ministerio de Trabajo y Bienestar Social la realización del paro con ocho días de anticipación porque el movimiento no era una huelga; cuando es una huelga sí se realizan todos los trámites ante dicho Ministerio. En cuanto a las medidas que tomó el Estado frente a los trabajadores que participaron o promovieron el paro, a partir del 10 de diciembre de 1990, cuando se introdujo un proyecto de ley ante la Asamblea Legislativa, la administración de las empresas empezó a enviarles notas de destitución, concluyendo la relación laboral, según instrucciones del señor Presidente de la República. En dichas notas se mencionaba que el paro había estado vinculado con la asonada golpista encabezada por el Coronel Herrera Hassán. La Ley 25 se aplicó al Ministerio de Trabajo, al Ministerio de Obras Públicas, al IRHE, al INTEL, al IDAAN, a la Autoridad Portuaria, a la Empresa Estatal de Cemento Bayano, al Ministerio de Educación, al INRENARE y a la Caja del Seguro Social, entre otros. Los jefes directos de cada trabajador determinaban quiénes habían respaldado el paro y en base a eso hacían sus listas y las entregaban a los Jefes de Recursos Humanos, quienes decidían a quienes despedían. No se despidió a todas las personas del IRHE que participaron en el paro militante, ya que en éste participaron más de 2000 trabajadores del IRHE y solamente se despidió a 137 de ellos; fue un despido selectivo. Antes de la vigencia de la Ley 25 fueron despedidos, en aplicación de ésta, aproximadamente 185 trabajadores de las 270 presuntas víctimas y posteriormente el resto. Eso consta en la fecha de las cartas de despido. Para fundamentar los despidos anteriores al día en que entró en vigor la Ley 25, se comunicó a los trabajadores de forma escrita que por órdenes del Presidente se declaraban insubsistentes los nombramientos de todos los trabajadores que habían participado en el paro ilegal del 5 de diciembre y, en párrafo aparte, se planteaba que la marcha del 4 y el paro del 5 tenían una vinculación con una asonada golpista del Coronel Eduardo Herrera Hassán. La nota de despido se entregaba en la oficina del jefe directo, quien les hacía firmar a los trabajadores despedidos. En el momento en que entregaban la nota le ponían la fecha de despido. El testigo fue despedido por haber participado en el paro del 5 de diciembre de 1990. El 11 de diciembre de ese mismo año su jefe le entregó la nota de despido y él la firmó en desacuerdo porque tenía una licencia sindical permanente permitida por la ley. A pesar de que tenía fuero sindical lo despidieron sin ningún tipo de investigación. La Ley 25 solamente otorgaba al trabajador dos opciones para impugnar la decisión de su jefe. La reconsideración ante la persona que lo había destituido, en este caso el Gerente o el Director de la empresa, y un recurso ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. En el trámite del recurso interno contra la decisión de despido no se dio a los afectados la posibilidad de producir pruebas, presentar descargos, ni formular alegaciones. El Reglamento interno del IRHE disponía que para despedir a un trabajador el jefe directo solicitaba al Departamento de Coordinación Laboral que investigara cuál trabajador tenía derecho a ser asistido por un dirigente sindical o por el representante sindical del área. Ese Departamento, después de la investigación, enviaba su informe a la Asesoría Legal, la que determinaba si procedía o no el despido. Si determinaba que el despido procedía, entonces el Departamento de Personal notificaba al empleado que había sido despedido. Después de ser despedido, el trabajador podía recurrir a la Junta de Conciliación y Decisión acompañado del abogado del sindicato. Esa Junta de Conciliación y Decisión está compuesta por tres personas: un representante de la empresa privada, otro del Estado y otro de los trabajadores. La decisión podía ser

apelada ante el Tribunal Superior de Trabajo. Si después del fallo del Tribunal Superior de Trabajo había disconformidad de la parte afectada, ésta podía ir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Con la Ley 25 se recortaron 5 ó 6 instancias. Además, con el régimen anterior se debía solicitar autorización al Juzgado de Trabajo para despedir a una persona que tuviera fuero sindical o fuero de maternidad. La Ley 25 no respetó el fuero sindical ni el fuero de maternidad. Bajo la reglamentación prevista por la Ley 8 y los reglamentos internos, la ausencia injustificada por un día no era una causal de despido. La Ley 25 no permitió hacer uso del reglamento interno, el cual señalaba que en el caso de una ausencia injustificada la sanción disciplinaria mayor era el descuento del día de trabajo. Los trabajadores despedidos por la Ley 25 que no tenían fuero sindical acudieron a la Junta de Conciliación y Decisión, donde todas sus demandas fueron rechazadas debido a que, según la Ley 25, no podían tramitarlas. Los Juzgados de Trabajo pidieron a los dirigentes que tramitaron demandas ante ellos que las retiraran porque la Ley 25 les impedía conocerlas. Tuvieron que acudir al recurso de reconsideración, el cual no fue contestado. El recurso de reconsideración fue un recurso colectivo que interpuso el señor Adelirio Corbalán, Secretario de Defensa. Todos los afectados por la Ley 25 del IRHE, del INTEL y del IDAAN interpusieron recurso de reconsideración. Presentaron demanda de inconstitucionalidad de la Ley 25, la cual en 1991 fue declarada constitucional a excepción del "parágrafo" del artículo 2. Posteriormente interpusieron una demanda ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la cual declaró legal el despido basándose en que la Ley 25 era constitucional.

f. Declaración de Luis Antonio Batista Juárez, trabajador del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE) de septiembre de 1972 a diciembre de 1990

Se desempeñó como electricista general de servicios de alta y baja tensión, supervisor de los mismos servicios, despachador, superintendente del Área de Servicios y Mantenimiento de Redes de Distribución Eléctrica y la última posición que ocupó fue de Jefe de Distribución Eléctrica de las áreas y redes eléctricas del país. En septiembre de 1988 fue despedido junto con un grupo de compañeros acusados de abandono de puesto, producto de una situación que se dio por un llamado a paro, el cual fue reprimido por las Fuerzas de Defensa del régimen del General Noriega. Fue reintegrado en enero de 1990 por el Presidente Guillermo Endara Galimany. Le fue asignado el cargo de Jefe de Distribución Eléctrica de la Gerencia Regional de la Provincia de Colón. La tarea que le asignaron en el IRHE fue la de ejecutar acciones tendientes a dar un servicio continuo las 24 horas. Fue nombrado "Jefe en Jerarquía" y tenía que coordinar y velar porque se realizaran todas las acciones tendientes a mantener el servicio. Tenía conocimiento de las actividades que promovía la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales y participó en la marcha referente al pliego de peticiones, así como en el movimiento que se dio al haber sido rechazadas dichas peticiones. Conoció el pliego de peticiones y lo apoyó. El pliego contemplaba 13 puntos, dentro de los cuales estaban: la no privatización de las empresas estatales; el respeto a las leyes laborales, a los reglamentos internos y a aquellos acuerdos que se habían hecho con las organizaciones de las empresas estatales; el pago del décimotercer mes y las bonificaciones; el respeto a las organizaciones sindicales y la derogación de las leyes que modificaban el Código de Trabajo y las leyes que pretendían reformar los beneficios de los miembros de la Caja del Seguro Social, que eran todos los trabajadores; las reclamaciones del sector de la construcción, los problemas que tenían los alumnos del Instituto Nacional y las personas que habían sido víctimas de la guerra que se había dado en Panamá. Las marchas a las cuales asistió fueron marchas pacíficas y muy organizadas. En la marcha del 4 de diciembre de 1990 hubo más de 70.000 personas. La marcha

terminó en forma pacífica. Tuvo conocimiento de la fuga del Coronel Herrera Hassán el día 5 de diciembre de 1990 al llegar a su centro de trabajo en la ciudad de Colón. No conocía al Coronel Herrera Hassán. Durante el 4 y 5 de diciembre no escuchó que hubieran relaciones o vínculos entre el movimiento de los trabajadores y el del Coronel Herrera Hassán. No participó en el paro del 5 de diciembre; trabajó todo el día hasta que terminó su jornada. En el área de trabajo bajo su responsabilidad se encontraban todos los trabajadores; allí se percató de que las condiciones que debían darse bajo la situación del paro anunciado, que era garantizar el servicio a las áreas de emergencia, se estaban cumpliendo. Se mantuvo en el área unas dos horas y media; llamó a su jefe inmediato para informarle que se estaba garantizando el servicio a la ciudadanía en caso de cualquier emergencia que se diese y que todo estaba normal. En ningún momento se afectaron los servicios públicos esenciales. Como Jefe de Distribución no participó en la elaboración de lista alguna de trabajadores que habían participado en el paro. Fue a su oficina y al medio día recibió una llamada de su jefe inmediato, el Gerente Regional, quien le solicitó el nombre de todas las personas que no habían laborado ese día, debido a que el Director Ejecutivo a nivel nacional de distribución eléctrica le había solicitado dicha información. Informó a su jefe que era muy difícil recabar esa información y que el paro había sido levantado y que "todos los trabajadores prácticamente" se habían reincorporado a sus labores. Los otros jefes de la empresa en que él laboraba hicieron la lista de los trabajadores que se habían adherido al paro en forma arbitraria, ya que no había constancia real que les pudiera decir si el trabajador había o no laborado. Los despidos masivos de trabajadores se iniciaron el 10 de diciembre de 1990 y se fundamentaron en la organización, participación y ejecución de un paro ilegal, vinculado a una subversión militar, actos que pretendían subvertir el orden constitucional del país. Dicho fundamento era falso. Fue despedido a raíz de la Ley 25. Fue notificado el día 10 de diciembre de 1990 cuando su superior inmediato, el Gerente Regional, le informó que tenía una nota en la cual se declaraba insubsistente su contrato. No tuvo acceso a la justicia, solamente pudo acceder a los recursos que le permitió la Ley 25. Apeló ante la autoridad que lo había despedido, mediante un recurso de reconsideración, y éste le fue denegado. Posteriormente, se solicitó la inconstitucionalidad de la Ley 25, pero se determinó que la misma era constitucional. Apeló ante la instancia contencioso-administrativa, pero la demanda fue denegada porque se alegó que la reclamación se basaba en la Ley 25, la cual no era ilegal. El recurso de reconsideración ante la misma autoridad en el IRHE y la demanda por la vía contencioso-administrativa ante la Corte Suprema de Justicia fueron interpuestos de manera colectiva. Solamente se aportaron las pruebas que se presentaron con la demanda, las cuales eran escritas. En ninguno de los recursos se presentó prueba testimonial. No tuvo acceso al expediente. Tenía conocimiento de muchas pruebas que se aportaron con la demanda, pero no conoció las pruebas que se presentaron para asegurar que había incurrido en un paro ilegal. No fue reintegrado en su puesto de trabajo. Las relaciones que guardaban los trabajadores y los sindicatos de las empresas estatales en Panamá con los miembros de la Fuerza Pública, en sus años de vida laboral, no fueron relaciones tensas. Los trabajadores solamente se limitaban a tratar de mantener, mediante las luchas obreras, las conquistas que habían logrado.

g. Peritaje de Humberto Ricord, abogado especialista en derecho laboral y constitucional

Es abogado desde 1945. Ha sido profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Panamá durante 35 años y abogado practicante desde 1948

hasta la fecha. Ha sido demandante en muchas demandas de inconstitucionalidad desde 1948. Ha escrito algunos folletos sobre derecho constitucional, derecho del trabajo y obras jurídicas de contenido variado. El derecho de manifestación pública de servidores públicos, previo cumplimiento de los requisitos legales como es el aviso público con 24 horas de anticipación, sí existe y está consagrado por la Constitución panameña en términos amplios, sin distinguir entre personas de determinada calidad, esto es, si son trabajadores o particulares. No existe en Panamá ley penal que sancione como delito la huelga o el paro en los servicios públicos. El Gobierno no decretó un estado de emergencia ni suspendió las garantías constitucionales con motivo de los incidentes ocurridos el 4 y 5 de diciembre de 1990. La Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 afectó el derecho de estabilidad en el cargo de los empleados públicos estipulado constitucionalmente, así como la garantía a una determinada jurisdicción y el derecho de sindicación en cuanto a su práctica general, porque las leyes panameñas y su Constitución reconocen a los sindicatos y a los sindicalizados determinados derechos y ciertas garantías que sin duda fueron afectadas por esa ley. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 23 de mayo de 1991 es una decisión que se aparta del derecho panameño y de las disposiciones de la propia Corte Suprema de Justicia en materia de derechos de empleados públicos y de trabajadores. El problema de la irretroactividad, que se rige por el artículo 31 de la Constitución, fue planteado ante la Corte Suprema de Justicia y ésta consideró que no había inconstitucionalidad en la irretroactividad de la Ley 25 y que no se había violado dicho artículo 31. La Corte Suprema de Justicia eludió la aplicación del artículo 31 de la Constitución con el argumento falaz de que ese artículo sólo contenía garantías judiciales penales, pero no garantías para los administrados. Para el testigo, dicho artículo contiene garantías penales y administrativas. El artículo primero de la Ley 25 dice que deben ser sancionados con destitución los empleados públicos que tomaron parte (empleado el verbo en pasado), que desarrollaron alguna actividad con respecto a los incidentes ocurridos en Panamá, sobre todo el 4 y 5 de diciembre de 1990. Evidentemente es un texto completamente retroactivo. Por disposición constitucional se permite la retroactividad de las leyes de orden público. Es muy difícil determinar qué es el orden público. En su opinión, orden público es el conjunto de instituciones y de normas jurídicas que se refieren a varios aspectos de la vida estatal o de la vida privada. El artículo 43 de la Constitución es la norma genérica sobre el tema de la irretroactividad de la ley. En el artículo 31 prevalece la irretroactividad y la garantía penal; el 43, en cambio, permite la retroactividad. En un "parágrafo" del artículo 2 de la Ley 25 se establece que la ley debía ser complementada por el Consejo de Gabinete, al que se le otorgó la facultad para determinar qué hechos pueden estar sujetos a la sanción de destitución. La ley se refería a acciones tales como atentados a la democracia y al orden constitucional, pero no establecía cuáles eran esas acciones, determinación que se delegó en el Consejo de Gabinete. El Consejo de Gabinete hizo esta determinación el 23 de enero de 1999, perfeccionando la ley que era genérica y que no señalaba conductas típicas. Dicho Consejo declaró que atentaban contra la democracia y el orden constitucional los paros y ceses colectivos de labores abruptos en el sector público, y estableció que incurre en causal de destitución todo servidor público que, a partir del 4 de noviembre de 1990, haya promovido, convocado, organizado, participado, o en el futuro promueva, convoque, organice, etc., paros que no cumplan con los procedimientos y restricciones establecidos. La Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el "parágrafo" del artículo 2 de la Ley 25. El artículo 2 está tan relacionado con la naturaleza de la falta que no se podría aplicar la ley fuera de la exigencia de que el Consejo de Gabinete determinara la conducta típica. No había posibilidad alguna de que pudiera sancionarse a un trabajador prescindiendo de este elemento típico. Sin embargo, se dictaron destituciones antes de que el Consejo de Gabinete determinara la conducta mediante Resolución No. 10 de 23 de enero de

1991, publicada en la Gaceta Oficial el 4 de febrero de 1991. La Corte Suprema de Justicia consideró que era inconstitucional otorgar la facultad de señalar acciones que atentaban contra la democracia y la Constitución al Consejo de Gabinete, porque dicha facultad correspondía al órgano judicial. Con ello se presentó el serio problema de que hay unas decisiones de destitución que se ponen en duda, ya que ¿qué valor puede tener una ley cuando la Corte Suprema de Justicia está diciendo que la facultad de establecer la figura típica sancionable carece de base jurídica? Estos trabajadores tenían ciertas garantías en su desempeño como funcionarios del Estado, las cuales fueron derogadas por los artículos 4 y 5 de la Ley 25, que establecía que esas garantías no se aplicarían en cuanto le fueran contrarias. Uno de los artículos finales de la Ley 25 establecía que la misma tendría vigencia hasta el 31 de diciembre de 1991, es decir, su vigencia era temporal. Esto creaba un problema jurídico, porque después de que esa vigencia terminara por mandato de la propia ley no se sabía qué sucedería con las garantías y con las leyes reformadas por la Ley 25. En el proceso contencioso-administrativo las partes tienen la facultad de presentar pruebas que no se hayan presentado o pedido en las instancias administrativas del caso. En 1990 y hasta antes de entrar en vigencia la Ley de Carrera Administrativa, los servidores públicos, los trabajadores del Gobierno Central, frente a una destitución seguían el procedimiento administrativo corriente. Este consistía en el recurso de reconsideración ante la instancia que había decretado su destitución, salvo que alguna ley especial le hubiera dado competencia a un jefe de departamento. Una vez agotada la vía administrativa el trabajador podía acudir a la vía contencioso-administrativa ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Algunas de las personas afectadas por los fallos de destitución presentaron demandas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que era la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la cual rechazó la juridicidad de todas esas demandas. Desde 1972 la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia actuó como Sala de Casación Laboral. De manera que con una ley que fue declarada en su mayor parte constitucional, y con decisiones de la propia Corte Suprema de Justicia en su Sala Contencioso-Administrativa que afirmaban que la Ley 25 no tenía ilegalidad alguna, es muy difícil encontrar un remedio para reparar esas decisiones en el derecho interno de Panamá. La única posibilidad ha sido la vía internacional. En Panamá hay empleados administrativos del Gobierno Central que tienen ciertos regímenes especiales. Desde la Constitución de 1946 existe carrera administrativa sancionada constitucionalmente. Hay empleados de empresas estatales y de instituciones autónomas que gozan, aún sin calificarse de empleados administrativos, de garantías que constan en el Código de Trabajo, porque la ley creadora de entidades como el INTEL, el IRHE y otras que están mencionadas en la demanda, establecen que sus derechos serán los señalados en el Código de Trabajo. Normalmente en Panamá el Presidente de la República, con la firma del Ministro de Estado correspondiente, hace los nombramientos y decreta las destituciones. Sin embargo, la Constitución establece en el artículo 295 que el nombramiento y remoción de los empleados públicos no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo algunas excepciones en ella establecidas. Agrega este artículo que los servidores públicos se rigen por el sistema de méritos y de estabilidad en sus cargos, y su permanencia en el cargo está condicionada por su competencia, lealtad y moralidad en el servicio. Dicha disposición constitucional estaba vigente para la época en que ocurrieron los hechos de este caso. En Panamá no se puede sostener que no hay carrera administrativa cuando hay artículos de la Constitución como el 295. En relación con los derechos adquiridos, en el derecho público panameño se considera que las vacaciones después que se cumplen los requisitos legales constituyen un derecho adquirido de todos los que trabajan al servicio del Estado. En Panamá, la distinción entre funcionarios y empleados públicos fue eliminada por el General Torrijos, quien denominó a todos servidores del

Estado. Los derechos consignados en la Constitución, no sólo son irrenunciables personalmente, sino que son inmodificables por la ley, porque una ley sería inconstitucional si eliminara un derecho reconocido en la Constitución. La Ley 9 de 1994 es la ley general de carrera administrativa, la cual fue reglamentada en 1997. La carrera administrativa a veces no está reglamentada y ahí se producen vacíos que los tribunales panameños han debido llenar aplicando las leyes análogas, porque no se puede dejar de cumplir un derecho establecido en la Constitución por ausencia de una ley que lo reglamente. En relación con la validez y aplicabilidad del derecho internacional, antes de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia dictada el 23 de mayo de 1991 referente a la solicitud de inconstitucionalidad de la Ley 25, se dictaron tres sentencias que admitían expresamente la aplicación del derecho internacional, sobre todo en materia de garantías individuales, de garantías judiciales, etc. En la primera de esas sentencias, de 24 de julio de 1990, la Corte Suprema de Justicia señaló que algunas normas de derecho internacional podrían formar parte del bloque de constitucionalidad, siempre que no contrariasen los principios básicos del Estado de Derecho y de las instituciones que sustentan la independencia nacional y la autodeterminación del Estado panameño. La situación analizada en esa sentencia es de carácter general, pero hay otras sentencias que se refieren específicamente a la Convención Americana. En sentencia de 8 de noviembre de 1990, la Corte Suprema de Justicia señaló que el artículo 8 de la Convención Americana integra un bloque de constitucionalidad conjuntamente con el artículo 32 de la Constitución, en cuanto se refiere a la garantía constitucional de un proceso justo o debido proceso. La tercera sentencia fue dictada por la Corte Suprema de Justicia el 19 de marzo de 1991. En ella se considera aplicable en Panamá el artículo 8 de la Convención como derecho de jerarquía constitucional, lo que motivó la declaratoria de inconstitucionalidad de actos y de una ley que infringía directamente las previsiones de la Convención. Después, en sentencia de 23 de noviembre de 1995, la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional una parte del artículo 775 del Código de la Familia por violación del artículo 8 de la Convención Americana. La Corte Suprema de Justicia antes y después de la sentencia de 23 de mayo de 1991 ya mencionada, había sostenido la aplicabilidad del derecho internacional.

h. Declaración de Guillermo Endara Galimany, Presidente de la República de Panamá del 20 de diciembre de 1989 al 31 de agosto de 1994

Asumió la Presidencia en circunstancias muy difíciles y su preocupación inmediata fue restablecer la Constitución Nacional, el Órgano Judicial y el Órgano Legislativo. Para tal efecto, él como Presidente y los dos Vicepresidentes, firmaron un decreto para el pronto retorno del orden constitucional. Su primera misión fue establecer la democracia, los derechos humanos y las libertades. Consideraba que la democracia se podía y se debía defender dándole garantías constitucionales a todos los habitantes de la República de Panamá por igual, y bajo ninguna circunstancia aceptó, respaldado por la mayoría de su Gabinete, suspender las garantías constitucionales. Con motivo de la invasión norteamericana desaparecieron las Fuerzas de Defensa y tomó la decisión de crear una Policía Nacional en sustitución de aquellas. Cometió el error de escoger al Coronel Eduardo Herrera Hassán como Jefe de la Policía Nacional, puesto que era previsible que se generarían problemas porque había demostrado creer en el sistema militarista que había prevalecido antes y en el cual se había formado. Destituyó al Coronel Herrera Hassán porque no aceptaba que la Policía estuviera sujeta a las autoridades civiles. Luego de su destitución, el Coronel Herrera Hassán fue investigado y detenido por las autoridades competentes, debido a

que se dedicó a conspirar contra el régimen constitucional para que prevalecieran los intereses militaristas. Estableció una guardia presidencial que sería el foco de resistencia de cualquier movimiento golpista para lo cual tuvo el cuidado de que sus integrantes no fueran de la Policía como tradicionalmente había sucedido. Con anterioridad a los acontecimientos del 4 y 5 de diciembre de 1990 tuvo intervención en el proceso negociador con los sindicatos. En contra de la mejor opinión de casi todos los Ministros, quiso participar directamente en las mismas. Se dio cuenta de que el pliego de peticiones de los trabajadores había sido hecho para no llegar a acuerdo alguno, dado que sólo una o dos peticiones podían ser negociadas y accederse a ellas. Logró que funcionarios de inteligencia de su Gobierno se infiltraran entre los trabajadores, quienes los invitaron a participar en la conspiración del Coronel Herrera Hassán. Los dirigentes sindicales llevaron a uno de los agentes infiltrados con dicho Coronel, quien le dio detalles sobre el movimiento que planeaba contra el régimen constitucional, la democracia y las libertades. Optó por pedir la intervención norteamericana para salvar la democracia. El Gobierno tuvo conocimiento de la convocatoria realizada por la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales a los trabajadores estatales en los medios de comunicación para que participaran en una marcha programada para el 4 de diciembre de 1990 y en el paro de labores a realizarse el día siguiente. Hubo una coincidencia extremadamente obvia entre el movimiento subversivo del Coronel Herrera Hassán y las acciones sindicales. El Vicepresidente Ford, que era el Ministro de Planificación y Presidente de alguna de las instituciones que estaban declarándose en huelga, dijo en unas declaraciones públicas bien conocidas y criticadas por los sectores laborales, que despedirían al que participara en la huelga. No había en Panamá procedimiento alguno para pedir la declaratoria de ilegalidad de una huelga, pero definitivamente la huelga programada para el día 5 de diciembre de 1990 era una huelga ilegal que fue declarada así varias veces por su Gobierno y especialmente por el Vicepresidente Ford. La actuación de su Gobierno, esto es, la adopción de la Ley 25, no violó ningún derecho de los panameños. Se dio a los afectados el debido proceso ante las autoridades competentes que estaban preestablecidas, y el único cambio que se hizo fue eliminarles a él y al Ministro de Trabajo la tentación de intervenir en las Juntas de Conciliación, porque él tenía el poder para hacerlo. Se otorgó competencia a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que en lo laboral es la más alta autoridad preestablecida. En cuanto al primer anteproyecto de ley autorizando la destitución de aquellos servidores públicos que hubiesen tomado parte en el movimiento conspirativo mediante el paro laboral, su mayor preocupación fueron las garantías que se les iba a dar para la revisión de sus casos. En esos momentos se encontraba vigente la Ley 8, que le daba a los empleados públicos del INTEL y del IRHE el derecho de ir a las Juntas de Conciliación y Decisión. El resto de los empleados públicos no tenía ese derecho. Considera que ello no era ninguna garantía, porque la Junta de Conciliación y Decisión es un organismo no autónomo, sino parte del Ministerio de Trabajo, y el Ministerio de Trabajo influye mucho o podría influir mucho sobre sus decisiones y el Presidente de la República, a su vez, a través del Ministro de Trabajo, podría tener la tentación de manejar esos juicios en contra de los trabajadores. Era fundamental que los trabajadores llegaran al más alto tribunal de justicia en lo laboral de Panamá, que era la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. También era fundamental que, además de los recursos administrativos propios que son los de reconsideración y apelación, se les diera el recurso de casación laboral o contencioso-administrativo como en efecto lo hizo la Ley 25. Se reconsideraron numerosos casos. Personalmente le interesaron algunos casos en que logró que se restituyeran funcionarios; en otros casos confirmó que efectivamente hubo culpa de los despedidos, ya que promovieron el paro general que buscaba dar un golpe de Estado. En su Gobierno nunca se despidió a nadie por asistir a una manifestación pública, sino que los casos que se estudiaron a efectos de

despido fueron los de las personas que promovieron el paro. Se despidió a los que fueron a las entradas de los Ministerios, de las entidades gubernamentales, y trataron de impedir que los trabajadores entraran a trabajar, esto es, a los que realizaron actos físicos concretos para ir a la huelga. No está enterado de cuáles fueron los despidos que se realizaron antes de la aprobación de la Ley 25. Quiso que se esperara a la entrada en vigencia de la Ley 25 para proceder a los despidos, pero hubo casos, muy pocos, que fueron anteriores a la Ley 25 y cree que la propia Ley 25 los contempló. En fecha 23 de mayo de 1991 la Corte Suprema de Justicia de Panamá declaró la inconstitucionalidad del "parágrafo" del artículo 2 de dicha Ley, que facultaba al Consejo de Gabinete para determinar si las acciones de los funcionarios eran contra la democracia y el orden constitucional, a fin de aplicar las sanciones de destitución. Esa disposición, que se declaró inconstitucional, nunca se usó. Aunque para él el "parágrafo" mencionado era constitucional siempre acató la decisión de la Corte Suprema de Justicia. El Ministerio Público no abrió formalmente una investigación contra los miembros del movimiento sindical que participaron en la organización de la marcha y el paro que coincidieron con la asonada militar del Coronel Eduardo Herrera Hassán, a pesar de que al Gobierno le constaba que era parte de la misma conspiración. En Panamá existe el despido, que es una decisión patronal, y después el juicio que se relaciona con el despido, y aparte está la acción penal. La práctica en Panamá es que después que se da un despido justificado no hay razón alguna para perseguir al trabajador y llevarlo a la cárcel. Desatendió el asunto después de que se solucionó el problema inmediato de la posibilidad de que esos golpes continuaran en forma sucesiva. No tenía interés en que los trabajadores despedidos, y que ya no eran un mayor peligro para la democracia, estuvieran presos.

i. Declaración de Guillermo Alfredo Ford Boyd, Vicepresidente de la República de Panamá durante el Gobierno del Presidente Guillermo Endara Galimany

A partir de la madrugada del 20 de diciembre de 1989 y como consecuencia de la invasión de los Estados Unidos de América, asumieron el poder constitucional, debido a que ganaron las elecciones en la República de Panamá. Su país en esos momentos estaba en una situación caótica, resultado de la prolongada crisis, y lo más importante era la consolidación de la democracia y defenderla dentro de lo que estableciera la Constitución de la República de Panamá. A partir del mes de marzo de 1990 se instaló la Asamblea Legislativa. Una de las situaciones más difíciles que enfrentaron fue la creación de una nueva fuerza pública que restaurara el orden en la República de Panamá, ya que no podían improvisar nuevos policías que se incorporaran a ella y tenían una absoluta y total desconfianza con los exmilitares que acababan de ser derrotados. El Coronel Herrera Hassán, en la etapa inicial, mereció todo el respeto del Presidente Guillermo Endara Galimany. Sin embargo, desde muy temprano fueron sospechando que él quería emular algunas figuras de la dictadura anterior, creando espacios dentro del panorama nacional y queriendo inclusive demandar que el Gobierno respetara ese espacio como miembro de la Fuerza Pública. Como resultado de la destitución del Coronel Herrera Hassán como jefe de dicha Fuerza, fueron notando algunas rebeliones de su parte. Posteriormente fue juzgado, condenado y apresado. El propósito del movimiento encabezado por el Coronel Herrera Hassán apuntaba hacia el derrocamiento del Presidente Endara Galimany, a la alteración del orden constitucional y a la supresión de todas las instituciones democráticas del país. A mediados de 1990, grupos sindicalistas que estaban organizados en una coordinadora nacional que incluía a los más importantes gremios

del aparato del Estado, plantearon peticiones descabelladas para el momento histórico que se estaba viviendo. Varios meses antes de diciembre, en su calidad de Vicepresidente de la República y Ministro de Planificación, dijo públicamente a los empleados que se estaban exponiendo a ser destituidos, ya que con ese pliego de aspiraciones estaban entorpeciendo el retorno a la democracia. Todo parecía apuntar hacia la construcción de un movimiento que fuera *in crescendo* para lograr un objetivo que en ese momento desconocían. Luego de la presentación del pliego de peticiones los sindicatos anunciaron una gran marcha nacional, que fue exitosa. Todo iba coincidiendo con las informaciones que recibían acerca del Coronel Herrera Hassán. La presión fue aumentando en la población y se fueron sumando otros grupos sindicales. Les llamó mucho la atención que anunciaran con mucha antelación un paro general para el 5 de diciembre de 1990, justamente el día que se dio la asonada militar con la huida del Coronel Herrera Hassán. El día 4 de diciembre de 1990 éste tomó el cuartel principal de Ancón, una vez que fue rescatado vía helicóptero, ante la pasividad total de los miembros de la Policía Nacional. Era evidente el vínculo entre el movimiento obrero, el paro y la asonada militar. No tuvo duda de que eso fue un acto perfectamente claro y premeditado por cuanto al día siguiente, una vez que a las nueve y media de la mañana ya había fracasado el intento del Coronel Herrera Hassán, el paro fue disipándose. Las pruebas concretas que tenía el Gobierno del vínculo entre la acción del Coronel Herrera Hassán y la marcha y huelga del 4 y 5 de diciembre de 1990 eran las llamadas telefónicas por las que se preguntaba a algunos líderes acerca de si el movimiento sindical acompañaba al Coronel Herrera Hassán en su intento de golpe de Estado. El Gobierno tenía conocimiento de que se realizaría la marcha y el paro pero no tomó providencias para impedirlos, porque hacerlo hubiera representado un comportamiento típico de la dictadura. Su Gobierno no reprimía las marchas sino que permitía a los trabajadores protestar públicamente por sus genuinos derechos y sus aspiraciones. En ese momento no faltaron personas que llamaron al Presidente y a él mismo para que suspendieran las garantías constitucionales en virtud de la gravedad de los acontecimientos, pero el Presidente Endara Galimany y él se opusieron porque querían continuar consolidando la democracia. Cuando se presentó el proyecto de la Ley 25 se le dio la seguridad de que era una ley que llenaba todos los requisitos constitucionales. Dicho proyecto se sometió al órgano legislativo que es totalmente independiente del ejecutivo. Se dio estricto cumplimiento a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que declaró inconstitucional el "parágrafo" del artículo 2 de la Ley 25. Para los despidos de las 270 personas, en acatamiento a la Ley 25, se facultó a los directores de las instituciones autónomas y semiautónomas del Estado para que hicieran las evaluaciones y determinaran a quiénes se debía destituir. La facultad de contratar libremente o destituir libremente le correspondía a cada uno de los directores de las instituciones. Ante las actuaciones de los trabajadores se actuó dentro del marco de la ley y los funcionarios destituidos tuvieron todas las garantías para acudir a los tribunales de justicia. No recuerda que hubiera habido despidos antes de que entrara en vigor la Ley 25 por conductas relacionadas con la manifestación y el paro de los días 4 y 5 de diciembre de 1990. Aboga porque haya libertad de expresión siempre que se haga con seriedad y con disciplina y no se afecte los derechos de terceros. Dejó constancia de su agradecimiento por la imparcialidad de la Corte.

j. Declaración de Carlos Lucas López Tejada, Magistrado y Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá de diciembre de 1990 a 1994

Fue nombrado Magistrado los primeros días de enero de 1990, cuando recién había caído el régimen del General Noriega. En la primera reunión de la Corte Suprema de Justicia se le designó Presidente. En diciembre de 1990 dicha Corte estaba compuesta por nueve Magistrados. La Sala Constitucional hasta la fecha es el pleno de la Corte Suprema de Justicia y la integran todos los Magistrados de las diferentes salas: civil, contencioso-administrativo y penal, y tiene asignado el control jurisdiccional constitucional como guardiana de la Constitución, a través de los recursos de inconstitucionalidad, de advertencia de inconstitucionalidad en un determinado proceso y como tribunal de apelación o tribunal de conocimiento en amparo de garantías constitucionales, aunque estos últimos los pueden conocer también los jueces de Circuito, el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal de Apelación, según sea el caso. Unos días después de dictada y promulgada la Ley 25 se presentó la primera acción de inconstitucionalidad. Luego se presentaron dos más. Las demandas fueron acumuladas y se designó a un Magistrado sustanciador. Este fue inicialmente el doctor Rodrigo Molina y posteriormente el doctor César Quintero. A la demanda se le dio la tramitación de rigor, pero se trató de darle prelación por involucrar a muchas personas. En comparación con otras demandas de inconstitucionalidad, a esta acción se le dio una atención bastante ágil y rápida si se tiene en cuenta que el fallo se dictó en mayo de 1991. Según la sentencia dictada en esa ocasión, la Ley 25 no era inconstitucional, aunque sí el "parágrafo" del artículo 2, el cual le daba competencia al Consejo de Gabinete para hacer una cierta calificación. En este caso la Corte Suprema de Justicia encontró que dicho "parágrafo" era violatorio, principalmente, del numeral 2 del artículo 203 de la Constitución, el cual da a la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia la facultad de examinar la legalidad del acto. Ese "parágrafo" tenía dos vicios de inconstitucionalidad: uno, que se asignaba al Consejo de Gabinete el poder reglamentario cuando en realidad este poder en el Ejecutivo le corresponde al Presidente y al Ministro del ramo, y dos, porque le daba competencia a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia para actuar como tribunal contencioso-administrativo. Cuando la Corte Suprema de Justicia de Panamá en pleno resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 25 de 1990, no se pronunció sobre la situación de los servidores públicos destituidos en aplicación de la ley porque, de acuerdo con la legislación, el enjuiciamiento constitucional es de puro derecho y lo que se determina es si en la confrontación entre la norma y el acto impugnado de inconstitucionalidad existe alguna violación de la normativa constitucional. En la sentencia, para efectos de la garantía del debido proceso, se tuvieron en cuenta varios factores. Primero, que no se trataba de un caso penal, sino de un caso en donde se le daba a la autoridad nominadora la posibilidad de hacer cesar o declarar insubsistente el nombramiento de un determinado servidor público. Segundo, que se trataba de empleados que no estaban comprendidos en la carrera administrativa. Para los Magistrados era un problema que involucraba el derecho disciplinario, puesto que había una distinción muy clara entre las garantías penales y las garantías referidas a un proceso disciplinario. Considera que si se hubiese aplicado en este caso la resolución que dictó el Consejo de Gabinete como base de alguna decisión de despido, bien pudo ser alegada la inconstitucionalidad de la resolución en una advertencia de inconstitucionalidad que hiciera el abogado de la parte afectada. En ese caso el funcionario ante quien se presenta la advertencia si habría visto obligado a hacer la consulta a la Corte Suprema de Justicia, para que ésta ordenara, si consideraba que era inconstitucional, la desaplicación de la misma en el caso. Sin embargo, esto no se hizo. De acuerdo con el sistema de impugnación establecido por la Ley 25, los trabajadores destituidos que estuviesen inconformes con lo actuado tenían la posibilidad de recurrir, por la vía administrativa, mediante los recursos administrativos de reconsideración y apelación, dejando abierta la vía contencioso-administrativa. La vía contencioso-administrativa de plena jurisdicción supone la

presentación de la demanda por la parte afectada; el traslado de la misma a la autoridad que emitió el acto original, en este caso el funcionario que dictó la destitución; el traslado al Procurador General de la Administración en defensa del ordenamiento jurídico; y, pasada esta etapa o en la misma providencia, la apertura de la causa a prueba, una vez que la demanda ha sido contestada por la autoridad que dictó el acto impugnado. Cree que se otorgan cinco días para que las partes anuncien o aduzcan las pruebas que estimen convenientes, incluyendo nuevas pruebas si a bien lo tienen. Transcurrida esa etapa para aducir pruebas se otorgan 30 días para practicarlas. La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia existía antes de diciembre de 1990 y también actúa como Tribunal de Casación Laboral de Panamá. No era miembro de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, por ello no podía conocer los casos en que se impugnaran actos de destitución en la jurisdicción contencioso-administrativa. La Corte Suprema de Justicia en pleno, mientras él fue Presidente, recibió recursos de amparo de garantías constitucionales dirigidos contra resoluciones de las Juntas de Conciliación y Decisión que rechazaron de plano demandas de reintegro propuestas por servidores públicos del IRHE y del INTEL destituidos en aplicación de la Ley 25. Le correspondió ser ponente en un recurso de amparo en el que el trabajador afirmaba que había acudido a la Junta de Conciliación y Decisión y que ésta había rechazado *in limine* su demanda, sin haberla siquiera considerado. La Corte Suprema de Justicia dispuso acoger ese recurso de amparo y ordenar a la Junta de Conciliación y Decisión que le diera consideración a la demanda y que decidiera sobre su propia competencia después de oír a la parte afectada. Durante su desempeño como Magistrado de la Corte Suprema de Justicia participó en la deliberación de sentencias en las cuales se citaron tratados internacionales como derecho vigente en Panamá, como parte del bloque de la constitucionalidad. Esta doctrina fue un esfuerzo que hicieron como miembros de una Corte Suprema de Justicia que se inició en medio de muchísimas dificultades. Un grupo de magistrados de la Corte tenía interés en conciliar el derecho interno al derecho interamericano. La doctrina del bloque de la constitucionalidad se consolidó y ahora se aplica con bastante frecuencia por la Corte Suprema de Justicia. En la sentencia de inconstitucionalidad de la Ley 25 dictada el 23 de abril de 1991 no se hizo referencia al bloque de la constitucionalidad, sin embargo, examinaron la posible violación de algunos artículos del Pacto de San José.

k. Declaración de Jorge de la Guardia, Director General del IRHE entre diciembre de 1989 y abril de 1991

El Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación es la entidad que se dedicaba, en la época de los hechos, a la generación, transmisión y distribución de la energía eléctrica en todo el país. Trabajó en dicho Instituto desde noviembre de 1970 hasta agosto de 1988. Trabajó prácticamente en todo el país construyendo plantas hidroeléctricas y ocupó diferentes direcciones dentro del IRHE. El 22 de diciembre de 1989 el Presidente Endara Galimany le pidió que asumiera la Dirección del IRHE, la que ocupó hasta abril de 1991. Antes de octubre de 1990 se iniciaron movimientos dentro del IRHE para lograr una serie de reindivnicaciones. En octubre de 1990 ya el movimiento que era parte del IRHE estaba siendo apoyado por movimientos de otras instituciones como el INTEL, el IDAAN, etc. Al tenerse conocimiento del paro nacional de labores anunciado para el 5 de diciembre de 1990, reunieron a todos los mandos medios del IRHE y les informaron que el paro que se estaba programando era ilegal y que se iban a tomar sanciones disciplinarias si se realizaba.

Paralelamente, se hizo un comunicado y una circular a todo el personal del IRHE para informarles que el paro era ilegal y que se consideraba el día en que estaba programado el paro como un día normal de trabajo. El 5 de diciembre de 1990 se realizó la suspensión colectiva de labores previamente anunciada. A pesar de su advertencia, un número considerable de trabajadores no asistió a laborar y algunos centros de trabajo cerraron completamente. Entre un 10 y un 20 por ciento de los empleados del IRHE dejaron de laborar ese día. No quedaron en grave riesgo las actividades del Instituto porque se ubicó personal de entera confianza de los directores para que se ocuparan de cada una de las áreas y así evitar que pudiese haber un apagón u otra obra de este estilo. En un momento dado el Ministro de Trabajo hizo una manifestación pública declarando el paro ilegal. Los organizadores del paro, luego de que éste se inició, nunca comunicaron públicamente que habían decidido terminarlo. En algunos centros de trabajo el personal fue regresando a trabajar el mismo 5 de diciembre, y luego, al día siguiente, prácticamente todo había retornado a la normalidad. La hora exacta en que los trabajadores empezaron a volver a sus labores no la recuerda, pero pudo haber sido por la tarde. Para el mes de noviembre de 1990 el IRHE contaba aproximadamente con 5000 empleados, quienes en su mayoría estaban sindicalizados en el Sindicato de Trabajadores del IRHE. Mientras se estaba llevando a cabo el paro los trabajadores de la institución estaban enterados del desenvolvimiento de la asonada militar del Coronel Eduardo Herrera Hassán y del desenlace de su intentona golpista del 5 de diciembre de 1990. Todo el mundo estaba al tanto de lo que estaba pasando, porque se informaba de ello por radio y televisión desde la noche del día anterior. En diciembre de 1990 existía una situación de extrema emergencia en Panamá, que puso en peligro la democracia y la existencia del Estado mismo, lo cual justificó el despido de los trabajadores del IRHE y la aplicación de la Ley 25. La prueba de ello es que el paro, que puso en peligro el sistema eléctrico nacional, coincidió con la fuga del Coronel Herrera Hassán. Con motivo de la aplicación de la Ley 25 de 1990 fueron destituidos, en primera instancia, alrededor de 150 trabajadores del IRHE. Firmó las destituciones. La base para destituirlos fue que habían participado en un paro ilegal. En el IRHE se efectuó un proceso de selección de los trabajadores que fueron destituidos. Hubo reuniones entre los supervisores, los jefes de secciones y los jefes de departamento para establecer cuáles eran las personas que no habían ido a trabajar ese día, quiénes habían organizado el paro y quiénes habían exhortado a los demás a participar. No tenían interés en descabezar la entidad, en especial por todo lo que había sufrido en la época de los militares. Lo que hicieron fue buscar a las personas que más habían participado en la organización y en exhortar a sus compañeros a que participaran del paro. La trayectoria del empleado fue considerada como un atenuante para que no se incurriera en sanciones disciplinarias y así minimizar lo que pudiera darse como sanción disciplinaria. No sabe si se aplicó el reglamento interno del IRHE; había una serie de reglamentos que se aplicaban para las faltas que se cometían en el IRHE, pero también existía la prerrogativa de tomar sanciones severas inmediatamente, dependiendo de la gravedad del delito o de la falta cometida por el empleado. La participación de los trabajadores en el paro se probó con base en sus actuaciones en los períodos anteriores al paro. Como cabeza del Instituto recibió instrucciones sobre cómo proceder en relación con los despidos. Las instrucciones las dio el Presidente, quien dijo públicamente que todas aquellas personas que habían estado participando en el paro serían destituidas. Actuaron con cierta discrecionalidad. Hubo una serie de peticiones de reintegro; sin embargo, él no las tramitaba personalmente. Todos los recursos de reconsideración que presentaron los afectados fueron remitidos a la Dirección Administrativa y de Asesoría Legal de la institución para que hiciera las investigaciones correspondientes. La cifra de reintegrados fue alrededor de 15. Todos los trabajadores podían interponer el recurso de reconsideración.

I. Declaración de Marta de León de Bermúdez, funcionaria del INTEL, hoy día Cable and Wireless Panamá, S. A.

Desde junio de 1995 hasta el 29 de mayo de 1997, fecha en que se convirtió en Cable and Wireless Panamá, S.A., trabajó en el Instituto Nacional de Telecomunicaciones S.A. En esta empresa, en la que continúa laborando, ocupa la posición de Directora Legal y de Relaciones con el Gobierno. La razón que motivó la destitución de los trabajadores del INTEL luego del 5 de diciembre de 1990 fue que este día hubo un paro que había sido anunciado desde aproximadamente el 18 de noviembre de 1990. Coincidentemente o incidentalmente, hubo ciertos hechos que atentaban contra la soberanía y la democracia de la República de Panamá. En cuanto a las pruebas sobre la vinculación de cada uno de los trabajadores despedidos con una conspiración para subvertir el orden constitucional, las cartas de despido firmadas por el Gerente General de la Empresa estaban basadas en las informaciones que éste pudiese tener en ese momento. No le consta si la autoridad correspondiente del INTEL envió o no información al Ministerio Público para que tramitara las denuncias penales correspondientes por el delito de sedición y rebelión tipificado en el Código Penal panameño. Las relaciones laborales del INTEL no se regían por el Código de Trabajo, sino por la Ley 8 de 1975. En el marco de dicha Ley 8, las ausencias repetitivas o la ausencia del lugar de trabajo en forma intempestiva era causal de despido. Una sola falta no es causal de despido. El Gerente General, como representante de la empresa, tiene la facultad de contratar y despedir a los trabajadores. Los despidos de los trabajadores del INTEL realizados con anterioridad a la emisión de la Ley 25 fueron hechos bajo la Ley 8 de 1975, la cual establece la posibilidad de los despidos y permite que los trabajadores presenten recursos en la vía laboral. No recuerda si los trabajadores destituidos fueron a la vía laboral, sí que los trabajadores destituidos con anterioridad a la expedición de la Ley 25 presentaron recursos de reconsideración ante el Gerente General y apelación en subsidio. No necesariamente tiene que haber un proceso anterior a la decisión de destitución cuando la falta es grave y se aplica una causal de despido. Todos tuvieron la oportunidad de exponer su posición mediante el recurso de reconsideración. En virtud de los recursos interpuestos por los despidos realizados antes y después de la Ley 25, cerca de 15 trabajadores fueron reintegrados. Todos los casos fueron tramitados, incluso áquellos que no terminaron en el reintegro. Los trabajadores podían posteriormente apelar ante el Comité Ejecutivo, que era la Junta Directiva de la Empresa. A todos los trabajadores que no fueron restituidos en 1990 y 1991 se les ofrecieron puestos de trabajo en septiembre de 1994, por razones humanitarias, por parte del Gobierno del Presidente Pérez Valladares. Casi todos reingresaron a la empresa, excepto algunos pocos que tenían en ese momento trabajo. Cuando vino la privatización, todos los trabajadores del INTEL fueron liquidados. Con la Ley 5 de 1995 a todos los trabajadores se les dieron dos alternativas dentro del proceso de privatización: "continuar con su pasivo laboral y acumulando sus años de servicio" o solicitar la liquidación y "formar un nuevo contrato de trabajo". La mayoría de los trabajadores, entre los cuales se incluye, pidieron la liquidación para firmar luego un nuevo contrato de trabajo en las mismas condiciones. Menos de 10 personas no se acogieron al beneficio. Según lo que establecía el artículo 26 de la Ley 5 de 1995 y tal como lo establece el Código de Trabajo, fueron reconocidas la prima de antigüedad y las vacaciones que se adeudaban, más la indemnización por terminación del contrato. Por terminación de la relación laboral no se requería dar siempre una indemnización; en este caso se dio porque fue establecida en la Ley 5. A los trabajadores despedidos en virtud de la Ley 25 y reincorporados al INTEL en

septiembre de 1994 no les fueron pagados los salarios dejados de percibir desde el momento de la destitución hasta su reincorporación a la empresa. A los trabajadores despedidos por aplicación de la Ley 25 no se les pagó indemnización por los daños y perjuicios ocasionados con la aplicación de dicha ley. No había que pagar indemnización alguna.

m. Peritaje de Maruja Bravo Dutary, abogada especialista en derecho laboral

En 1986 comenzó a trabajar en el Instituto Panameño de Estudios Laborales dentro del Ministerio de Trabajo, hoy Ministerio de Desarrollo Laboral. Luego fue Directora y Presidenta de la Junta de Conciliación y Decisión No. 1. En 1988 aproximadamente, fue designada como Secretaria General del Ministerio de Trabajo y estuvo en diversas ocasiones, mientras era Secretaria General, como Viceministra encargada. En 1989 fue Viceministra encargada titular. Luego se ha dedicado al ejercicio privado de la profesión de abogada y como tal ha sido asesora en materia laboral por aproximadamente nueve años. Obtuvo la Licenciatura en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad de Panamá en el año de 1985. Hizo una Especialización en Derecho Penal en la Universidad Externa de Colombia y luego ha realizado otros seminarios y cursos a nivel de postgrado en la Universidad de Costa Rica, y ha sido Profesora universitaria en la Cátedra de Derecho Penal en la Universidad Nacional y en la Cátedra de Derecho de Negocios en la Universidad Tecnológica. De acuerdo con la Ley 8, la cual regía para los trabajadores del IRHE y del INTEL con anterioridad a la emisión de la Ley 25, la vía judicial correspondiente era la jurisdicción especial de trabajo. La mediación y la oralidad son principios de la justicia laboral. A nivel contencioso-administrativo el sistema es mixto: existe una parte escrita y otra oral, rigiendo principios de economía procesal. También hay principios coincidentes en ambas jurisdicciones. Conforme a la Ley 8, el procedimiento aplicable a los trabajadores objeto de una sanción disciplinaria, tales como la amonestación y la suspensión, establecía que aquellos tenían derecho a presentar sus quejas ante el Comité Sectorial y luego el derecho de apelar ante el Gerente de la institución. Los servidores públicos que no se regían por una ley especial contaban, antes del 14 de diciembre de 1990, con los recursos de reconsideración ante la misma instancia que dictó la resolución del acto que se acusa y de apelación ante el superior inmediato. Esto agotaba la vía gubernativa, por lo que procedía acudir a la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que es la jurisdicción contencioso-administrativa, en la cual se puede solicitar la revisión del acto administrativo por violación de la ley o por el hecho de que se trate. La Ley 8 de 25 de febrero de 1975 establecía que, en caso de despido injustificado, los trabajadores tenían el derecho de acudir a las Juntas de Conciliación y Decisión e instaurar una demanda por el despido, solicitando el reintegro o el pago de una indemnización, en ambos casos con el pago de los salarios caídos. Este tipo de tribunales se crean en Panamá mediante la Ley 7 de 25 de febrero de 1975 y son tribunales de justicia muy antiformalistas que resolvían los problemas que pudieran surgir en las relaciones de trabajo. Las Juntas de Conciliación y Decisión son tribunales tripartitos que debían estar conformadas por un representante de los trabajadores, un representante de los empleadores y un representante gubernamental. Lo importante es que estos tribunales se conforman por jueces legos, es decir, por jueces sin preparación técnica en derecho. Lo único que la ley exigía era que tuvieran 25 años de edad y que no hubiesen sido condenados por algún delito doloso; es decir, que estuvieran en uso de sus derechos ciudadanos. A los representantes de los trabajadores se les exige que hayan trabajado en una empresa privada por lo menos durante los nueve meses anteriores a su designación en el tribunal, y los representantes de los empleadores

se eligen de listas facilitadas por el organismo empresarial que los representa. En el caso de los trabajadores es el Ministerio de Trabajo el que les paga sus salarios. Lo mismo ocurre con el funcionario gubernamental, pues es nombrado por el Ministerio de Trabajo. Las Juntas de Conciliación y Decisión forman parte de la jurisdicción especial del trabajo, aún cuando el presupuesto con el que se manejan en realidad no está incorporado dentro del órgano judicial sino dentro del Ministerio de Trabajo. Eso siempre ha creado una situación problemática para la existencia de las Juntas y para su manejo. Uno de sus propósitos como Directora de las Juntas fue tratar de desvincular un tanto éstas como tribunal jurisdiccional de las instancias administrativas del Ministerio de Trabajo. En principio eran tribunales de única instancia y contra sus decisiones no cabía ningún recurso, pero por razón de las situaciones que se daban y por condenas que se consideraban arbitrarias, se estableció, a través de la Ley 1 de 1986, que los fallos fueran apelables ante el Tribunal Superior de Trabajo. Si el Tribunal Superior conoce en segunda instancia de un proceso que se manejó a nivel de Juntas de Conciliación y Decisión, el fallo que dicte es definitivo y es la última instancia. Sin embargo, si el Tribunal Superior conoce en segunda instancia de un proceso que provenga de los juzgados seccionales de trabajo, que también forman parte de la jurisdicción especial del trabajo, entonces sí procede en algunos casos la casación laboral que se tramitaría ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Las decisiones del Tribunal Superior de Trabajo que revisan las de las Juntas de Conciliación y Decisión pueden llegar al pleno de la Corte Suprema de Justicia pero en forma muy condicionada: mediante la vía del recurso de amparo de garantías constitucionales. En la vía gubernativa, al momento de interponer un recurso de reconsideración se acepta que se adjunten pruebas para acreditar lo que se señala o el porqué se solicita la revisión del acto que se cuestiona. Una vez que finaliza el término de evacuación de pruebas, que no debe ser menor de 10 días ni mayor de 20, procede inmediatamente un término para alegatos, los cuales deben ser presentados por escrito y sustentados por las partes con base en el análisis de las pruebas producidas y sus pretensiones. Dentro del proceso contencioso-administrativo se pueden presentar pruebas nuevas, distintas o adicionales a las presentadas en la vía gubernativa. La vía gubernativa se agota al interponerse los recursos de reconsideración y apelación ante las autoridades que dictan el acto administrativo, o en el caso de que haya silencio administrativo. La demanda ante la Sala Tercera de la Corte Suprema en la vía contencioso-administrativa se debe admitir a menos que exista algún elemento que por razón de formalidad merezca la corrección. En un término de cinco días la Sala emite una resolución por la cual se da traslado al Ministerio Público para que presente su informe sobre la pretensión establecida en la demanda. También en este proceso, que definitivamente tiene todas las etapas del debido proceso de acuerdo con la Constitución y la ley, hay un término para alegatos. Las actuaciones en esta instancia son prácticamente todas por escrito y contemplan el derecho de ser oído por un tribunal competente establecido con anterioridad al dictado del acto que se tacha de arbitrario o de ilegal, conformado por jueces idóneos, competentes, imparciales e independientes. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia constituyen la suprema autoridad en materia de demandas de todo tipo, trabajan con absoluta independencia e imparcialidad y son personas muy reconocidas. En Panamá cualquier régimen disciplinario debe establecerse en un reglamento interno. Aquellas empresas particulares que tienen más de dos trabajadores deben tener un reglamento interno donde se establezcan las condiciones de trabajo y, entre otras cosas, las sanciones disciplinarias que pueden aplicarse al trabajador. En lo que respecta a los servidores públicos, en Panamá existen diferentes instituciones, algunas autónomas y otras no, en cuya mayoría se han establecido reglamentos internos que se regían por las disposiciones del Código Administrativo mientras no existiese la carrera administrativa. Normalmente, tanto para los servidores públicos

como para los de la empresa privada, las sanciones disciplinarias que se establecen en los reglamentos en general son: la amonestación verbal, la amonestación escrita, la suspensión y el dar por terminada la relación de trabajo. En el área de los servidores públicos de las empresas estatales que tuviesen leyes especiales, como es el caso del IRHE y el INTEL, ellos se regirían por lo que establecía la Ley 8 de 1975 y por lo que establece el reglamento interno de cada empresa. Según la Ley 8, las causales justificadas que facultan al empleador a dar por terminada la relación de trabajo son múltiples, y son muy parecidas a las que establece el Código de Trabajo. Entre ellas se cuentan: la falta de probidad, el abandono intempestivo del trabajo, la reiterada negativa del trabajador a cumplir con el servicio pactado, la conducta delictiva y la conducta inmoral. De acuerdo con la Ley 8 una única ausencia injustificada no constituye una causa justificada para terminar la relación de trabajo. Existe el derecho a despedir por dos ausencias en dos lunes en el término de un mes, seis días en el término de un año y tres días consecutivos. En la legislación panameña, con total independencia de la Ley 25, no hay caso alguno en que una ausencia injustificada sea causal de despido. El artículo 70 de la Constitución de Panamá dispone que ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la ley. En relación con los otros trabajadores de las empresas públicas, actualmente la Ley de Carrera Administrativa, aprobada en 1994, y el reglamento de dicha carrera, aprobado en 1997, regulan sus relaciones laborales. Antes de ello no tenían una regulación y por ello la Corte Suprema de Justicia había señalado que dichos trabajadores eran de libre nombramiento y remoción. En su opinión, en el período en que no había carrera administrativa lo que podría aplicarse era el Código Administrativo y la ley orgánica de constitución de la institución de que se trate. El artículo 5 de la Ley 25 modifica, en cuanto le sean contrarias, la Ley 8 de 25 de febrero de 1975, y las Leyes 34, 38, 39 y 40 de 1979. En cuanto al Ministerio de Obras Públicas, éste tiene su ley orgánica y a sus servidores públicos tampoco les es aplicable el Código de Trabajo. En 1990 les era aplicable el Código Administrativo, su ley orgánica, que es la que lo crea, y su reglamento interno. No puede asegurar si el Código Administrativo contiene disposiciones sobre estabilidad laboral, terminación del contrato o desvinculación del trabajador. Lo que se ha dado en los períodos en los que los trabajadores no están protegidos por una carrera administrativa es que, al ser de libre nombramiento y remoción, sus contratos se han declarado insubsistentes. Tanto a nivel de servidores públicos como a nivel del Código de Trabajo, la formalidad a que se refiere la ley en relación con el despido es que éste se haga mediante comunicación escrita y que señale la causa que lo motiva y la fecha en que se da la situación. No hubo un desmejoramiento en las garantías judiciales de los trabajadores en virtud de la Ley 25. Tanto a nivel de las Juntas de Conciliación y Decisión como a nivel contencioso-administrativo, se dan todas las garantías. La única diferencia es que en las Juntas de Conciliación y Decisión el procedimiento es mayormente oral, mientras que a nivel de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia el proceso de lo contencioso-administrativo es más bien escrito, pero igual son tribunales imparciales y la calidad de los funcionarios judiciales que ocupan los cargos de Magistrados es superior a los de las Juntas de Conciliación y Decisión. En el caso de los trabajadores del IRHE y del INTEL, de acuerdo con lo que estableció la Ley 25 tendrían que seguir las mismas vías que siguen los servidores públicos en general. En cuanto a aquellos servidores públicos que no tenían leyes especiales no hubo ningún cambio, porque antes de la Ley 25 contaban con la posibilidad de interponer recurso de reconsideración, apelación por la vía gubernativa y posteriormente tenían el derecho de ir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a través de la jurisdicción contencioso-administrativa. La Ley 25 no exigía un procedimiento administrativo previo para la aplicación de la sanción de destitución. La autoridad que tomaba la decisión de despedir, de acuerdo con la ley, no debía en ese momento acreditar cuál era la

prueba con la que se contaba, sencillamente debía hacerlo mediante comunicación escrita y señalando las causas por las cuales se procedía de esa manera. Lo importante es que el trabajador conociera cuáles eran los hechos que motivaban la terminación del trabajo. En cuanto a las garantías de defensa frente al acto arbitrario, lo que otorgaba la Ley 25 era la posibilidad de interposición de recursos a efecto de que sea revisado en la vía gubernativa y luego en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. El "parágrafo" del artículo 2 de la Ley 25 establecía que el Órgano Ejecutivo, a través del Consejo de Gabinete, determinaría las acciones que atentaban contra la democracia y el orden constitucional para aplicar la sanción administrativa de despido. Esta declaración del Órgano Ejecutivo era para esta ley una condición de aplicabilidad de las sanciones de despido. "Paro militante" es una terminología que se usa mucho en el lenguaje común pero no en el lenguaje jurídico y es una suspensión intempestiva, no justificada y sin permiso o autorización de autoridad alguna. El paro no estaba regulado como tal en el Código de Trabajo, por lo menos hasta 1994. La huelga sí está contemplada en la legislación panameña y es una suspensión temporal de labores. Puede existir huelga legal o ilegal. Las huelgas estaban reservadas para los trabajadores de empresas privadas. El derecho de huelga también se encuentra contemplado a nivel constitucional. Para los casos de los servidores públicos que tienen leyes especiales, como el IRHE y el INTEL, los mismos pueden ejercer el derecho de huelga, siempre y cuando cumplan con una serie de requisitos. En cuanto al proceso que se debe cumplir para que una huelga sea declarada legal, éste se inicia con un proceso de conciliación obligatoria que se da una vez que se plantea un conflicto. En este proceso intervienen las autoridades del Ministerio de Trabajo, que son autoridades administrativas de tipo mediador o conciliatorio, para tratar de que las partes puedan llegar a un acuerdo. El término establecido por la ley para intentar esta conciliación es de 10 días, pero puede ser prorrogado por 10 días más. Si en ese término las partes no se ponen de acuerdo podrían someterse a un arbitraje, el cual es obligatorio para los funcionarios sujetos a la Ley 8. En el proceso de arbitraje se designa un representante por parte del sindicato y un representante por parte de la empresa, y ambos se deben poner de acuerdo sobre quién sería el tercer integrante del Tribunal de Arbitraje, el que debería constituirse en dos días. Si éste efectivamente dicta su laudo arbitral, las partes deben sujetarse a su decisión. En el caso de que alguna de las partes no acepte el laudo la Ley 8 establece que puede terminarse la relación de trabajo con aquéllos que no acaten el mismo y, en el caso del sindicato, éste podría declarar la huelga, la cual debe seguir el procedimiento que establece el Código de Trabajo. Esa declaratoria de huelga debe hacerse con ocho días de anticipación para el caso de empresas estatales, para poder evaluar la situación de peligro y de seguridad que pudiera involucrar. Partiendo de que hay una prohibición de que los trabajadores suspendan intempestivamente la realización de sus labores, y analizando las causales de despido justificadas que se establecen en el artículo 213 acápite a del Código de Trabajo, se puede afirmar que se puede producir la terminación de la relación de trabajo por despido justificado en el caso del paro. Primero, porque es una desobediencia a la orden o instrucción dada por el empleador y, segundo, porque significa el abandono injustificado de labores o la negativa reiterada a realizar el trabajo contratado o el servicio a prestar. En materia laboral, a nivel de empresa privada, el Código de Trabajo establece claramente que la carga de la prueba de los hechos que motivan la decisión de despido le corresponde al empleador, que es la persona que adopta la medida. En materia pública el Estado tendría que determinar con base en qué causales procedió para realizar el despido.

n. Peritaje de Feliciano Olmedo Sanjur Gordillo, abogado especialista en derecho constitucional

Es Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá y Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Fue Magistrado de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá, cargo en el cual le tocó conocer y decidir procesos de inconstitucionalidad. Fue Procurador de la Administración, cargo en el cual le tocó intervenir en procesos de inconstitucionalidad. Fue Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, agencia del Ministerio Público que interviene en los procesos de inconstitucionalidad dando opiniones. Tiene cerca de 10 años ejerciendo la profesión de abogado, en los cuales ha intervenido en procesos de inconstitucionalidad. El proceso de inconstitucionalidad en Panamá puede tener origen en una acción de inconstitucionalidad, en una consulta de inconstitucionalidad o en virtud de una advertencia de inconstitucionalidad. Con la presentación de la demanda, en el primer caso, es necesario acompañar copia autenticada del acto público que se acusa. Esa demanda se traslada a la Procuraduría General o a la de la Administración, para que en un término de 10 días emita su opinión. Con posterioridad a la opinión emitida por alguna de las dos Procuradurías, se debe fijar el "negocio en lista" para que cualquier persona que tenga interés en el proceso se presente a opinar o a solicitar que se declare constitucional o inconstitucional el acto acusado. Después viene la decisión del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que es al cual le corresponde decidir el proceso. El recurso de inconstitucionalidad que trajo como consecuencia el fallo de 23 de mayo de 1991, debió tramitarse de acuerdo con el rito procedimental descrito que instituye el Libro Cuarto del Código Judicial. Éste establece que en las acciones de inconstitucionalidad el pleno de la Corte Suprema de Justicia se limitará a confrontar el acto acusado con las normas constitucionales que se consideran infringidas. Pero además, el Código otorga al pleno de la Corte Suprema de Justicia un papel mucho más dinámico, porque le exige que confronte el acto acusado con todas aquellas normas de la Constitución que, de acuerdo con su criterio, tienen relación con el caso y pudieran eventualmente ser objeto de violación por el acto acusado. Dentro de una acción de inconstitucionalidad no es posible buscar propósitos de reparación contra el accionante, porque no hay norma legal en Panamá que establezca que el proceso de inconstitucionalidad y la acción de inconstitucionalidad tengan otro propósito más que la preservación del orden constitucional. El efecto jurídico que tiene la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma legal que sirve de fundamento a un acto administrativo es la desaparición de la norma legal del sistema jurídico. La administración no puede revisar esos actos administrativos por ilegalidad o inconstitucionalidad sobrevenida, porque los efectos de la sentencia que declara inconstitucional una norma son hacia el futuro, de manera que la norma legal, mientras mantuvo su vigencia, le sirve de fundamento jurídico al acto que se emitió durante su vigencia. Si paralelamente con el proceso contencioso-administrativo se está llevando adelante un proceso de inconstitucionalidad en el que se acusa una norma legal que debe ser aplicable en el proceso administrativo, y antes de que se decida el proceso contencioso-administrativo el pleno resuelve la demanda de inconstitucionalidad y declara inconstitucional la norma, los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia tienen que tomar en consideración esa decisión, porque de lo contrario se aplicaría una norma legal que ya no existe. La administración, como la doctrina general lo ha reconocido, tiene amplia facultad para dejar sin efecto de oficio los actos que ha emitido, con algunas excepciones. La tutela de legalidad en Panamá la tiene la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Respecto de las vías de impugnación, una vez que se agota, por ejemplo, la vía gubernativa, el caso va a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Si la Sala Tercera considera que el acto, en este caso de destitución, fue legítimo, entonces la

Constitución establece que esa sentencia es final, definitiva, obligatoria y tiene que publicarse en la Gaceta Oficial. De manera que le sería muy difícil a la administración, en este segundo supuesto, revisar ese acto en cuanto a su constitucionalidad o a su legalidad, por el hecho de que hay una decisión que deslindó jurídicamente el caso. Eso es independiente de que la misma administración, de oficio, revise la situación, lo que podría hacer en base a su potestad discrecional de revisar. La Constitución panameña regula en el Título Tercero los derechos y deberes individuales y sociales, título que tiene un capítulo que instituye las bases fundamentales que regulan la relación entre capital y trabajo. En el Título Once, concebido bajo el título de los servidores públicos, se regulan las normas fundamentales y se contienen los principios básicos sobre administración de personal al servicio del Estado. La Constitución define lo que son servidores públicos al inicio de ese título y establece regímenes jurídicos separados para las relaciones entre capital y trabajo y las relaciones entre los servidores públicos y el Estado. En el Capítulo Segundo, la Constitución establece las carreras públicas, entre las cuales señala la carrera administrativa, la carrera docente, la carrera sanitaria y todas aquellas otras que se consideren necesarias de acuerdo al legislador, y establece en el artículo 300 que estas carreras serán establecidas y reglamentadas por la ley. El artículo 294 establece que es servidor público todo funcionario, toda persona que ejerza un cargo público y que reciba remuneración del Estado. El Código de Trabajo adoptado en 1971, en su artículo 2, estableció como regla general que éste no era aplicable a los servidores públicos, salvo las normas que por excepción y a efecto expreso el propio Código estableciera. Hubo algunos casos de servidores públicos que se rigieron en algunos aspectos por un régimen similar al del derecho laboral, como es el caso de la Ley 8 de 1975, y algunas leyes de 1979 sobre algunos trabajadores de puerto. El artículo 295 de la Constitución de Panamá establece que los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión, creencia o militancia política, y que su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo en lo relativo al sistema de méritos y la estabilidad en los cargos de los servidores públicos, la que estará condicionada a la competencia, lealtad y moralidad en el servicio. La actual ley de carrera administrativa cuando señala los derechos y deberes de los servidores públicos, no señala de manera general el derecho a la estabilidad de los servidores públicos. Sin embargo, cuando señala los derechos del funcionario de carrera administrativa, le otorga el derecho a la estabilidad. La Corte Suprema de Justicia, en la jurisprudencia que ha venido emitiendo por varias décadas respecto de diversas carreras públicas, siempre dijo que cuando no estaba vigente la ley de carrera administrativa o la ley de carrera judicial, los servidores públicos eran de libre nombramiento y remoción. Antes de diciembre de 1990 no existía ley de carrera administrativa, de manera que las relaciones entre los servidores públicos y las entidades estatales se regían por las normas generales y por algunas normas especiales de carácter administrativo establecidas usualmente en los reglamentos internos y en las leyes que regulaban determinadas carreras. El artículo 70 de la Constitución de Panamá establece el principio de que ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la ley. No se puede despedir a un trabajador sin que haya incurrido en un hecho que de acuerdo con la ley laboral sea causal de despido. Además, se le debe dar al trabajador la oportunidad de rebatir la acusación o defender sus derechos, si considera que tal despido es injustificado. La Constitución centraliza el control de la constitucionalidad en la Corte Suprema de Justicia y establece que ejercerá la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con todos los actos que emitan las autoridades y los organismos de la administración central, de la administración descentralizada y de la administración local. Asimismo, establece diversas acciones, como la acción de nulidad, que es una acción popular que puede ser ejercitada por cualquier persona

residente en Panamá. En el caso de la acción de plena jurisdicción, que es cuando realmente demanda el agraviado, el procedimiento es el siguiente: en primer lugar, el agraviado tiene que agotar la vía gubernativa. Agotada la vía gubernativa queda viable la vía contencioso-administrativa a través del recurso o acción de plena jurisdicción. Cuando se presenta la demanda, en el ejercicio de una acción de plena jurisdicción, el demandante tiene que acompañar copia del acto acusado y todas las pruebas que estime pertinentes o convenientes a su situación jurídica. Una vez admitida la demanda, antes de darle traslado a la Procuraduría, el Magistrado Sustanciador tiene que pedirle a la autoridad que emitió el acto impugnado un informe de conducta sobre lo ocurrido. Una vez recibido el informe se da traslado a la Procuraduría de la Administración por 10 días, la cual defiende los intereses de la entidad afectada. Una vez contestada la demanda por la Procuraduría, el proceso se abre a prueba por un término de cinco días, en los cuales tanto el Procurador como el recurrente tienen el derecho de proponer las pruebas que no habían presentado junto con la demanda o con la contestación de la demanda. Luego, la ley señala que debe fijarse un término para la práctica de prueba que es de 20 días útiles. Existe un período para que cualquiera de las partes pueda objetar pruebas presentadas. Además, si el Magistrado Sustanciador no admite alguna de las pruebas esta decisión se puede apelar ante el resto de la Sala. Vencido ese término las partes alegan dentro de los cinco días útiles siguientes y después se pasa a decisión del tribunal. La Ley 25 de 1990 no es una ley laboral, es una ley de tipo administrativo y se refiere a sanciones disciplinarias que pueden adoptarse contra servidores públicos. La Ley 25 no tiene un procedimiento para la aplicación de la sanción, lo que establece es una causal de destitución. Al no regular el procedimiento, habría que apelar al resto de las normas administrativas generales al respecto. Debe haber una calificación para poder aplicar una sanción, ya que, si no, el acto administrativo es arbitrario. En el momento en que la administración está imputando a un servidor público una conducta ilegal sujeta a sanción debe permitirse en la formación de ese acto la participación del administrado para cuestionar e impugnar las pruebas que presenta la administración en su contra. La garantía del debido proceso implica oír a la persona que se afecta, y esa garantía de ser escuchado se obtiene a través de los recursos que el imputado puede interponer, en los cuales puede proponer pruebas, alegar y ser escuchado. El artículo 2 de la Ley 25 ordenaba a las autoridades del Estado una previa identificación para declarar insubsistente el nombramiento. A esa previa identificación debían aplicarse las normas de las distintas entidades que regulaban ese tema, porque la Ley 25 no establecía un procedimiento. El artículo 43 de la Constitución panameña regula el tema de la retroactividad de una ley, que establece que las leyes no tendrán efecto retroactivo, salvo las de orden público e interés social cuando en ellas así se establezca o se consigne. La ley penal, favorable al reo, tendrá siempre retroactividad incluso en caso de sentencia ejecutoriada. Hay dos normas en el mencionado artículo. Primero, la norma que instituye la regla general de la irretroactividad de las leyes, a la que se establecen tres excepciones: las leyes de orden público, las leyes de interés social y las leyes penales. La Corte Suprema de Justicia en una jurisprudencia de los años 55 sostuvo que son leyes de orden público o de interés social aquellas que en un momento o circunstancia histórica determinada son indispensables para el mantenimiento del sistema económico, político o social del Estado y aquellas que de manera directa proveen la solución de una necesidad social. Las leyes que establecen sanciones pueden ser de tipo penal, de tipo disciplinario o de cualquier otro tipo. Si se trata de una ley de orden público puede tener efecto retroactivo aunque aplique una sanción. Si se trata de una ley penal, porque instituye un delito y establece la pena, no puede tener efecto retroactivo, a menos que sea favorable al reo. El pleno de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la Asamblea Legislativa no tiene la potestad absoluta para calificar cuándo una ley es o no de orden público. Un acto administrativo del

Consejo de Gabinete como la Resolución No. 10 publicada el 4 de febrero de 1991 que determinaba cuáles acciones atentaban contra la democracia y el orden constitucional es un acto público del Gobierno sujeto a control constitucional y que puede igualmente ser impugnado por inconstitucional ante la Corte Suprema de Justicia. La conducta "atentar contra la democracia y el orden constitucional" podría subsumirse dentro de algunos tipos penales en la legislación panameña. El Código Penal erige en delito el hecho de que un funcionario público en el ejercicio de sus funciones tenga conocimiento de un delito perseguible de oficio y no lo denuncie.

VI VALORACIÓN DE LA PRUEBA

66. El artículo 43 del Reglamento señala el momento procesal oportuno para la presentación de los elementos de convicción y su admisibilidad, a saber:

Las pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son señaladas en la demanda y en su contestación y en su caso, en el escrito de excepciones preliminares y en su contestación. Excepcionalmente la Corte podrá admitir una prueba si alguna de las partes alegare fuerza mayor, un impedimento grave o hechos supervinientes en momento distinto a los antes señalados, siempre que se garantice a la parte contraria el derecho de defensa.

67. El artículo 44 del Reglamento faculta al Tribunal a:

1. Procurar de oficio toda prueba que considere útil. En particular, podrá oír en calidad de testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuyo testimonio, declaración u opinión estime pertinente.

2. Requerir de las partes el suministro de alguna prueba que esté a su alcance o de cualquier explicación o declaración que, a su juicio, pueda ser útil.

3. Solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, que exprese una opinión o que haga un informe o dictamen sobre un punto determinado. Mientras la Corte no lo autorice, los documentos respectivos no serán publicados.

68. Es importante señalar que en materia probatoria rige el principio del contradictorio, en el cual se respeta el derecho de defensa de las partes, siendo este principio uno de los fundamentos del artículo 43 del Reglamento, en lo que atañe a la oportunidad en que debe ofrecerse la prueba con el fin de que haya igualdad entre las partes.

69. Siendo el objeto de la prueba demostrar la veracidad de los hechos alegados, es de suma importancia ubicar los criterios que utiliza un tribunal internacional de derechos humanos en la valoración de los elementos de convicción.

70. La Corte tiene criterio discrecional para valorar las declaraciones o manifestaciones que se le presenten, tanto en forma escrita como por otros medios. Para ello, como todo tribunal, puede hacer una adecuada valoración de la prueba, según la regla de la sana crítica, lo cual permitirá a los jueces llegar a la convicción

sobre la verdad de los hechos alegados, tomando en consideración el objeto y fin de la Convención Americana.⁷

71. Con el fin de obtener el mayor número posible de pruebas, este Tribunal ha sido muy flexible en la admisión y valoración de las mismas, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia. Un criterio ya señalado con anterioridad por la Corte es el del informalismo en la valoración de la prueba, debido a que el procedimiento establecido para un caso contencioso ante la Corte Interamericana ostenta características propias que lo diferencian de los procesos de derecho interno, no estando el primero sujeto a las formalidades propias del segundo.

72. Es por ello que la sana crítica y el no requerimiento de formalidades en la admisión y valoración de la prueba, son criterios fundamentales para valorar ésta, la cual es apreciada en su conjunto y racionalmente.

73. Corresponde a la Corte apreciar el valor de los elementos de convicción presentados por las partes en el presente caso.

*
* *

74. En cuanto a la prueba documental presentada por la Comisión y por el Estado que no fue controvertida ni objetada ni su autenticidad puesta en duda, este Tribunal le da valor y la incorpora al acervo probatorio del presente caso.

75. En su escrito de réplica (*supra* párr. 31) el Estado se opuso a la admisión de los anexos 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 14, 15, 16 y 17 (*supra* párrs. 26 y 59) presentados por la Comisión en su escrito de réplica, fundamentado en que dicha prueba no estaba legible, no era auténtica, ni estaba legítimamente certificada.

76. El sistema procesal es un medio para realizar la justicia y ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades⁸, sin que por ello deje la Corte de cuidar la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes.⁹ Este proceso, por ser ante un Tribunal Internacional, y por tratarse de violaciones a los derechos humanos, tiene un carácter más flexible e informal que aquél seguido ante las autoridades internas de los países.¹⁰

77. La Corte valoró detalladamente los 12 anexos objetados por el Estado y, atendiendo al criterio no formalista arriba mencionado, desestima la objeción y acepta dichos documentos como prueba idónea.

78. Respecto de los recortes de periódicos aportados por las partes, este Tribunal ha considerado que aún cuando éstos no tienen carácter de prueba documental

⁷ *cfr. Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 49.

⁸ *cfr. Caso del Tribunal Constitucional, supra* nota 7, párr. 45.

⁹ *cfr. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 50.

¹⁰ *cfr. Caso del Tribunal Constitucional, supra* nota 7, párr. 46.

propiamente dicha, pueden ser apreciados cuando recojan hechos públicos o notorios, declaraciones de altos agentes del Estado o cuando corroboren lo establecido en otros documentos o testimonios recibidos en este proceso.¹¹

79. El 26 de enero de 2000 el señor Jorge Nicolau, Director Administrativo y Desarrollo de Productos de Cable & Wireless Panamá, remitió una nota dirigida a la Corte a solicitud del Estado, referente a los trabajadores de dicha empresa que fueron recontratados. Dado que la misma no fue objetada ni controvertida ni su autenticidad puesta en duda, la Corte la agrega al acervo probatorio en aplicación del artículo 44.1 del Reglamento (*supra* párrs. 41 y 62).

80. El 22 de noviembre de 2000 el Estado presentó parte de la documentación solicitada por la Corte el 10 de agosto de 2000 como prueba para mejor resolver (*supra* párrs. 53 y 61). La Corte considera útiles dichos documentos y los agrega al acervo probatorio en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44.1 del Reglamento.

81. Esta Corte considera que las partes deben allegar al Tribunal la prueba solicitada por éste, sea documental, testimonial, pericial o de otra índole. La Comisión y el Estado deben facilitar todos los elementos probatorios requeridos -de oficio, como prueba para mejor resolver o a petición de parte- a fin de que el Tribunal cuente con el mayor número de elementos de juicio para conocer los hechos y motivar sus resoluciones. A este respecto, es preciso tomar en cuenta que en los procesos sobre violaciones de derechos humanos puede ocurrir que el demandante no cuente con la posibilidad de allegar pruebas que sólo puedan obtenerse con la cooperación del Estado.¹²

82. En cuanto a la nota presentada por el señor Jean-Michel Arrighi, Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA, en relación con la suspensión de garantías de la Convención, el Tribunal la agrega al acervo probatorio (*supra* párrs. 30 y 63).

83. Con referencia a las dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Panamá que mencionan el artículo 8 de la Convención Americana y se refieren a la aplicabilidad del derecho internacional en el derecho interno panameño, las cuales fueron presentadas por el Estado durante la audiencia pública sobre el fondo, la Corte las considera útiles y, con base en el artículo 44.1 del Reglamento, las incorpora al acervo probatorio.

84. En su escrito de observaciones a la solicitud de la Comisión sobre las costas y gastos (*supra* párrs. 56 y 64) el Estado se opuso a la prueba presentada por la Comisión en virtud de que "ninguna de las fotocopias de los documentos presentados [...] en calidad de pruebas, demuestra que alguno o todos los 270 recurrentes hayan incurrido en gasto alguno con motivo del presente proceso [y de que dichas] fotocopias no [están] autenticadas".

85. Al respecto, siguiendo el mismo criterio expuesto en párrafos precedentes (*supra* párrs. 76 y 77), la Corte desestima la objeción interpuesta por el Estado y ordena la incorporación al acervo probatorio de los documentos objetados, los que serán apreciados de acuerdo con los criterios ya señalados por el Tribunal.

*

¹¹ *cfr. Caso Paniagua Morales y otros*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr.75.

¹² *cfr. Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr.51.

* *

86. En relación con la prueba testimonial evacuada, la cual no fue objetada ni controvertida, la Corte la admite únicamente en cuanto concuerde con el objeto del interrogatorio.

87. Respecto a los dictámenes de los peritos ofrecidos por las partes, los cuales no fueron objetados ni controvertidos, el Tribunal los admite y les da valor probatorio.

VII HECHOS PROBADOS

88. Del examen de los documentos, de las declaraciones de los testigos, de los informes de los peritos, y de las manifestaciones formuladas por el Estado y la Comisión en el curso de los procedimientos, esta Corte considera probados los siguientes hechos:

Antes de la aprobación de la Ley 25

a. el 16 de octubre de 1990 la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales presentó al Gobierno de Panamá, presidido en ese entonces por el señor Guillermo Endara Galimany, un pliego de 13 peticiones, las cuales consistían en los siguientes puntos: la no privatización de las empresas estatales; la derogación de las leyes que reformaban el Código de Trabajo; el cese de los despidos y el reingreso inmediato de los dirigentes del sector estatal; el pago de las bonificaciones y del décimotercer mes; el respeto a las leyes laborales, reglamentos internos, y los acuerdos pactados con las organizaciones del sector estatal; el respeto a las organizaciones laborales y sus dirigentes; la derogación de los decretos de guerra y los decretos antiobreros; el cumplimiento de los manuales de cargos y funciones, clasificaciones, escalas salariales y evaluaciones; la ratificación e implementación del Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); el respeto de la autonomía de las entidades estatales; la aprobación de una "Carrera Administrativa, científica y democrática"; la no modificación de la Ley Orgánica de la Caja del Seguro Social y demás leyes sociales que pretendían disminuir los beneficios que ellas contemplaban; respuesta satisfactoria a la situación del sector de los trabajadores de la construcción, de los estudiantes del Instituto Nacional, de los refugiados de guerra y de los moradores de Loma Cová;¹³

¹³ cfr. testimonio de Ramón Lima Camargo rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Alfredo Ford Boyd rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Miles de empleados públicos contra las medidas económicas del gobierno", publicado el 17 de octubre de 1990; boletín especial SITINTEL titulado "Resumen informativo sobre nuestra lucha actual"; nota CSJ-SNG-354-94 de 3 de octubre de 1994 del Magistrado Vicepresidente encargado de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Obreros ratifican huelga nacional y una marcha" publicado el 3 de diciembre de 1990; Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569 "Quejas contra el Gobierno de Panamá presentadas por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) y Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de

b. el 16 de noviembre de 1990, mediante Nota 2515-90DM, el Estado rechazó el pliego de peticiones que le fuera presentado por la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales;¹⁴

c. la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales convocó públicamente a una marcha para el 4 de diciembre de 1990 y a un paro laboral de 24 horas para el día siguiente.¹⁵ El 4 de diciembre de 1990 tuvo lugar la manifestación pública de protesta, cuyo propósito era la reivindicación de las peticiones contenidas en el pliego rechazado por el Gobierno.¹⁶ La marcha se realizó de manera pacífica, con la participación de miles de trabajadores;¹⁷

Telecomunicaciones (SITINTEL)”; acta de la Asamblea Legislativa de 13 de diciembre de 1990 correspondiente a la discusión del proyecto de la Ley 25; artículo del diario “El Siglo” titulado “Paro Nacional 5 de diciembre de 1990” publicado el 3 de diciembre de 1990; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibald Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

¹⁴ *cfr.* testimonio de Ramón Lima Camargo rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Alfredo Ford Boyd rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; comunicado sindical de 17 de noviembre de 1990, emitido por la Coordinadora Nacional por el Derecho a la Vida; y nota CSJ-SNG-354-94 de 3 de octubre de 1994 del Magistrado Vicepresidente encargado de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá.

¹⁵ *cfr.* testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Alfredo Ford Boyd rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Jorge de la Guardia rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Marta de León de Bermúdez rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Miles de obreros marcharon y reiteraron el paro hoy” publicado el 5 de diciembre de 1990; comunicado sindical de 17 de noviembre de 1990, emitido por la Coordinadora Nacional por el Derecho a la Vida; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Obreros ratifican huelga nacional y una marcha” publicado el 3 de diciembre de 1990; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 18 de diciembre de 1992, en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibald Blake, en representación de Eduardo Gaslín Caballero, Alfredo Guerra, Raúl González Rodaniche, Melva Guerrero Samudio, Esther Guerra, Evangelista Granja C., Antonio González, Erick Alexis González, Manuel Herrera S., Aníbal Herrera Santamaría, Félix Herrera C., Magaly V. de Herrera, Pompilio Ibarra Ramírez, Daniel Jiménez H., Rolando Jiménez, José Kellys S., Gilberto Antonio Leguisamo, Dirie Lauchú Ponce, Perlina Loban de Andrade, Erick Lara Moran, Darien Linares, Zilka Lou M., Dennis Lasso E., Orán Darío Miranda Gutiérrez, Luis Montero, Valentín Morales V., Raúl Murrieta Ríos, Natalio Murillo, Jorge Martínez F., Luis Miranda, Esteban Nash Campos, Evelio Otero Rodríguez, Antonio Ornano C., Gustavo Alexis Ortíz G., Luis Osorio y Omar Osos; y artículo del diario “El Siglo” titulado “Paro Nacional 5 de diciembre de 1990” publicado el 3 de diciembre de 1990.

¹⁶ *cfr.* testimonio de Ramón Lima Camargo rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Alfredo Ford Boyd rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Marta de León de Bermúdez rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado “Miles de obreros marcharon y reiteraron el paro hoy” publicado el 5 de diciembre de 1990; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi y Marisol Landau; tomo I del expediente del proceso ante la Sala

d. la manifestación del 4 de diciembre de 1990 coincidió con la fuga del Coronel Eduardo Herrera Hassán de la isla de Naos y la toma parcial del Cuartel Central de la Policía Nacional por parte de éste junto con un grupo de militares;¹⁸

e. el día 5 de diciembre de 1990 se realizó el paro de labores convocado por la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales¹⁹, el cual fue suspendido en el

de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers; expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; y tomo VI del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá Primera Instancia por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VI del expediente ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros.

¹⁷ *cfr.* testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Miles de obreros marcharon y reiteraron el paro hoy" publicado el 5 de diciembre de 1990; artículo 38 de la Constitución Política de la República de Panamá, aprobada el 24 de abril de 1983; y acta de la Asamblea Legislativa de 13 de diciembre de 1990 correspondiente a la discusión del proyecto de la Ley 25.

¹⁸ *cfr.* testimonio de Ramón Lima Camargo rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Alfredo Ford Boyd rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Jorge de la Guardia rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Marta de León de Bermúdez rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; nota CSJ-SNG-354-94 de 3 de octubre de 1994 del Magistrado Vicepresidente encargado de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá; artículo del Diario El Panamá América titulado "Se fugó el Coronel Herrera" publicado el 5 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado "Herrera se toma Cuartel Central" publicado el 5 de diciembre de 1990; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 18 de diciembre de 1992, en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake, en representación de Eduardo Gaslín Caballero, Alfredo Guerra, Raúl González Rodaniche, Melva Guerrero Samudio, Esther Guerra, Evangelista Granja C., Antonio González, Erick Alexis González, Manuel Herrera S., Aníbal Herrera Santamaría, Félix Herrera C., Magaly V. de Herrera, Pompilio Ibarra Ramírez, Daniel Jiménez H., Rolando Jiménez, José Kellys S., Gilberto Antonio Leguisamo, Dirie Lauchú Ponce, Perlina Loban de Andrade, Erick Lara Moran, Darien Linares, Zilka Lou M., Dennis Lasso E., Orán Darío Miranda Gutiérrez, Luis Montero, Valentín Morales V., Raúl Murrieta Ríos, Natalio Murillo, Jorge Martínez F., Luis Miranda, Esteban Nash Campos, Evelio Otero Rodríguez, Antonio Ornano C., Gustavo Alexis Ortíz G., Luis Osorio y Omar Osos; tomo I del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Hassán y otros; expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá por el delito de sedición contra Eduardo Herrera Hassán y otros; expediente del proceso ante la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá por el delito de sedición en contra Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VIII del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Jorge Eliécer Bernal; tomo VIII del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito Ramo Penal por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VII del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito Ramo Penal de Panamá por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VI del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá Primera Instancia por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; y tomo VI del expediente ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros.

¹⁹ *cfr.* testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de

transcurso del mismo día con el fin de que no se vinculara con el movimiento del Coronel Eduardo Herrera Hassán;²⁰

f. los servicios públicos esenciales no se vieron afectados en el transcurso del paro efectuado el 5 de diciembre de 1990;²¹

g. en la mañana del 5 de diciembre de 1990 el Coronel Eduardo Herrera Hassán efectuó una marcha hacia el Palacio Legislativo, la cual contó con la asistencia fundamentalmente de militares o exmilitares armados.²² Ese mismo día, por la

2000; testimonio de Jorge de la Guardia rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Ley desconocería fuero de empleados públicos" publicado el 7 de diciembre de 1990, que contiene el proyecto de la Ley 25 enviado a la Asamblea Legislativa; artículo del Diario El Panamá América titulado "Despido masivo de antigobiernistas" publicado el 7 de diciembre de 1990; certificación emitida por la Secretaría ad. Int. del Juzgado Primero de Trabajo Sección Primera el 30 de agosto de 1993; certificación emitida por la Secretaría del Juzgado Segundo de Trabajo de la Primera Sección el 31 de agosto de 1993; certificación emitida por la Secretaría del Juzgado Tercero de Trabajo de la Primera Sección el 31 de agosto de 1993; certificación emitida por el Juez Cuarto de Trabajo de la Primera Sección el 31 de agosto de 1993; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi y Marisol Landau; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

²⁰ *cf.* testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Alfredo Ford Boyd rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers.

²¹ *cf.* testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; y testimonio de Jorge de la Guardia rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000.

²² *cf.* testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; tomo VIII del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Jorge Eliécer Bernal; tomo VIII del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito Ramo Penal por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VII del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito Ramo Penal de Panamá por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VI del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá Primera Instancia por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; y tomo VI del expediente ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros.

mañana, el Coronel Herrera Hassán fue detenido por fuerzas militares estadounidenses y entregado a las autoridades panameñas;²³

h. ante los acontecimientos de los días 4 y 5 de diciembre de 1990, el Presidente de la República no decretó estado de emergencia ni la suspensión de garantías (artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos);²⁴

i. el 6 de diciembre de 1990 el Ministro de la Presidencia, "en virtud de autorización del Consejo de Gabinete", remitió a la Asamblea Legislativa un proyecto de ley proponiendo la destitución de todos los servidores públicos que habían participado en la organización, llamado o ejecución del paro de 5 de diciembre de 1990, por considerar que dicho movimiento buscaba subvertir el orden constitucional democrático y suplantarlo por un régimen militar;²⁵

j. antes de la aprobación de dicha ley el Estado despidió a la mayoría de los trabajadores supuestas víctimas en el presente caso. Estos despidos se realizaron

²³ *cfr.* testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; artículo del Diario La Nación de Costa Rica titulado "Marines sofocaron rebelión en Panamá" publicado el 6 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Nación de Costa Rica titulado "Panamá recobra la normalidad" publicado el 7 de diciembre de 1990; artículo del Diario El Panamá América titulado "El golpe militar provocó dos muertos" publicado el 6 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado "Frustrado el golpe de Estado" publicado el 6 de diciembre de 1990; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 18 de diciembre de 1992, en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake, en representación de Eduardo Gaslín Caballero, Alfredo Guerra, Raúl González Rodaniche, Melva Guerrero Samudio, Esther M. Guerra, Evangelista Granja C., Antonio González, Erick Alexis González, Manuel Herrera S., Aníbal Herrera Santamaría, Félix Herrera C., Magaly V. de Herrera, Pompilio Ibarra Ramírez, Daniel Jiménez H., Rolando Jiménez, José A. Kellys S., Gilberto Antonio Leguisamo, Dirie J. Lauchú Ponce, Perlina Loban de Andrade, Erick E. Lara Moran, Darien C. Linares, Zilka A. Lou M., Dennis Lasso E., Orán Darío Miranda Gutiérrez, Luis E. Montero, Valentín Morales V., Raúl Murrieta Ríos, Natalio Murillo, Jorge Martínez F., Luis A. Miranda, Esteban Nash Campos, Evelio Otero Rodríguez, Antonio A. Ornano C., Gustavo Alexis Ortíz G., Luis H. Osorio y Omar E. Osés; tomo VI del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá Primera Instancia por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VI del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VIII del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Jorge Eliécer Bernal; y tomo VIII del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito Ramo Penal por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros.

²⁴ *cfr.* peritaje de Humberto Ricord rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; y comunicación de 17 de diciembre de 1998 dirigida por el señor Jean-Michel Arrighi, Director del Departamento de Derecho Internacional de la OEA, al Secretario de la Corte Interamericana.

²⁵ *cfr.* testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; proyecto de la Ley 25; artículo del Diario El Panamá América titulado "Despido masivo de antigobiernistas" publicado el 7 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Ley desconocería fuero de empleados públicos" publicado el 7 de diciembre de 1990, que contiene el proyecto de Ley 25 enviado a la Asamblea Legislativa; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Propio de una dictadura es el anteproyecto enviado por Endara" publicado el 8 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Denuncian grave ataque a la libertad en Panamá" publicado el 17 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Podrían pedir sanciones a nivel mundial contra Panamá" publicado el 21 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Violencia entre obreros y la policía. 13 heridos" publicado el 14 de diciembre de 1990; acta de la Asamblea Legislativa de 13 de diciembre de 1990 correspondiente a la discusión del proyecto de la Ley 25; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

mediante comunicación escrita, expedida en la mayoría de los casos por el Director General o Ejecutivo de la entidad, por orden del Presidente de la República, basado en la participación en el supuesto paro ilegal del 5 de diciembre de 1990;²⁶

²⁶ *cfr.* testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; peritaje de Humberto Ricord rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Jorge de la Guardia rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Marta de León de Bermúdez rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Cristóbal Segundo; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Gustavo Ortíz; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 13 de diciembre de 1990 y dirigida a Evangelista Granja; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Manrique Mejía; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Esteban Perea; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 13 de diciembre de 1990 y dirigida a Jorge Martínez; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Raúl González Rodaniche; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Víctor Buenaño; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Giovanni Prado; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Magaly Herrera; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Ernesto Romero; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Amed Navalos; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Víctor Soto; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Darien Linares; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Juanerge Carrillo; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Ivanor Alonso; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Rolando Miller; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Ramiro Barba; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a María de Sánchez; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Jorge Aparicio; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Gustavo Mendieta; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Algis Calvo; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Joaquín Barría; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Pedro Valdés; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Carlos Márquez; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Jorge Cobos; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Manuel Sánchez; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Guillermo Torralba; recurso de reconsideración con apelación en subsidio presentado el 17 de diciembre de 1990 por el Secretario de Defensa y Trabajo del SITIRHE; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Están liquidando la democracia panameña" publicado el 16 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Denuncian grave ataque a la libertad en Panamá" publicado el 17 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "[...] diferencias entre gobierno y sindicatos" publicado el 13 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado "Antidemocráticas son medidas del Gobierno, dicen empleados públicos" publicado el 12 de diciembre de 1990; Informe de la Comisión de Derecho de Trabajo del Colegio Nacional de Abogados dirigido al Presidente del Colegio Nacional de Abogados el 22 de noviembre de 1993; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 21 de junio de 1993 en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibald Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Jaime Salinas M., Giovanni E. Prado S., Tomás A. Pretelt, Rubén D. Pérez G., Sergio Ochoa Castro, Sildee Ríos de Silva, Dorindo A. Ríos, Alidio Rivera, Sandra C. de Romero, Ernesto Romero Acosta, Isaac M. Rodríguez, Fredys Pérez M., Dony Arcesa Ramos Quintero, Ricardo R. Ríos, Luis G. Risco B., Ilka de Sánchez, José Santamaría, Luis Arturo Sánchez, Enigno Saldaña, Teresa R. de Sierra, Manuel Enrique Valencia, Christian Eliécer Pérez, Rodolfo G. Vence R., Marisina del C. Ubillus D., Rafael Tait Yepes, Víctor Julio Soto, Cristóbal Segundo Jr., Elvira A. de Solórzano, Enrique C. Sellhorn M., Rodolfo A. Wyter, Ricardo A. Trujillo R., Luis Olmedo Sosa C., Sonia de Smith, y Daniel S. Trejos G.; "Informe preliminar realizado por la Comisión de Trabajadores Despedidos respecto de las obligaciones pendientes por pagar a los trabajadores despedidos por la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 en la República de Panamá"; lista titulada "Personal destituido por la Ley 25"; listado de trabajadores despedidos con base en la Ley 25 que no habían sido reintegrados al momento de la presentación de los anexos de la demanda; acta de la Asamblea Legislativa de 13 de diciembre de 1990 correspondiente a la discusión del proyecto de la Ley 25; demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (sin fecha) planteada por Ricardo Stevens, en representación de Ricardo Gregorio Rivera; sentencia de la Sala

k. los 270 trabajadores presuntas víctimas en el presente caso trabajaban en las siguientes instituciones públicas: Instituto Nacional de Telecomunicaciones,

de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993 en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Tilsia M. de Paredes, Marisol Matos, Nemesio Nieves Quintana, Antonio Núñez, Regino Ramírez, Mireya de Rodríguez, Ricardo Simons, Errol Vacianne, Walter Vega, Eduardo Williams, Marco Tovar y Jorge Murillo; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993, en relación con las demandas planteadas por Vicente Archibold Blake, en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada, Cayetano Cruz y Jaime Camarena; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 18 de diciembre de 1992, en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake, en representación de Eduardo Gaslín Caballero, Alfredo Guerra, Raúl González Rodaniche, Melva Guerrero Samudio, Esther Guerra, Evangelista Granja C., Antonio González, Erick Alexis González, Manuel Herrera S., Aníbal Herrera Santamaría, Félix Herrera C., Magaly V. de Herrera, Pompilio Ibarra Ramírez, Daniel Jiménez H., Rolando Jiménez, José Kellys S., Gilberto Antonio Leguisamo, Dirie Lauchú Ponce, Perlina Loban de Andrade, Erick Lara Moran, Darien Linares, Zilka Lou M., Dennis Lasso E., Orán Darío Miranda Gutiérrez, Luis Montero, Valentín Morales V., Raúl Murrieta Ríos, Natalio Murillo, Jorge Martínez F., Luis Miranda, Esteban Nash Campos, Evelio Otero Rodríguez, Antonio Ornano C., Gustavo Alexis Ortíz G., Luis Osorio y Omar Osos; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1993, en relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Ángulo C., Carlos Catline, Judith E. de la Rosa de Correa, Alfonso Chambers, Eduardo Cobos, Orlando Camarena, Alexis Díaz, Edgar de León, Luis Coronado y Elberto Luis Cobos; cuadro del INTEL titulado "Compromisos laborales con los empleados destituidos con la Ley 25 del 14 de diciembre de 1990"; nota No. 66-Pers/95 del Jefe del Departamento de Personal del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales de 7 de agosto de 1995, en relación con las labores desempeñadas por Miguel Prado Domínguez; recurso de apelación ante la Junta Directiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, de 22 de marzo de 1991, interpuesto en representación de Miguel Prado, contra la Resolución Ejecutiva No. 18-91 de 7 de febrero de 1991 y la acción de personal No. 2362 de 5 de diciembre de 1990 del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales; notificación de despido del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales al señor Miguel Prado, mediante memorando No. 81 de 5 de diciembre de 1990; acción de personal de Miguel Prado en el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales de 5 de diciembre de 1990; movimiento de personal de Alexis Garibaldi de 10 de diciembre de 1990, que rige a partir del 12 de diciembre de 1990; movimiento de personal de Ernesto Romero Acosta en el IRHE de 10 de diciembre de 1990, que rige a partir de esa misma fecha; movimiento de personal de Navalo J. Amed en el IRHE de 11 de diciembre de 1990, que rige a partir de esa misma fecha; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Magaly V. de Herrera, Felix Herrera C., Anibal Herrera Santamaría, Manuel J. Herrera S., Eric Alexis González, Antonio González, Evangelista Granja C., Esther M. Guerra, Melva Guerrero Samudio, Raúl González Rodaniche, Alfredo Guerra y Eduardo Gaslín Caballero; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi y Marisol Landau; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Sergio Ochoa Castro, Christian Eliécer Pérez, Rúben D. Pérez, Giovanni E. Prado S., Fredys Pérez, Miguel L. Bermúdez T. y Andrés Bermúdez; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Andrés A. Aleman L., Santiago Alvarado, Pedro Atencio Madrid, Javier Atencio Arauz, Víctor Arauz Núñez, Rubén D. Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, Jose Inés Blanco Obando y Jaime A. Batista; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers; expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

Autoridad Portuaria Nacional, Empresa Estatal de Cemento Bayano, Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, Ministerio de Obras Públicas y Ministerio de Educación;²⁷

l. para realizar los despidos de los trabajadores públicos, tanto los que se efectuaron antes de ser aprobada la Ley 25 como los que se dieron después de su aprobación, se identificó a los trabajadores con base en los informes o listas que elaboraron los directores, supervisores, jefes de secciones y de departamento, responsables administrativos y operativos de los respectivos centros de trabajo. Para realizar dichos informes se basaron en el conocimiento que tenían de la actividad realizada en la promoción, organización o participación en el paro del 5 de diciembre de 1990;²⁸

m. antes de la aprobación de la Ley 25, los trabajadores del IRHE y del INTEL se encontraban regidos por la Ley 8 de 25 de febrero de 1975 y por sus respectivos reglamentos internos de trabajo, bajo una jurisdicción especial de trabajo. El empleador debía notificar al trabajador, previamente y por escrito, la fecha y causa del despido. El Reglamento Interno del IRHE señalaba que antes de proceder al despido de cualquier trabajador, el jefe directo debía solicitar la destitución al Departamento de Administración de Personal, el cual remitiría el caso al Departamento de Coordinación Laboral y Bienestar Social para que realizara una investigación, dentro de la cual debía llevarse a cabo una entrevista con el trabajador. Posteriormente, la Dirección de Asesoría Legal, con base en el resultado de la investigación, debía emitir una opinión legal y remitirla a la Dirección General, para que ésta última tomara la decisión final.²⁹ Los trabajadores del INTEL contaban con un proceso administrativo previo al despido.³⁰

²⁷ *cfr.* "Informe preliminar realizado por la Comisión de Trabajadores Despedidos respecto de las obligaciones pendientes por pagar a los trabajadores despedidos por la Ley 25 del 14 de diciembre de 1990 en la República de Panamá"; y cartas de despido y acciones de personal de los trabajadores.

²⁸ *cfr.* testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Alfredo Ford Boyd rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; y testimonio de Jorge de la Guardia rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000.

²⁹ *cfr.* testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; peritaje de Maruja Bravo Dutary rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; Ley 8 de 25 de febrero de 1975; Reglamento Interno del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, aprobado mediante Resolución No. 58-SRI de 5 de julio de 1985; Informe de la Comisión de Derecho de Trabajo del Colegio Nacional de Abogados dirigido al Presidente del Colegio Nacional de Abogados el 22 de noviembre de 1993; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Magaly V. de Herrera, Felix Herrera C., Anibal Herrera Santamaría, Manuel J. Herrera S., Eric Alexis González, Antonio González, Evangelista Granja C., Esther María Guerra, Melva Guerrero Samudio, Raúl González Rodaniche, Alfredo Guerra y Eduardo Gaslín Caballero; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Sergio Ochoa Castro, Christian Eliécer Pérez, Rúben D. Pérez, Giovanni E. Prado S., Fredys Pérez, Miguel L. Bermúdez T., y Andrés Bermúdez; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz, y Jaime E. Camarena S.; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en

Una vez emitido el acto de destitución, los trabajadores del IRHE y del INTEL tenían derecho a apelar al Comité Central de Empresa y al Director o Gerente General de la Institución.³¹

En la jurisdicción especial de trabajo, los trabajadores tenían derecho de acudir a las Juntas de Conciliación y Decisión, tribunales tripartitos de trabajo, para solicitar el reintegro o el pago de una indemnización. Dependiendo de la cuantía, la decisión de la Junta de Conciliación y Decisión era recurrible mediante la interposición de un recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Trabajo. El fallo de este tribunal, como segunda instancia de un proceso que proviene de las Juntas de Conciliación y Decisión, es definitivo e inapelable. Sin embargo, de forma condicionada, mediante la vía del recurso de amparo de garantías constitucionales, las decisiones del Tribunal Superior de Trabajo podían llegar a ser conocidas por el pleno de la Corte Suprema de Justicia. Si el Tribunal Superior de Trabajo conoce en segunda instancia de un proceso que proviene de los Juzgados Seccionales de Trabajo, en algunos casos procede el recurso de casación laboral ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.³²

De acuerdo con el Código de Trabajo, para el despido de los dirigentes con fuero sindical sujetos a dicha normativa, se debía tener previa autorización de los tribunales de trabajo.³³

Los otros servidores públicos que no contaban con leyes especiales, se regían por el Código Administrativo, la ley orgánica y el reglamento interno de la institución en que laboraban. El empleador debía notificar al trabajador, previamente y por escrito, la fecha y causa del despido. Una vez emitido el acto de destitución, los trabajadores tenían derecho a plantear un recurso de reconsideración ante la misma instancia que

representación de Andrés A. Aleman L., Santiago Alvarado C., Pedro Atencio Madrid, Javier Atencio Arauz, Víctor Araúz Núñez, Rubén D. Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, Jose Inés Blanco Obando, y Jaime A. Batista M.; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi y Marisol Landau.; y tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo C., Luis Coronado, Elberto Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers.

³⁰ *cfr.* testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000.

³¹ *cfr.* Ley 8 de 25 de febrero de 1975; Reglamento Interno del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación aprobado mediante Resolución No. 58-SRI de 5 de julio de 1985; y peritaje de Maruja Bravo Dutary rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000.

³² *cfr.* testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; peritaje de Maruja Bravo Dutary rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; y Código de Trabajo de la República de Panamá de 1972, segunda edición, Editorial Mizrachi & Pujol, S.A., 1996.

³³ *cfr.* Código de Trabajo de la República de Panamá de 1972, segunda edición, Editorial Mizrachi & Pujol, S.A., 1996; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; y acta de la Asamblea Legislativa de 13 de diciembre de 1990 correspondiente a la discusión del proyecto de la Ley 25.

dictó el acto, y un recurso de apelación ante el superior inmediato, agotándose con ello la vía gubernativa. Posteriormente, los trabajadores podían acudir ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que conoce de la jurisdicción contencioso-administrativa.³⁴

Hechos posteriores a la aprobación de la Ley 25

n. el 14 de diciembre de 1990 la Asamblea Legislativa aprobó la Ley 25.³⁵ La indicada Ley 25 se publicó en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 el 17 de

³⁴ cfr. peritaje de Maruja Bravo Dutary rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000.

³⁵ cfr. Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 de 17 de diciembre de 1990; testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; peritaje de Humberto Ricord rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Marta de León de Bermúdez rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; peritaje de Maruja Bravo Dutary rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Actitud de Endara es contra reconciliación" publicado el 16 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Están liquidando la democracia panameña" publicado el 16 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Los culpables son los asesores presidenciales" publicado el 19 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Sindicalistas suspenden huelga de hambre y aceptan mediación" publicado el 25 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Aprobación de ley motiva graves disturbios" publicado el 15 de diciembre de 1990; Resolución del Consejo de Gabinete No. 10 de 23 de enero de 1991 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.718 de 4 de febrero de 1991; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; nota CSJ-SNG-354-94 de 3 de octubre de 1994 del Magistrado Vicepresidente encargado de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 21 de junio de 1993 en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Jaime Salinas M., Giovanni E. Prado S., Tomás A. Pretelt, Rubén D. Pérez G., Sergio Ochoa Castro, Sildee Ríos de Silva, Dorindo A. Ríos, Alidio Rivera, Sandra C. de Romero, Ernesto Romero Acosta, Isaac M. Rodríguez, Fredys Pérez M., Dony Arcesa Ramos Quintero, Ricardo R. Ríos, Luis G. Risco B., Ilka de Sánchez, José Santamaría, Luis Arturo Sánchez, Enigno Saldaña, Teresa R. de Sierra, Manuel Enrique Valencia, Christian Eliécer Pérez, Rodolfo G. Vence R., Marisina del C. Ubillus D., Rafael Tait Yepes, Víctor Julio Soto, Cristóbal Segundo Jr., Elvira A. de Solórzano, Enrique C. Sellhorn M., Rodolfo A. Wyter, Ricardo A. Trujillo R., Luis Olmedo Sosa C., Sonia de Smith, y Daniel S. Trejos G.; "Informe Preliminar realizado por la Comisión de Trabajadores Despedidos respecto de las obligaciones pendientes por pagar a los trabajadores despedidos por la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 en la República de Panamá"; Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569 "Quejas contra el Gobierno de Panamá presentadas por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) y Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (SITINTEL)"; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993, en relación con las demandas planteadas por Vicente Archibold Blake, en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 18 de diciembre de 1992, en relación con las demandas interpuestas por el Vicente Archibold Blake, en representación de Eduardo Gaslín Caballero, Alfredo Guerra, Raúl González Rodaniche, Melva Guerrero Samudio, Esther M. Guerra, Evangelista Granja C., Antonio González, Erick Alexis González, Manuel J. Herrera S., Aníbal Herrera Santamaría, Félix Herrera C., Magaly V. de Herrera, Pompilio Ibarra Ramírez, Daniel Jiménez H., Rolando Jiménez, José A. Kellys S., Gilberto Antonio Leguisamo, Dirie J. Lauchú Ponce, Perlina Loban de Andrade, Erick E. Lara Moran, Darien C. Linares, Zilka A. Lou M., Dennis Lasso E., Orán Darío Miranda Gutiérrez, Luis E. Montero, Valentín Morales V., Raúl Murrieta Ríos, Natalio Murillo, Jorge Martínez F., Luis A. Miranda, Esteban Nash Campos, Evelio Otero Rodríguez, Antonio A. Ornano C., Gustavo Alexis Ortíz G., Luis H. Osorio y Omar E. Osos; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1993, en

diciembre de 1990. En el artículo 6 de dicha ley se señaló que ésta era de orden público y tendría efecto retroactivo a partir del 4 de diciembre de 1990. Según su artículo 7 regiría desde su promulgación y tendría vigencia hasta el 31 de diciembre de 1991;³⁶

relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Ángulo C., Carlos Catline, Judith E. de la Rosa de Correa, Alfonso Chambers, Eduardo Cobos, Orlando Camarena, Alexis Díaz, Edgar de León, Luis Coronado y Elberto Luis Cobos R.; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

³⁶ *cfr.* Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 de 17 de diciembre de 1990; testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; Informe del Ministerio de Relaciones Exteriores titulado "Reparos aclarativos al Informe No. 37/97 (Caso 11.325) proferido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA)", dirigido el 10 de diciembre de 1997 al Embajador Representante Permanente de Panamá ante la OEA; acta de la Asamblea Legislativa de 13 de diciembre de 1990 correspondiente a la discusión del proyecto de la Ley 25; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993, en relación con las demandas planteadas por Vicente Archibold Blake, en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada, Cayetano Cruz y Jaime Camarena; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 18 de diciembre de 1992, en relación con las demandas interpuestas por el Vicente Archibold Blake, en representación de Eduardo Gaslín Caballero, Alfredo Guerra, Raúl González Rodaniche, Melva Guerrero Samudio, Esther Guerra, Evangelista Granja C., Antonio González, Erick Alexis González, Manuel Herrera S., Aníbal Herrera Santamaría, Félix Herrera C., Magaly V. de Herrera, Pompilio Ibarra Ramírez, Daniel Jiménez H., Rolando Jiménez, José Kellys S., Gilberto Antonio Leguisamo, Dirie Lauchú Ponce, Perlina Loban de Andrade, Erick Lara Moran, Darien Linares, Zilka Lou M., Dennis Lasso E., Orán Darío Miranda Gutiérrez, Luis Montero, Valentín Morales V., Raúl Murrieta Ríos, Natalio Murillo, Jorge Martínez F., Luis Miranda, Esteban Nash Campos, Evelio Otero Rodríguez, Antonio Ornano C., Gustavo Alexis Ortiz G., Luis Osorio y Omar Oses; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1993, en relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Ángulo C., Carlos Catline, Judith E. de la Rosa de Correa, Alfonso Chambers, Eduardo Cobos, Orlando Camarena, Alexis Díaz, Edgar de León, Luis Coronado y Elberto Luis Cobos; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Magaly V. de Herrera, Felix Herrera C., Anibal Herrera Santamaría, Manuel J. Herrera S., Eric Alexis González, Antonio González, Evangelista Granja C., Esther M. Guerra, Melva Guerrero Samudio, Raúl González Rodaniche, Alfredo Guerra y Eduardo Gaslín Caballero; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Sergio Ochoa Castro, Christian Eliécer Pérez, Rúben D. Pérez, Giovanni E. Prado S., Fredys Pérez, Miguel L. Bermúdez T. y Andrés Bermúdez; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz, y Jaime E. Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Andrés A. Aleman L., Santiago Alvarado, Pedro Atencio Madrid, Javier Atencio Arauz, Víctor Arauz Núñez, Rubén D. Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, Jose Inés Blanco Obando y Jaime A. Batista; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

o. la Ley 25 fue aplicada retroactivamente al 4 de diciembre de 1990, por disposición expresa del artículo 6 de la misma ley;³⁷

³⁷ *cf.* Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 de 17 de diciembre de 1990; testimonio de Ramón Lima Camargo rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; peritaje de Humberto Ricord rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; artículo del Diario El Panamá América titulado "Despido masivo de antigobiernistas" publicado el 7 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Ley desconocería fuero de empleados públicos" publicado el 7 de diciembre de 1990, que contiene el proyecto de Ley 25 enviado a la Asamblea Legislativa; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Propio de una dictadura" es el anteproyecto enviado por Endara" publicado el 8 de diciembre de 1990; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; dictamen emitido el 21 de marzo de 1991 por la Procuraduría de la Administración del Ministerio Público en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993, en relación con las demandas planteadas por Vicente Archibold Blake, en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Cristóbal Segundo; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Gustavo Ortíz; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 13 de diciembre de 1990 y dirigida a Evangelista Granja; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Manrique Mejía; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Esteban Perea; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Cristóbal Segundo; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 13 de diciembre de 1990 y dirigida a Jorge Martínez; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Raúl González Rodaniche; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Víctor Buenaño; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Giovani Prado; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Magaly Herrera; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Ernesto Romero; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Amed Navalos; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Víctor Soto; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Darien Linares; carta de despido emitida por el Director General del IRHE el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Juanerge Carrillo; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Ivanor Alonso; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Rolando Miller; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Ramiro Barba; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a María de Sánchez; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Jorge Aparicio; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Gustavo Mendieta; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 10 de diciembre de 1990 y dirigida a Algis Calvo; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Joaquín Barría; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Pedro Valdés; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Carlos Márquez; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 12 de diciembre de 1990 y dirigida a Jorge Cobos; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Manuel Sánchez; carta de despido emitida por el Gerente General del INTEL el 11 de diciembre de 1990 y dirigida a Guillermo Torralba; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 21 de junio de 1993 en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Jaime Salinas M., Giovanni E. Prado, Tomás A. Pretelt, Rubén D. Pérez, Sergio Ochoa Castro, Sildee Ríos de Silva, Dorindo A. Ríos, Alidio Rivera, Sandra C. de Romero, Ernesto Romero Acosta, Isaac M. Rodríguez, Fredys Pérez M., Dony Arcesa Ramos Quintero, Ricardo R. Ríos B., Luis G. Risco, Ilka de Sánchez, José Santamaría, Luis Arturo Sánchez, Enigno Saldaña, Teresa R. de Sierra, Manuel Enrique Valencia, Christian Eliécer Pérez G., Rodolfo G. Vence R., Marisina del C. Ubillus D., Rafael Tait Yepes, Víctor Julio Soto, Cristóbal Segundo Jr., Elvira A. de Solórzano, Enrique C. Sellhorn M., Rodolfo A. Wyter, Ricardo A. Trujillo R., Luis Olmedo Sosa C., Sonia de Smith, y Daniel S. Trejos G.; "Informe Preliminar realizado por la Comisión de Trabajadores Despedidos respecto de las obligaciones pendientes por pagar a los trabajadores despedidos por la Ley 25

p. la Ley 25 en su artículo 1 autorizaba la destitución de los servidores públicos “que participaron y que participen en la organización, llamado o ejecución de acciones que atenten contra la Democracia y el Orden Constitucional”. En el “parágrafo” del artículo 2 de dicha ley se designó al Consejo de Gabinete como la autoridad encargada de calificar las acciones de los servidores públicos que eran consideradas contrarias a la democracia y al orden constitucional para poder así aplicar la sanción administrativa de destitución;³⁸

de 14 de diciembre de 1990 en la República de Panamá”; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993 en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Tilsia M. de Paredes, Marisol Mattos, Nemesio A. Nieves Quintana, Antonio E. Núñez C., Regino Ramírez, Mireya de Rodríguez, Ricardo Simons, Errol Vaciannie, Walter Vega, Eduardo Williams, Marco Tovar y Jorge Murillo; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 18 de diciembre de 1992, en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake, en representación de Eduardo Gaslín Caballero, Alfredo Guerra, Raúl González Rodaniche, Melva Guerrero Samudio, Esther M. Guerra, Evangelista Granja C., Antonio González, Erick Alexis González, Manuel J. Herrera S., Aníbal Herrera Santamaría, Félix Herrera C., Magaly V. de Herrera, Pompilio Ibarra Ramírez, Daniel Jiménez H., Rolando Jiménez, José A. Kellys S., Gilberto Antonio Leguisamo, Dirie J. Lauchú Ponce, Perlina Loban de Andrade, Erick E. Lara Moran, Darien C. Linares, Zilka A. Lou M., Dennis Lasso E., Orán Darío Miranda Gutiérrez, Luis E. Montero, Valentín Morales V., Raúl Murrieta Ríos, Natalio Murillo, Jorge Martínez F., Luis A. Miranda, Esteban Nash Campos, Evelio Otero Rodríguez, Antonio A. Ornano C., Gustavo Alexis Ortiz G., Luis H. Osorio y Omar E. Oses; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1993, en relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Ángulo C., Carlos Catline, Judith E. de la Rosa de Correa, Alfonso Chambers, Eduardo Cobos, Orlando Camarena, Alexis Díaz, Edgar de León, Luis Coronado y Elberto Luis Cobos; listado de trabajadores despedidos con la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 que no habían sido reintegrados al momento de la presentación de los anexos de la demanda; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Magaly V. de Herrera, Felix Herrera C., Anibal Herrera Santamaría, Manuel J. Herrera S., Eric Alexis González, Antonio González, Evangelista Granja C., Esther M. Guerra, Melva Guerrero Samudio, Raúl González Rodaniche, Alfredo Guerra y Eduardo Gaslín Caballero; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi y Marisol Landau; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Andrés A. Aleman L., Santiago Alvarado, Pedro Atencio Madrid, Javier Atencio Arauz, Víctor Arauz Núñez, Rubén D. Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, Jose Inés Blanco Obando y Jaime A. Batista; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en respresentación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

³⁸ *cfr.* Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 de 17 de diciembre de 1990; testimonio de Ramón Lima Camargo rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; peritaje de Humberto Ricord rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; peritaje de Maruja Bravo Dutary rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; Resolución del Consejo de Gabinete No. 10 de 23 de enero de 1991 publicada en la Gaceta Oficial de

q. el 23 de enero de 1991 el Consejo de Gabinete realizó la calificación que le facultaba el "parágrafo" del artículo 2 de la Ley 25. Mediante Resolución No. 10 estableció que atentaban contra la democracia y el orden constitucional los paros y ceses colectivos de labores abruptos en el sector público, y que "[i]ncurr[ía] en causal de destitución todo servidor público que, a partir del día 4 de diciembre de 1990, h[ubiese] promovido, convocado, organizado o participado o que, en el futuro promueva, convoque, organice o participe en paros que no cumplan con los procedimientos y restricciones establecidos en la Ley o ceses colectivos de labores abrupto[s] en el sector público". La resolución fue publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.718 el 4 de febrero de 1991;³⁹

Panamá No. 21.718 de 4 de febrero de 1991; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; acta de la Asamblea Legislativa de 13 de diciembre de 1990 correspondiente a la discusión del proyecto de la Ley 25; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

³⁹ *cf.* Resolución del Consejo de Gabinete No. 10 de 23 de enero de 1991 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.718 de 4 de febrero de 1991; peritaje de Humberto Ricord rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; contestación de 9 de marzo de 1992 de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia interpuesta por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio y otros; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 21 de junio de 1993 en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Jaime Salinas M., Giovanni E. Prado S., Tomás A. Pretelt, Rubén D. Pérez G., Sergio Ochoa Castro, Sildee Ríos de Silva, Dorindo A. Ríos, Alidio Rivera, Sandra C. de Romero, Ernesto Romero Acosta, Isaac M. Rodríguez, Fredys Pérez M., Dony Arcesa Ramos Quintero, Ricardo R. Ríos, Luis G. Risco, Ilka de Sánchez, José Santamaría, Luis Arturo Sánchez, Enigno Saldaña, Teresa R. de Sierra, Manuel Enrique Valencia, Christian Eliécer Pérez, Rodolfo G. Vence R., Marisina del C. Ubillus D., Rafael Tait Yepes, Víctor Julio Soto, Cristóbal Segundo Jr., Elvira A. de Solórzano, Enrique C. Sellhorn M., Rodolfo A. Wyter, Ricardo A. Trujillo R., Luis Olmedo Sosa C., Sonia de Smith y Daniel S. Trejos G.; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; dictamen de la Procuraduría de la Administración del Ministerio Público emitido el 21 de marzo de 1991 en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993, en relación con las demandas planteadas por Vicente Archibold Blake, en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi y Marisol Landau; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

r. la Ley 25 autorizaba al Órgano Ejecutivo y a los directores de las instituciones autónomas y semi-autónomas, empresas estatales, municipales y demás dependencias públicas del Estado, para que, previa identificación, declararan insubsistentes los nombramientos de los servidores públicos que participaron y participaron en la organización, llamado o ejecución de acciones que atentaran contra la democracia y el orden constitucional;⁴⁰

s. con fundamento en los informes o listas elaboradas en las respectivas instituciones públicas, y en aplicación de la Ley 25, se declaró la insubsistencia de los nombramientos de los trabajadores;⁴¹

⁴⁰ *cf.* Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 de 17 de diciembre de 1990; testimonio de Ramón Lima Camargo rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; Resolución del Consejo de Gabinete No. 10 de 23 de enero de 1991 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.718 de 4 de febrero de 1991; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993 en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Tilsia M. de Paredes, Marisol Mattos, Nemesio A. Nieves Quintana, Antonio E. Núñez, Regino Ramírez, Mireya de Rodríguez, Ricardo Simons, Errol Vacianie, Walter Vega, Eduardo Williams, Marco Tovar y Jorge Murillo; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi y Marisol Landau; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

⁴¹ *cf.* Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 de 17 de diciembre de 1990; testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Jorge de la Guardia rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; acción de personal de Eugenio Tejada en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir de 19 de diciembre de 1990; resuelto No. 202-90 del Director General de la Autoridad Portuaria Nacional de 19 de diciembre de 1990, en que declara insubsistente el nombramiento del funcionario César Antonio Aparicio; resuelto No. 193-90 del Director General de la Autoridad Portuaria Nacional de 19 de diciembre de 1990, en que declara insubsistente el nombramiento del funcionario Fernando Dimas R.; acción de personal de Miguel Ángel Martínez en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir de 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Tomás Morales en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir de 19 de diciembre de 1990; acción de Personal de Enrique Jiménez en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir de 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Carlos Archibold en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir de 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Maricela Rodríguez en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Sergio Marín en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Ismael Campbell en la Autoridad Portuaria Nacional del 18 de diciembre de 1990, que rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Gabino Young en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Daniel Health en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de Personal de Carlos Ernesto Henry en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir del 19 de diciembre de 1990; acción de personal de Luis A.

t. los trabajadores destituidos por su presunta participación en la organización, llamado o ejecución de acciones que atentaron contra la democracia y el orden constitucional, nunca fueron vinculados a las investigaciones penales seguidas contra las personas que participaron en el movimiento del Coronel Eduardo Herrera Hassán, así como tampoco se les siguió un proceso judicial penal independiente por delitos contra la seguridad del Estado o del orden constitucional;⁴²

Cabeza en la Autoridad Portuaria Nacional de 18 de diciembre de 1990, que rige a partir del 19 de diciembre de 1990; carta del Jefe de Personal de la Empresa Estatal de Cemento "Bayano" de 17 de enero de 1991 dirigida a Milixa Ayala; cartas del Jefe de Personal de la Empresa Estatal de Cemento "Bayano" de 2 de enero de 1991 dirigidas a Marco T. Moscoso, Saul Quiróz, Enrique Silvera, Fernando Hernández, Andrés Guerrero, José Corbalán y Hildebrando Ortega; cartas del Gerente General del INTEL de 17 de diciembre de 1990 dirigidas a Wilfredo Rentería y Rolando Roa; resuelto de personal No. 184 PARAISO de 17 de diciembre de 1990, que rige a partir del 28 de diciembre de 1990, expedido por el Director General del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, en el cual se destituye a Elías Ortega; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Magaly V. de Herrera, Félix Herrera C., Aníbal Herrera Santamaría, Manuel J. Herrera S., Eric Alexis González, Antonio González, Evangelista Granja C., Esther M. Guerra, Melva Guerrero Samudio, Raúl González Rodaniche, Alfredo Guerra y Eduardo Gaslín Caballero; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi, y Marisol Landau; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Sergio Ochoa Castro, Christian Eliécer Pérez, Rúben D. Pérez, Giovanni E. Prado S., Fredys Pérez, Miguel L. Bermúdez T. y Andrés Bermúdez; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Andrés A. Aleman L., Santiago Alvarado, Pedro Atencio Madrid, Javier Atencio Arauz, Víctor Arauz Nuñez, Rubén D. Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, Jose Inés Blanco Obando, y Jaime A. Batista; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

⁴² *cf.* testimonio de Rogelio Cruz Ríos rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Nilsa Chung de González rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; certificación de 12 de agosto de 1991 de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá respecto de Evangelista Granja; dos certificaciones de 13 de agosto de 1991 de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá respecto de Antonio González y Zilka Aimett Loy Matos; certificación de 20 de agosto de 1991 de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá respecto de Ernesto Romero; dos solicitudes de certificación de 12 y 13 de agosto de 1991, dirigidas a la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá presentadas por Zilka Aimett Loy Matos y Antonio González; solicitud de certificación de 23 de agosto de 1991 dirigidas a la Fiscal Novena del Circuito de Panamá presentadas en representación de Miguel Prado; certificación emitida el 26 de agosto de 1991 por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Circuito de Panamá en relación con Miguel Prado; certificaciones emitidas el 13 de agosto de 1991 por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial en relación con Víctor Manuel Buenaño, Cristóbal Segundo, Juanarje Carrillo Batista y Esteban Perea Ponce; certificación emitida el 20 de agosto de 1991 por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial en relación con Jaime Espinosa; certificaciones emitidas el 9 de septiembre de 1991 por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Primer Circuito de Panamá en relación con Domingo Montenegro y Elías Ortega; certificaciones emitidas el 30 de agosto de 1991 por la Secretaría de la Fiscalía Novena del Primer Circuito de Panamá en relación con Euribiades D. Marín Z. y César Augusto Contreras P.; nota número DPG-2729-91 de 8 de

u. la Ley 25 modificó todas las disposiciones que le fueren contrarias, expresamente las normas contenidas en la Ley No. 8 de 25 de febrero de 1975, la Ley No. 34 de 26 de septiembre de 1979, las Leyes Nos. 38 y 39 de 27 de septiembre de 1979 y la Ley No. 40 de 28 de septiembre de 1979;⁴³

v. la Ley 25 produjo un cambio en el procedimiento y en el tribunal competente para conocer las demandas de los trabajadores estatales que se regían por normativa especial. De acuerdo con dicha ley, contra el despido sólo cabía el recurso de reconsideración ante la misma autoridad que dictó el acto y el recurso de apelación ante la autoridad superior, agotándose con ello la vía gubernativa. Posteriormente,

noviembre de 1991 remitida por el Procurador General de la Nación de Panamá al Presidente de la Comisión de Trabajo y Bienestar Social de la Asamblea Legislativa; artículo del Diario El Panamá América titulado "Despido masivo de antigobiernistas" publicado el 7 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Estrella de Panamá titulado "Aún no hay citación oficial a dirigentes sindicales" publicado el 10 de diciembre de 1990; artículo del Diario La Prensa de Panamá titulado "Moreno implica en asonada al Directorio de la Fuerza Pública" publicado el 11 de diciembre de 1990; tomo I del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá por el delito de sedición contra Eduardo Herrera Hassán y otros; expediente del proceso ante la Fiscalía Novena del Primer Circuito Judicial de Panamá por el delito de sedición contra Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VIII del expediente del proceso ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Jorge Eliécer Bernal; tomo VIII del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito Ramo Penal por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; y tomo VI del expediente del proceso ante el Juzgado Séptimo del Circuito de Panamá Primera Instancia por el delito de sedición, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros; tomo VI del expediente ante el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial por el delito contra la personalidad interna del Estado, en contra de Eduardo Herrera Hassán y otros.

⁴³ *cfr.* Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 de 17 de diciembre de 1990; testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; peritaje de Humberto Ricord rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; peritaje de Maruja Bravo Dutary rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; contestación de 9 de marzo de 1992 de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia interpuesta por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio y otros; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 21 de junio de 1993 en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Jaime Salinas M., Giovanni E. Prado S., Tomás A. Pretelt, Rubén D. Pérez, Sergio Ochoa Castro, Sildee Ríos de Silva, Dorindo A. Ríos, Alidio Rivera, Sandra C. de Romero, Ernesto Romero Acosta, Isaac M. Rodríguez, Fredys Pérez M., Dony Arcesa Ramos Quintero, Ricardo R. Ríos, Luis G. Risco, Ilka de Sánchez, José Santamaría, Luis Arturo Sánchez, Enigno Saldaña, Teresa R. de Sierra, Manuel Enrique Valencia, Christian Eliécer Pérez, Rodolfo G. Vence R., Marisina del C. Ubillus D., Rafael Tait Yepes, Víctor Julio Soto, Cristóbal Segundo Jr., Elvira A. de Solórzano, Enrique C. Sellhorn M., Rodolfo A. Wyter, Ricardo A. Trujillo R., Luis Olmedo Sosa C., Sonia de Smith, y Daniel S. Trejos G.; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993 en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Tilsia M. de Paredes, Marisol Mattos, Nemesio Nieves Quintana, Antonio E. Núñez, Regino Ramírez, Mireya de Rodríguez, Ricardo Simons, Errol Vaciannie, Walter Vega, Eduardo Williams, Marco Tovar y Jorge Murillo; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

el trabajador podía recurrir, en la jurisdicción contencioso-administrativa, ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia;⁴⁴

w. algunos trabajadores que no tenían fuero sindical acudieron a la Junta de Conciliación y Decisión No. 5, la cual no recibió las demandas. Algunos dirigentes sindicales plantearon demandas ante los Juzgados de Trabajo, los cuales solicitaron a los dirigentes que retiraran dichas demandas. Ambos órganos fundamentaron los rechazos en que de acuerdo con la Ley 25 eran incompetentes;⁴⁵

x. el pleno de la Corte Suprema de Justicia conoció de recursos de amparo de garantías constitucionales dirigidos contra las "orden[es] de no hacer" de la Junta de Conciliación y Decisión No. 5 y le ordenó recibir las demandas y expresar las razones por las cuales no se consideraba competente para conocerlas;⁴⁶

⁴⁴ *cf.* Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 de 17 de diciembre de 1990; testimonio de José Mauad Doré rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; peritaje de Maruja Bravo Dutary rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; Ley 8 de 25 de febrero de 1975; dictamen emitido el 21 de marzo de 1991 por la Procuraduría de la Administración del Ministerio Público en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

⁴⁵ *cf.* testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Carlos Lucas López Tejada rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; certificación notarial de 21 de febrero de 1991 de la Notaria Duodécima del Circuito de la República de Panamá; y sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 12 de marzo de 1991 en relación con los recursos de amparo de garantías constitucionales interpuestos por Marisina del C. Ubillus Dutary, Jaime Camarena, Suldee R. de Silva, Rolando Jiménez, Cristian Eliécer Pérez, Giovanni Prado S., Santiago Alvarado, Antonia Del Valle, Natalio Murillo, Teresa de Sierra, Jorge A. Martínez, Daniel Jiménez, Sandra C. de Romero, Alba Berrío, Pedro Atencio M., Domingo De Gracia, Andrés A. Alemán, Sergio Ochoa Castro, Estebana Nash, Ricardo Rubén Ríos, José Inés Blanco O., Rodolfo Vence Reid, Luis Anaya, Manuel Corro, Samuel A. Beluche, Víctor Bock E., Miguel Bermúdez, Manuel J. Herrera S., Daniel S. Trejos, Víctor M. Buenaño, Sonia de Smith, Jaime Batista, Esteban Perea, Raúl González R., Magaly de Herrera, Marcos Bracamaya, Félix Herrera, Zilka Lou, Luis Arturo Sánchez, José Santamaría S., Cayetano Cruz, Rubén D. Barraza, Rafael Tait Yepes, Luis Alberto Tuñón, Alexis Garibaldi B., Luis A. Batista J., Raúl Murrieta R., Evelio Otero Rodríguez y Ricardo A. Trujillo, contra la Coordinadora y Secretaría de la Junta de Conciliación y Decisión No. 5.

⁴⁶ *cf.* testimonio de Carlos Lucas López Tejada rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; y sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 12 de marzo de 1991 en relación con los recursos de amparo de garantías constitucionales interpuestos por Marisina del C. Ubillus Dutary, Jaime Camarena, Suldee R. de Silva, Rolando Jiménez, Cristian Eliécer Pérez, Giovanni Prado S., Santiago Alvarado, Antonia Del Valle, Natalio Murillo, Teresa de Sierra, Jorge A. Martínez, Daniel Jiménez, Sandra C. de Romero, Alba Berrío, Pedro Atencio M., Domingo De Gracia, Andrés A. Alemán, Sergio Ochoa Castro, Estebana Nash, Ricardo Rubén Ríos, José Inés Blanco O., Rodolfo Vence Reid, Luis Anaya, Manuel Corro, Samuel A. Beluche, Víctor Bock E., Miguel Bermúdez, Manuel J. Herrera S., Daniel S. Trejos, Víctor M. Buenaño, Sonia de Smith, Jaime Batista, Esteban Perea, Raúl González R., Magaly de Herrera, Marcos Bracamaya, Félix Herrera, Zilka Lou, Luis Arturo Sánchez, José Santamaría S., Cayetano Cruz, Rubén D. Barraza, Rafael Tait Yepes, Luis Alberto Tuñón, Alexis Garibaldi B., Luis A. Batista J., Raúl Murrieta R., Evelio Otero Rodríguez y Ricardo A. Trujillo, contra la Coordinadora y Secretaría de la Junta de Conciliación y Decisión No. 5.

y. de acuerdo con lo establecido en la Ley 25, la mayoría de las 270 presuntas víctimas interpusieron recursos de reconsideración ante la autoridad que dictó el despido y de apelación ante el superior;⁴⁷

⁴⁷ cfr. Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 publicada en la Gaceta Oficial de Panamá No. 21.687 de 17 de diciembre de 1990; testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Guillermo Endara Galimany rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Jorge de la Guardia rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; testimonio de Marta de León de Bermúdez rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; recurso de reconsideración con apelación en subsidio presentado el 17 de diciembre de 1990 por el Secretario de Defensa y Trabajo del SITIRHE; nota CSJ-SNG-354-94 de 3 de octubre de 1994 del Magistrado Vicepresidente encargado de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá; contestación de 9 de marzo de 1992 de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia interpuesta por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio y otros; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 21 de junio de 1993 en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Jaime Salinas, Giovanni Prado, Tomás A. Pretelt, Rubén D. Pérez, Sergio Ochoa Castro, Sildee Ríos de Silva, Dorindo A. Ríos, Alidio Rivera, Sandra C. de Romero, Ernesto Romero Acosta, Isaac M. Rodríguez, Fredys Pérez M., Dony Arcesa Ramos Quintero, Ricardo R. Ríos, Luis G. Risco, Ilka de Sánchez, José Santamaría, Luis Arturo Sánchez, Enigno Saldaña, Teresa R. de Sierra, Manuel Enrique Valencia, Christian Eliécer Pérez, Rodolfo G. Vence R., Marisina del C. Ubillus D., Rafael Tait Yepes, Víctor Julio Soto, Cristóbal Segundo Jr., Elvira A. de Solórzano, Enrique C. Sellhorn M., Rodolfo A. Wyter, Ricardo A. Trujillo R., Luis Olmedo Sosa C., Sonia de Smith, y Daniel S. Trejos G.; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993 en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Tilsia M. de Paredes, Marisol Mattos, Nemesio A. Nieves Quintana, Antonio E. Núñez, Regino Ramírez, Mireya de Rodríguez, Ricardo Simons, Errol Vaciannie, Walter Vega, Eduardo Williams, Marco Tovar y Jorge Murillo; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993, en relación con las demandas planteadas por Vicente Archibold Blake, en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada, Cayetano Cruz y Jaime Camarena; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1993, en relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Ángulo C., Carlos Catline, Judith E. de la Rosa de Correa, Alfonso Chambers, Eduardo Cobos, Orlando Camarena, Alexis Díaz, Edgar de León, Luis Coronado y Elberto Luis Cobos; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 13 de septiembre de 1993, en relación con la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta en representación de Miguel Prado; recurso de apelación ante la Junta Directiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, de 22 de marzo de 1991, interpuesto en representación de Miguel Prado, contra la Resolución Ejecutiva No. 18-91 de 7 de febrero de 1991 y la acción de personal No. 2362 de 5 de diciembre de 1990 del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales; recurso de reconsideración y apelación en subsidio ante el Director del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, de 5 de diciembre de 1990, interpuesto en representación de Miguel Prado; recurso de reconsideración y apelación en subsidio ante el Director del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, de 7 de diciembre de 1990, interpuesto en representación de Miguel Prado; resolución ejecutiva No. 18-91 de 7 de febrero de 1991 del Director Ejecutivo del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales; recurso de reconsideración o revocatoria ante el Gerente General del INTEL, interpuesto por Ivanor Alonso el 18 de diciembre de 1990; recurso de reconsideración o revocatoria ante el Gerente General del INTEL, interpuesto por Rolando Miller el 13 de diciembre de 1990; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Magaly V. de Herrera, Félix Herrera C., Aníbal Herrera Santamaría, Manuel J. Herrera S., Eric Alexis González, Antonio González, Evangelista Granja C., Esther M. Guerra, Melva Guerrero Samudio, Raúl González Rodaniche, Alfredo Guerra y Eduardo Gaslín Caballero; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi y Marisol Landau; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Sergio Ochoa Castro, Christian Eliécer Pérez, Rúben D. Pérez, Giovanni E. Prado S., Fredys Pérez, Miguel L. Bermúdez T. y Andrés Bermúdez; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas

z. ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia se presentaron tres acciones de inconstitucionalidad contra la Ley 25. Dichas acciones fueron acumuladas y, mediante sentencia de 23 de mayo de 1991, dicho tribunal declaró que la Ley 25 era constitucional salvo el "parágrafo" del artículo 2, fundamentada en que en las acciones de inconstitucionalidad el pleno de la Corte Suprema de Justicia se debe limitar a "declarar si una norma legal es o no inconstitucional", y no se pronunció sobre la situación concreta de los trabajadores destituidos. Dicha decisión tiene el carácter de final, definitiva, obligatoria y no tiene efecto retroactivo;⁴⁸

de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Andrés A. Alemán L., Santiago Alvarado, Pedro Atencio Madrid, Javier Atencio Arauz, Víctor Arauz Núñez, Rubén D. Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, Jose Inés Blanco Obando y Jaime A. Batista; tomo I del tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 23 de julio de 1993, en relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, representante de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estrebi, Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi, Marisol Landau, Nodier Méndez, Lidia de Marín, Rolando Antonio Miller Byrnes, Nermes Antonio Marín y Carlos Mendoza.

⁴⁸ *cfr.* testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Carlos Lucas López Tejada rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; peritaje de Feliciano Olmedo Sanjur Gordillo rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; nota CSJ-SNG-354-94 de 3 de octubre de 1994 del Magistrado Vicepresidente encargado de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá; Informe de la Comisión de Derecho de Trabajo del Colegio Nacional de Abogados dirigido al Presidente del Colegio Nacional de Abogados el 22 de noviembre de 1993; contestación de 9 de marzo de 1992 de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia interpuesta por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio y otros; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 21 de junio de 1993 en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Jaime Salinas M., Giovanni E. Prado, Tomás A. Pretelt, Rubén D. Pérez G., Sergio Ochoa Castro, Sildee Ríos de Silva, Dorindo A. Ríos, Alidío Rivera, Sandra C. de Romero, Ernesto Romero Acosta, Isaac M. Rodríguez, Fredys Pérez M., Dony Arcesa Ramos Quintero, Ricardo R. Ríos, Luis G. Risco, Ilka de Sánchez, José Santamaría, Luis Arturo Sánchez, Enigno Saldaña, Teresa R. de Sierra, Manuel Enrique Valencia, Christian Eliécer Pérez G., Rodolfo G. Vence R., Marisina del C. Ubillus D., Rafael Tait Yepes, Víctor Julio Soto, Cristóbal Segundo Jr., Elvira A. de Solórzano, Enrique C. Sellhorn M., Rodolfo A. Wyter, Ricardo A. Trujillo R., Luis Olmedo Sosa C., Sonia de Smith y Daniel S. Trejos G.; dictamen emitido el 21 de marzo de 1991 por la Procuraduría de la Administración del Ministerio Público en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; jurisprudencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia respecto del artículo 2564 del Código Judicial de la República de Panamá; sentencia del pleno de la Corte Suprema de Justicia de 23 de mayo de 1991, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos el 21 y 24 de diciembre de 1990 por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993, en relación con las demandas planteadas por Vicente Archibold Blake, en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada, Cayetano Cruz y Jaime Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; y expediente del proceso ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en relación con los tres recursos de inconstitucionalidad interpuestos por Vicente Archibold Blake en representación de Isaac Rodríguez; por Santander Tristan Donoso y otros; y por Basilio Chong Gómez en representación de Rolando Miller y otros, en contra de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990.

aa. posteriormente los trabajadores plantearon demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la cual declaró que los despidos eran legales con base en la Ley 25. Dichas sentencias eran finales, definitivas y obligatorias. En ninguno de los procesos se presentaron pruebas relativas a demostrar que los trabajadores despedidos habían participado en actos contrarios a la democracia y el orden constitucional;⁴⁹

⁴⁹ *cfr.* testimonio de Manrique Mejía rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Luis Antonio Batista Juárez rendido ante la Corte Interamericana el 26 de enero de 2000; testimonio de Carlos Lucas López Tejada rendido ante la Corte Interamericana el 27 de enero de 2000; contestación de 9 de marzo de 1992 de la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia interpuesta por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio y otros; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 21 de junio de 1993 en relación con la demanda interpuesta por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio y otros; advertencia de inconstitucionalidad de la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 presentada el 7 de mayo de 1991 ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, por Carlos del Cid en representación de Eduardo Cobos.); demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia (sin fecha) planteada por Ricardo Stevens, apoderado de Ricardo Gregorio Rivera; resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 de septiembre de 1991 en relación con el recurso de apelación interpuesto por Ricardo Stevens, en representación de Ricardo Gregorio Rivera contra el auto de 29 de mayo de 1991; oficio No. 838 de la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de 3 de octubre de 1991 dirigido al Gerente General del INTEL; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993 en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Tilcia M. de Paredes, Marisol Mattos, Nemesio A. Nieves Quintana, Antonio E. Núñez, Regino Ramírez, Mireya de Rodríguez, Ricardo Simons, Errol Vacianne, Walter Vega, Eduardo Williams, Marco Tovar y Jorge Murillo; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de junio de 1993, en relación con las demandas planteadas por Vicente Archibold Blake, en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 18 de diciembre de 1992, en relación con las demandas interpuestas por Vicente Archibold Blake, en representación de Eduardo Gaslín Caballero, Alfredo Guerra, Raúl González Rodaniche, Melva Guerrero Samudio, Esther Guerra, Evangelista Granja C., Antonio González, Erick Alexis González, Manuel J. Herrera S., Aníbal Herrera Santamaría, Félix Herrera C., Magaly V. de Herrera, Pompilio Ibarra Ramírez, Daniel Jiménez H., Rolando Jiménez, José A. Kellys S., Gilberto Antonio Leguisamo, Dirie J. Lauchú Ponce, Perlina Loban de Andrade, Erick E. Lara Moran, Darien C. Linares, Zilka A. Lou M., Dennis Lasso E., Orán Darío Miranda Gutiérrez, Luis E. Montero, Valentín Morales V., Raúl Murrieta Ríos, Natalio Murillo, Jorge Martínez F., Luis A. Miranda, Esteban Nash Campos, Evelio Otero Rodríguez, Antonio A. Ornano C., Gustavo Alexis Ortíz G., Luis H. Osorio y Omar E. Osés; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 23 de julio de 1993, en relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi, Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isacs Rozzi, Marisol Landau, Nodier Méndez, Lidia de Marín, Rolando Antonio Miller Byrnes, Nermes Antonio Marín y Carlos Mendoza; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1993, en relación con las demandas interpuestas por Carlos del Cid, en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Ángulo C., Carlos Catline, Judith E. de la Rosa de Correa, Alfonso Chambers, Eduardo Cobos, Orlando Camarena, Alexis Díaz, Edgar de León, Luis Coronado y Elberto Luis Cobos; edicto No.710 de 2 de agosto de 1993 donde se ordena notificar la sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1993; oficio No. 817 de la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de 10 de agosto de 1993 dirigido al Director General del Instituto Nacional de Telecomunicaciones; sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 29 de junio de 1993, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake, en representación de Andrés A. Alemán L., Santiago Alvarado, Javier Atencio Arauz, Víctor Arauz Núñez, Rubén D. Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, José Inés Blanco Obando, Jaime A. Batista M., Miguel L. Bermúdez T., Andrés Bermúdez, Marcos Bracamaya Jaen, Mario Julio Brito M., Víctor Bock E., Víctor M. Buenaño H., Minerva de Campbell, Ladislao A. Caraballo R., Manuel A. Corro C., Reinaldo Cerrud, Juanerje Carrillo Batista, Domingo De Gracia C., Roberto Escobar, César A. Espino, Jaime H. Espinoza D., Jorge Antonio Fermán M., Rita E. Guerra, Rolando A. Gómez C., Esteban Perea y Pablo Prado Domínguez; sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de 13 de septiembre de 1993, en relación con la demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción interpuesta en representación de Miguel Prado; demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte

bb. producto de los hechos del presente caso, las víctimas y sus representantes presentaron elementos para acreditar costas y gastos en tramitación de los diferentes procesos internos e internacionales, y la Corte se reservó la atribución de valorarlos.⁵⁰

Suprema de Justicia, de 25 de junio de 1993, interpuesta en representación de Miguel Prado; nota CSJ-SNG-354-94 de 3 de octubre de 1994 del Magistrado Vicepresidente encargado de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá dirigida al Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá; Informe de la Comisión de Derecho de Trabajo del Colegio Nacional de Abogados dirigido al Presidente del Colegio Nacional de Abogados el 22 de noviembre de 1993; "Informe Preliminar realizado por la Comisión de Trabajadores Despedidos respecto de las obligaciones pendientes por pagar a los trabajadores despedidos por la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990 en la República de Panamá"; Informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, titulado "Reparos aclarativos al Informe No. 37/97 (Caso No. 11.325) proferido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA)", dirigido el 10 de diciembre de 1997 al Embajador Representante Permanente de Panamá ante la OEA; Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569 "Quejas contra el Gobierno de Panamá presentadas por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) y Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (SITINTEL)"; dos certificaciones de la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de 20 de mayo de 1992; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Magaly V. de Herrera, Félix Herrera C., Aníbal Herrera Santamaría, Manuel J. Herrera S., Eric Alexis González, Antonio González, Evangelista Granja C., Esther M. Guerra, Melva Guerrero Samudio, Raúl González Rodaniche, Alfredo Guerra y Eduardo Gaslín Caballero; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Yadira Delgado, Luis Alfonso Estribi R., Alfonso Fernández Urriola, Eleno Augusto García Castro, Alejandrina Gordon Rivera, Ricardo Antonio Guiseppitt Pérez, Rigoberto Isaacs Rozzi y Marisol Landau; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Miguel Angel Osorio, Sergio Ochoa Castro, Christian Eliécer Pérez, Rúben D. Pérez, Giovanni E. Prado S., Fredys Pérez, Miguel L. Bermúdez T. y Andrés Bermúdez; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Luis Anaya, Juan Bautista Quijada B., Cayetano Cruz y Jaime E. Camarena; tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Vicente Archibold Blake en representación de Andrés A. Alemán L., Santiago Alvarado, Pedro Atencio Madrid, Javier Atencio Arauz, Víctor Arauz Núñez, Rubén D. Barraza, Luis Bernuil Z., Alba Oritela Berrio, José Inés Blanco Obando y Jaime A. Batista; y tomo I del expediente del proceso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en relación con las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas por Carlos del Cid en representación de Ivanor Alonso, Arnoldo Aguilar U., Lionel Angulo, Luis Coronado, Elberto Luis Cobos, Carlos Catline Todd, Judith de la Rosa de Correa y Alfonso Chambers.

⁵⁰ *cfr.* anexo I: cuadro de los "Gastos Incurridos por los Compañeros de la Ley 25" en relación con los procesos seguidos en los tribunales nacionales y en el sistema interamericano; anexo II: comunicación de 12 de diciembre de 2000 dirigida al señor Hélio Bicudo, Presidente de la Comisión Interamericana, por parte del señor Manrique Mejía, Coordinador de los Despedidos con la Ley 25, titulada "Resumen de las gestiones realizadas por la Lic. Minerva Gómez en los trámites de la demanda internacional de los despedidos de la Ley 25 de 1990 en el sistema interamericano de los derechos humanos"; y anexo III: cheque no. 15965 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 21 de enero de 2000 a nombre del señor Fernando del Rio Gaona; autorización de pago no. 8812 emitida el 21 de enero de 2000 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Fernando del Rio Gaona; cheque no. 12105 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 18 de marzo de 1997 a nombre de Viajes España; autorización de pago no. 43(ilegible) emitida el 18 de marzo de 19(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; cheque no. 3458 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 18 de marzo de 1992 a nombre del señor Agilio Acuña G.; autorización de pago sin numeración emitida el 17 de marzo de 1992 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Agilio Acuña; cheque no. 3463 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto

de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 18 de marzo de 1992 a nombre del señor Manuel Rodríguez; cheque no. 11563 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 27 de septiembre de 1996 a nombre del señor Rafael Lascano; autorización de pago no. 3749 emitida el 27 de septiembre de 1996 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rafael Lascano; cheque no. 11604 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 15 de octubre de 19(ilegible) a nombre de Viajes España; autorización de pago no. 3790 emitida el 15 de octubre de 19(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; cheque no. 11930 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 22 de enero de 1997 a nombre de Viajes España; autorización de pago no. 4153 emitida el 22 de enero de 1997 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de marzo de 1992 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Manuel Rodríguez; cheque no. 11669 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 6 de noviembre de 1996 a nombre del señor Rafael Lascano; autorización de pago no. 3858 emitida el 6 de noviembre de 199(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rafael Lascano; cheque no. 11768 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 2 de diciembre de 1996 a nombre de Viajes España; autorización de pago no. 3976 emitida el 2 de diciembre de 199(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; cheque no. 11772 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 2 de diciembre de 1996 a nombre del señor Rafael Lascano; autorización de pago no. 3980 emitida el 2 de diciembre de 199(ilegible) por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rafael Lascano; cheque no. 11995 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 14 de febrero de 1997 a nombre del señor Manrique Mejía; autorización de pago no. 4223 emitida el 14 de febrero de 1997 por parte del Sindicato del Instituto de Trabajadores de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Manrique Mejía; cheque no. 09427 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 15 de marzo de 1995 a nombre del señor Manrique Mejía; cheque no. 09323 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 22 de febrero de 1995 a nombre del señor Manrique Mejía; cheque no. 13404 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 6 de febrero de 1998 a nombre del señor Rolando Gómez; autorización de pago no. 5779 emitida el 6 de febrero de 1998 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; cheque no. 14777 de una cuenta del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) en el Banco Nacional de Panamá, emitido el 21 de enero de 1999 a nombre del señor José A. Arosemena Molina; autorización de pago no. 7266 emitida el 21 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José A. Arosemena; folio numerado "Control No. 19723" emitido el 06/02/97 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 17856" emitido el 25/09/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 17896" emitido el 27/09/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 19042" emitido el 10/12/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; factura No. 2616 emitida el 14 de enero de 1999 por Transportes Internacionales Centro-Americanos (Tica Bus, S.A.) a nombre de Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 14 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; factura emitida por Servicio de Lewis, S.A. el 14 de enero de 1999 a nombre de SITIRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 14 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 15 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rodolfo Vence Reid; autorización de pago sin numeración emitida el 15 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 15 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Tomás Segura; autorización de pago sin numeración emitida el 16 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 22 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin

numeración emitida el 28 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rodolfo Vence Reid; autorización de pago sin numeración emitida el 28 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento que contiene tres facturas del Banco de Costa Rica de compra de dólares; autorización de pago sin numeración emitida el 28 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Tomás Segura Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 29 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 1 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 1 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Tomás Segura Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 1 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rodolfo Vence Reid; autorización de pago sin numeración emitida el 17 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento que contiene un recibo emitido el 18 de enero de 1999 por el señor Carlos R. Martínez en el cual hace constar que recibió del señor Rolando Gómez "documentos válidos"; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento No. 47578 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Tomás Segura Gómez dos balboas; documento no. 47577 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Rolando A. Gómez dos balboas; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento emitido por Transporte y Turismo Padafront Panamá cuyo remitente es José Santamaría y la guía de embarque es la no.19589; factura emitida el 23 de enero de 1999 por Rincón Universitario a nombre del Sindicato del IRHE; factura emitida el 19 de enero de 1999 por Inversiones Candy, S.A. a nombre del SITIRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Eric González; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del SITIRHE a nombre del señor José Santamaría; documento no. 47790 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Eric González dos balboas; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Nathaniel Charles; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Christian Pérez; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Domingo De Gracia; autorización de pago sin numeración emitida el 18 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; documento no. 47787 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Domingo De Gracia dos balboas; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Orón Darío Miranda; documento No. 47783 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Orón Darío Miranda dos balboas; autorización de pago sin numeración emitida el 28 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; recibo no. 001246 emitido el 28 de enero de 1999 por CARITAS NACIONAL DE COSTA RICA a nombre del SITIRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 29 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; autorización de pago sin numeración emitida el 25 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Javier Muñoz; documento no. 47789 emitido por la Dirección Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia de Panamá en el cual hace constar que recibió del señor Javier Muñoz dos balboas; autorización de pago sin numeración emitida el 24 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; autorización de pago sin numeración emitida el 24 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; documento no. 088627 emitido por Artes Técnicas, S.A. (ARTEC) el 23 de enero de 1999 a nombre del Sindicato del IRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 22 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; factura no.1063759 emitida por la

VIII CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL FONDO

89. En su contestación de la demanda el Estado alegó que en el momento de los hechos existía una grave situación de emergencia nacional que amenazaba la seguridad del Estado. Asimismo, señaló que la Ley 25 se emitió con una vigencia limitada, estrictamente ceñida a las exigencias del momento y que se expidió conforme a derecho, ya que las restricciones que establecía están dentro de las autorizadas por la Convención, a efectos de lo cual hizo mención de los artículos 27, 30 y 32.2 de dicho tratado. Finalmente, reiteró que la Ley 25 se había emitido por razones de interés general, teniendo por fin salvaguardar el orden público y el bien común.

90. En su escrito de réplica, la Comisión alegó que el estado de emergencia no fue declarado formalmente por Panamá; que violó los principios de proporcionalidad, proclamación y notificación que rigen los estados de emergencia, según los cuales se

Kodak, Panamá Ltd. el 22 de enero de 1999; autorización de pago sin numeración emitida el 23 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; autorización de pago sin numeración emitida el 19 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; factura No.108279 emitida por Happy Copy el 19 de enero de 1999 a nombre del Sindicato IRHE; factura No. D.V.75 emitida el 20 de enero de 19(ilegible) a nombre de Sindicato del IRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 21 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; documento No. 21778 emitido por Transporte Inazún, S.A. el 21 de enero de 1999; autorización de pago sin numeración emitida el 15 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor José Santamaría; autorización de pago sin numeración emitida el 2 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 2 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 2 de febrero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; dos copias de la autorización de pago no. 7232 emitida el 13 de enero de 1999 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando A. Gómez; nota de 11 de enero de 1999 dirigida al señor José A. Arosemena del Sindicato de Trabajadores del IRHE por los señores Rolando A. Gómez C. y Fernando Del Río Gaona; documento titulado "...efectuados en San José, Costa Rica del 19 al 29 de enero de 1999" el cual es firmado por José Santamaría y se encuentra parcialmente ilegible; dos copias de un documento emitido por la Compañía Panameña de Aviación en el cual hace constar que recibió del señor José Arosemena la suma de doscientos ochenta y tres dólares (US\$283.00); dos copias de la factura no. 1103 emitida por el Hotel del Bulevar el 29 de enero de 1999 a nombre del señor José Arosemena; recibo de anticipos no. 3298 emitido por el Hotel Royal Dutch el 25 de enero de 1999; recibo por dinero No. 158 emitido por Marvin Murillo Porras el 24 de enero de 1999; dos copias de un tiquete aéreo emitido por la Cia. Panameña de Aviación a nombre del señor José Arosemena correspondiente a un viaje a San José, Costa Rica, del 24 al 29 de enero de 1999; documento que contiene una factura del Banco de Costa Rica de compra de dólares; nota de 19 de septiembre de 1996 dirigida a Viajes España por el señor Narciso Barsallo, Secretario de Finanzas, SITIRHE; folio numerado "Control No. 18428" emitido el 31/10/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 18427" emitido el 31/10/96 por Viajes España a nombre de SITIRHE; folio numerado "Control No. 18381" emitido el 29/10/96 a nombre de SITIRHE; autorización de pago sin numeración emitida el 2 de diciembre de 1996 por parte del Sindicato de Trabajadores de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre de Viajes España; factura No. 5212 emitida por Klassic Travel el 6 de febrero de 1998 a nombre de Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 6 de febrero de 1998 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; autorización de pago sin numeración emitida el 6 de febrero de 1998 por parte del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación a nombre del señor Rolando Gómez; dos copias del cuadro titulado "Personas que van a la audiencia en Costa Rica. Caso Ley 25"; cuadro titulado "Personas que viajarán a San José *Costa Rica*", a la audiencia del fondo del caso 11.325. **Ley 25**"; y cuadro titulado "Gastos efectuados en San José, Costa Rica del 19 al 29 de enero de 1999".

limita el ejercicio del derecho de suspensión de garantías a la existencia de determinadas condiciones materiales y al cumplimiento de precisos requisitos formales, en este caso omitidos por el Estado; que la decisión de suspender derechos no puede ser arbitraria y sólo se debe aplicar cuando no exista alternativa menos restrictiva; que las medidas adoptadas por el Estado fueron ilegales ya que superaron las amenazas que supuestamente se presentaron contra la Nación, por lo que el despido masivo de trabajadores públicos fue innecesario y no correspondió a las exigencias del momento, y que se indultó al Coronel Eduardo Herrera Hassán, lo cual demuestra que la finalidad de la Ley 25 no fue enfrentar una situación de emergencia sino sancionar a los servidores públicos, ya que al gestor del golpe de Estado se le aplicaron los procedimientos ordinarios y se le indultó, mientras que a los servidores públicos se les aplicó una medida punitiva-sancionatoria a través de una legislación de excepción y no recibieron perdón. Finalmente, la Comisión manifestó que la Ley 25 era incompatible con la Convención, aun cuando emanó del Congreso y fue sancionada por el Ejecutivo.

91. En su escrito de dúplica Panamá manifestó que los acontecimientos acaecidos en el país en diciembre de 1990 correspondieron a un plan diseñado para lograr la alteración de las estructuras democráticas del Estado, un movimiento político para subvertir el orden constitucional y suplantarlo por un régimen militar; que la pública y notoria situación de emergencia y las previsiones de los artículos 297 y 300 de la Constitución panameña, dentro del marco soberano del Estado, le permitieron emitir la Ley 25 en uso de sus facultades de imperio; que no se violó el artículo 27 de la Convención porque ninguna de las garantías en él contempladas fueron suspendidas, y que el incumplimiento de la notificación del estado de emergencia por sí solo no ha sido reconocido por la Corte Interamericana como violatorio de obligaciones que tienen los Estados.

92. El artículo 27.3 de la Convención Americana, que regula la suspensión de garantías en estados de emergencia, establece el requisito indispensable de

informar inmediatamente a los demás Estados partes en la [...] Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

93. De acuerdo con el acervo probatorio del presente caso, puede afirmarse que el Estado no notificó a la Secretaría General de la OEA que hubiese suspendido algunas de las garantías establecidas en la Convención. Incluso, el señor Guillermo Endara Galimany, Presidente de la República al momento en que se dieron los hechos de esta causa, declaró en la audiencia pública sobre el fondo celebrada en la sede de la Corte, que "todas las libertades fueron respetadas [...] durante su] Gobierno, [...] y que] jamás se suspendieron los derechos civiles, derechos constitucionales de los panameños".

94. En razón de que no se declaró un estado de emergencia en Panamá en el cual se suspendieran algunas de las garantías consagradas en la Convención Americana, esta Corte estima improcedente la alegación del Estado referente a la supuesta existencia de ese estado de emergencia, por lo que analizará la presunta violación de los artículos de dicha Convención relativos a los derechos protegidos que fueron alegados en la demanda, sin atender a la normativa aplicable a los estados de excepción, es decir, al artículo 27 de la Convención Americana.

*
* *
*

95. En la audiencia pública y en sus alegatos finales la Comisión alegó la aplicabilidad del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -"Protocolo de San Salvador"- (en adelante "el Protocolo de San Salvador") al presente caso, basada en que con la aplicación de la Ley 25 el Estado afectó el ejercicio del derecho a la libertad de asociación sindical en general (uno de cuyas expresiones es el derecho de huelga), el cual está garantizado en el artículo 8 del aludido Protocolo; que el Protocolo de San Salvador entró en vigor el 16 de noviembre de 1999, pero Panamá firmó dicho instrumento en 1988, con anterioridad a los hechos del caso; que al firmar el Protocolo el Estado se comprometió a abstenerse de realizar actos que contrariasen el objeto y fin del tratado; que conforme a los principios generales del derecho internacional, las obligaciones de los Estados surgen desde mucho antes de que éstos ratifiquen un tratado internacional, y que en este caso Panamá es responsable de la violación cometida por sus agentes con posterioridad a la firma del Protocolo de San Salvador, ya que las acciones del Estado contravinieron el objeto y fin del mencionado instrumento, en lo que respecta a los derechos sindicales de los trabajadores destituidos.

96. El Estado, en las mismas oportunidades procesales, señaló que el Protocolo de San Salvador no se podía aplicar al presente caso y que la Comisión pretendía agregar un hecho nuevo a la demanda, que es la violación de los artículos 1 y 8 de dicho Protocolo; que la Comisión está pidiendo a la Corte la aplicación retroactiva del Protocolo de San Salvador y pretende hacer poner en práctica normas que al momento de la promulgación de la Ley 25 no habían entrado en vigor, además de que Panamá no había ratificado el referido instrumento en ese momento, y que el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados consagra la irretroactividad de los tratados y establece que las disposiciones de un instrumento no obligan a las partes respecto de actos o hechos que hayan tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del mismo.

97. La Corte se ha referido anteriormente a su competencia para aplicar tratados de derechos humanos distintos a la Convención Americana. En este sentido ha considerado que si bien tiene amplias facultades para conocer de violaciones a los derechos humanos, estas últimas deben referirse a los derechos amparados por la Convención, exceptuados los casos en que otro instrumento internacional, ratificado por el Estado, le confiera competencia para conocer de violaciones a los derechos protegidos por ese mismo instrumento.⁵¹ Así, en los casos *Bámaca Velásquez*, *Cantoral Benavides*, *Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la Calle")*, y *Paniagua Morales y otros*, la Corte también ha aplicado, además de la Convención Americana, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura o la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.⁵²

⁵¹ cfr. *Caso Las Palmeras, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 34.

⁵² cfr. *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párrs. 126, 157 y 158; *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párrs. 98, 100 y 101; *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la Calle")*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, capítulo XIII, y *Caso Paniagua Morales y otros*, *supra* nota 11, párrs. 133 a 136.

98. La Corte reafirma el principio de derecho internacional general según el cual los Estados tienen el deber de cumplir de buena fe (*pacta sunt servanda*) los instrumentos internacionales por ellos ratificados, consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), así como de abstenerse de realizar actos contrarios al objeto y fin de dichos instrumentos,⁵³ incluso desde el momento de la firma del tratado, principio éste aplicable en el presente caso. Este último deber, consagrado en el artículo 18 de la referida Convención de Viena, se aplica al Protocolo de San Salvador. Observa la Corte, además, que dicho Protocolo inclusive le otorga competencia a este Tribunal en determinados supuestos.

99. Sin embargo, como al momento de los hechos del presente caso, o sea, en diciembre de 1990, Panamá todavía no había ratificado el referido Protocolo, no se le pueden imputar al Estado violaciones del mismo. Esto, sin perjuicio del deber que ha tenido el Estado, a partir de la firma de ese instrumento internacional, es decir, del 17 de noviembre de 1988, de abstenerse de realizar cualquier acto contrario al objeto y fin del Protocolo de San Salvador, aun antes de su entrada en vigor.

IX VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 9 PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE RETROACTIVIDAD

100. La Comisión alegó que la Ley 25 de diciembre de 1990 constituía el punto de partida de las violaciones que se habían producido en el presente caso. Con base en esta afirmación, la Corte entiende pertinente analizar, en primer lugar, la violación del artículo 9 de la Convención como consecuencia de la adopción de la citada Ley 25.

Alegatos de la Comisión

101. En cuanto al artículo 9 de la Convención, la Comisión alegó que:

- a) los principios de legalidad y de irretroactividad resultan aplicables a todo el derecho sancionatorio y a todas las formas en que se manifiesta el poder público;
- b) todas las actuaciones del Estado, aun las administrativas, deben ceñirse a los límites definidos por la legalidad. Mientras no esté vigente una previsión normativa de rango legal que tipifique la infracción y la sanción, no podrá calificarse una conducta como falta ni podrá ser sancionada;
- c) el artículo 2 de la Ley 25 atribuía al Consejo de Gabinete la facultad de determinar cuáles acciones serían consideradas como atentatorias contra la democracia y el orden constitucional, para que procediera la sanción administrativa de destitución. Esta norma violó el principio de legalidad, ya que en el momento de los hechos no estaban tipificadas dichas conductas y nadie puede ser sancionado por actos que al momento en que los realizó eran lícitos;

⁵³ cfr . *Caso Loayza Tamayo. Cumplimiento de sentencia*. Resolución de 17 de noviembre de 1999. Serie C No. 60, párr.7; y Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 26.

- d) cuando se publicó la Resolución No. 10 del Consejo de Gabinete, que tipificaba las acciones o conductas que debían ser consideradas como atentatorias contra la democracia y el orden constitucional, ya se habían aplicado las sanciones de destitución;
- e) el artículo 70 de la Constitución Política de Panamá consagra el principio de legalidad para la aplicación de la sanción disciplinaria de despido;
- f) los actos públicos que declararon insubsistentes los nombramientos de los trabajadores públicos son actos administrativos de carácter sancionatorio;
- g) los trabajadores estatales fueron destituidos porque se dio preferencia a una ley particular, la Ley 25, la cual establecía que era de orden público y que tenía efecto retroactivo a partir del 4 de diciembre de 1990;
- h) nunca se probó el delito imputado a los trabajadores. Los empleados destituidos fueron víctimas de hechos ilegales y arbitrarios, ya que faltaron garantías de legalidad y seguridad jurídica en los procesos internos;
- i) en virtud del principio de irretroactividad, las leyes que acarrear la aplicación de una sanción sólo pueden aplicarse a futuro, ya que la persona que sería eventualmente sancionada debe conocer con anterioridad los actos que le son permitidos y los que le son prohibidos. La ley tiene límites temporales para su aplicación. En materia sancionatoria sólo es aplicable la ley vigente en el momento de la comisión del hecho punible; y
- j) la Ley 25 violó el principio de irretroactividad al sancionar actos cometidos con anterioridad a su promulgación, ya que creó una causal de despido que es la sanción más grave para el trabajador. Asimismo, violó el principio de defensa por la aplicación de un criterio arbitrario, puesto que solamente se requería de la apreciación del "máximo jerarca de cada institución" para aplicar la destitución.

Alegatos del Estado

102. Por su parte, el Estado alegó que:

- a) el artículo 9 de la Convención no se puede aplicar a la Ley 25, ya que esta ley no establece pena alguna, lo que hace es autorizar el despido de los servidores públicos que participaron o participen en acciones contra la democracia y el orden constitucional;
- b) el derecho penal se aplica a todos, el poder disciplinario sólo se aplica a los funcionarios o empleados en el ejercicio de su cargo. Es diferente una sanción administrativa de una sanción penal;
- c) la retroactividad establecida en la Ley 25 se fundamenta en el artículo 43 de la Constitución Política panameña, el cual señala que las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando así lo establezcan;

d) Panamá no hizo uso de la Ley 25 para desvincular laboralmente a los trabajadores, por lo cual no puede decirse que se aplicó retroactivamente dicha ley; y

e) la Ley 25 no supuso cambio alguno en cuanto al régimen procesal de impugnación aplicable a los servidores públicos del gobierno central o de las instituciones estatales distintas al IRHE e INTEL. En cuanto a los trabajadores de estas últimas dos instituciones, el cambio de régimen no tuvo efectos retroactivos sino que fue con efectos inmediatos, hacia el futuro.

*

* *

Consideraciones de la Corte

103. El artículo 9 de la Convención Americana dispone que

[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

104. El texto de la Ley 25 dispone:

ASAMBLEA LEGISLATIVA

LEY No. 25

(De 14 de diciembre de 1990)

"Por la cual se adoptan medidas en las entidades gubernamentales tendientes a proteger la Democracia y el Orden Constitucional".

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

DECRETA:

Artículo 1. Con el fin de preservar el Orden Constitucional, se autoriza al Órgano Ejecutivo y a los directores de instituciones autónomas y semi-autónomas, empresas estatales, municipales y demás dependencias públicas del Estado para que declaren insubsistentes los nombramientos de los servidores públicos que participaron y que participen en la organización, llamado o ejecución de acciones que atenten contra la Democracia y el Orden Constitucional, y que ocupen o no cargos en las juntas directivas de las organizaciones sindicales y de las asociaciones de servidores públicos; sus delegados y representantes sindicales o sectoriales, directores de las asociaciones de servidores públicos con independencia de la existencia o no de fuero sindical; o que estén o no regidos por leyes especiales.

Artículo 2. Las autoridades superiores de las distintas dependencias del Estado, tales como Ministros de Estado, directores de las instituciones autónomas y semi-autónomas, de las empresas estatales; y demás dependencias públicas, el Procurador de la Nación y el de la Administración, el Contralor General de la República, los Gobernadores y Alcaldes respectivos podrán, previa identificación, declarar insubsistente el nombramiento de funcionarios públicos que participen en los actos descritos en el Artículo 1 de esta Ley.

Parágrafo: El Órgano Ejecutivo, a través del Consejo de Gabinete, determinará si las acciones son contra la Democracia y el Orden Constitucional para aplicar la sanción administrativa de destitución.

Artículo 3. Contra la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de un servidor público, sólo caben los recursos de reconsideración ante la propia autoridad que dictó la decisión; y el de apelación ante la autoridad superior, agotándose con ésta la vía gubernativa.

Artículo 4. Para los efectos de la aplicación de esta Ley, en el caso de los sindicatos de trabajadores del sector público, no será aplicable la Sección Segunda del Capítulo VI del Título I del Libro III del Código de Trabajo, ni el Artículo 137 de la Ley No. 8 de 25 de febrero de 1975.

Artículo 5. Esta Ley modifica, en cuanto le sean contrarias, las disposiciones contenidas en la Ley No. 8 de 25 de febrero de 1975, la Ley No. 34 de 26 de septiembre de 1979, las Leyes Nos. 38 y 39 de 27 de septiembre de 1979, la Ley No. 40 de 28 de septiembre de 1979, y cualquier otra disposición que le sea contraria.

Artículo 6. Esta Ley es de orden público y tendrá efecto retroactivo a partir del 4 de diciembre de 1990.

Artículo 7. Esta Ley comenzará a regir desde su promulgación y tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 1991.

105. El Preámbulo de la Convención reafirma el propósito de los Estados americanos de "consolidar en [el] Continente [americano], dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre". Asimismo, el artículo 29.c de la Convención señala que ninguna disposición de este tratado puede ser interpretada en el sentido de "excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno".

106. En relación con lo anterior, conviene analizar si el artículo 9 de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste.

Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva.⁵⁴

107. En suma, en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos: la represión.

108. En lo que concierne al principio de legalidad, la Ley 25 sólo contenía un concepto muy amplio e impreciso sobre posibles conductas ilícitas, cuyas características específicas no se establecían puntualmente, y que sólo se caracterizaban bajo el concepto de participación en actos contrarios a la democracia y el orden constitucional.

109. Por lo que hace al principio de irretroactividad desfavorable, en el presente caso la Ley 25 entró en vigencia el 14 de diciembre de 1990 y se aplicó retroactivamente al 4 de los mismos mes y año. Las cartas de despido entregadas a los trabajadores contienen actos administrativos dictados según una ley que no existía al momento de los hechos. A los trabajadores despedidos se les informaba que su destitución se debía a la participación en la organización, llamado o ejecución de acciones que atentaron contra la democracia y el orden constitucional y señalaban a la participación en el paro nacional como la conducta atentatoria de la democracia y el orden constitucional.

110. El Estado alegó que los despidos realizados antes de la publicación de la Ley 25 no se hicieron con base en ésta. Sin embargo, el Tribunal observa que la propia ley mencionada prevé, en su artículo 1, que será aplicada no sólo a quienes *participen* en "acciones contra la Democracia y el Orden Constitucional" sino también a quienes *participaron* en ellas. Esa disposición es acorde con la exposición de motivos del proyecto presentado por el Gobierno al Congreso, que se convirtió en la Ley 25. En la parte inicial de la aludida Exposición de Motivos se planteó que

[e]l Proyecto de Ley presentado brindará al gobierno nacional la facultad de destituir a todos aquellos funcionarios públicos o dirigentes sindicales que *participaron* en la organización, llamado y ejecución del paro nacional que se intentó verificar el pasado día cinco de diciembre y el que, como se ha podido comprobar, estaba estrechamente ligado a la asonada golpista encabezada por el señor Eduardo Herrera. (La itálica no es del original)

111. También observa la Corte que, a pesar de haber alegado que efectuó los despidos con fundamentos legales diferentes a la Ley 25, el Estado se abstuvo de indicar cuáles fueron esas supuestas bases jurídicas, a pesar de haber tenido amplias oportunidades para ello a lo largo del proceso.

112. Por otra parte, el Tribunal constata que la aludida alegación del Estado es contraria a las consideraciones emitidas por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia al resolver las demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción, ya que, por ejemplo, en sentencia de 30 de junio de 1993, dicha Sala estimo que

⁵⁴ *cfr., inter alia, Eur. Court H.R. Ezelin judgment of 26 April 1991, Series A no. 202, para. 45; y Eur. Court H.R. Müller and Others judgment of 24 May 1988, Serie A no. 133, para. 29.*

[e]n el negocio jurídico subjúdice, el Gerente General del INTEL, *con fundamento en lo establecido en la Ley 25 de 1990*, identificó a cada uno de los trabajadores demandantes, como participantes en la organización, llamado o ejecución de acciones que atentaron contra la Democracia y el Orden Constitucional y *declaró insubsistente* el nombramiento de los trabajadores identificados. (Las itálicas no son del original).

Consideraciones similares se encuentran en otras sentencias contencioso-administrativas emitidas por la Sala en referencia.

113. Las cartas de destitución entregadas con anterioridad a la emisión de la Ley 25 no mencionan dicha ley, lo que sí se hizo en la mayoría de las cartas entregadas posteriormente a la entrada en vigencia de la norma mencionada. Sin embargo, a todos los trabajadores, indistintamente de la fecha de despido, se les aplicó el proceso estipulado en la Ley 25 y no el establecido en la normativa vigente al momento de los hechos, pese a que esta normativa beneficiaba más a los trabajadores estatales.

114. Es importante señalar que el "parágrafo" del artículo 2 de la Ley 25 señalaba que el Órgano Ejecutivo, a través del Consejo de Gabinete, determinaría cuáles acciones se consideraban atentatorias contra la democracia y el orden constitucional a los efectos de "aplicar la sanción administrativa de destitución". No fue sino hasta el 23 de enero de 1991, mediante Resolución No. 10 publicada en la Gaceta Oficial No. 21.718 el 4 de febrero de 1991, que dicho Consejo determinó que "atenta[ban] contra la democracia y el orden constitucional los paros y ceses colectivos de labores abruptos en el sector público". Dado que la mayoría de los despidos se llevaron a cabo antes de la publicación de esta Resolución, fueron efectuados con base en una tipificación de conductas -atentar contra la democracia y el orden constitucional mediante un paro de labores- que sólo se realizaría con posterioridad a los hechos. Además, la Corte Suprema de Justicia declaró, mediante sentencia de 23 de mayo de 1991, que el "parágrafo" del artículo 2 de la Ley 25 era inconstitucional "porque atribu[ía] al Consejo de Gabinete una función que compete [exclusivamente a un órgano jurisdiccional, como lo es ...] la Corte Suprema de Justicia" y porque "infring[ía] el numeral 14 del artículo 179 de la Constitución que atribuye de manera exclusiva al Presidente de la República, con el Ministro respectivo, la potestad de reglamentar las leyes."

115. De lo expuesto se deduce claramente, a criterio del Tribunal, que los actos del Estado que derivaron en la destitución de los trabajadores supuestas víctimas del presente caso se hicieron en contravención del principio de legalidad por el que se debe regir la actuación de la administración pública. Por todo ello, la Corte concluye que el Estado violó los principios de legalidad y de irretroactividad consagrados en el artículo 9 de la Convención Americana, en perjuicio de los 270 trabajadores relacionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.

X
VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8.1, 8.2 Y 25
GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL

Alegatos de la Comisión

116. En cuanto al artículo 8 de la Convención, la Comisión alegó que:

- a) el debido proceso no puede entenderse circunscrito a las actuaciones judiciales; debe ser garantizado en todo trámite o actuación del Estado que pueda afectar los derechos e intereses de los particulares;
- b) existe una identidad entre los principios que inspiran el derecho penal y los que inspiran el derecho administrativo sancionatorio ya que ambos derechos son manifestaciones del poder punitivo del Estado;
- c) en el ejercicio de potestades discrecionales la administración debe actuar conforme a la legalidad y a los principios generales de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, permitiendo a los destinatarios de los actos administrativos ejercer su derecho de defensa;
- d) las sanciones disciplinarias sólo pueden ser legalmente aplicadas por la autoridad administrativa competente como resultado de un procedimiento administrativo que respete el artículo 8 de la Convención,
- e) ningún procedimiento administrativo se llevó a cabo antes de tomarse la determinación de proceder a los despidos y éstos fueron arbitrarios porque se realizaron sin respeto a las garantías mínimas. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 23 de mayo de 1991, señaló que los empleados públicos desvinculados del servicio estaban sujetos a nombramiento y destitución discrecional y que la autoridad competente para desvincularlos era la misma que los nombró;
- f) en relación con el derecho a ser oído: el reclamo de los peticionarios nunca fue escuchado por las autoridades del Estado, las cuales procedieron a destituirlos masivamente basados en la sola identificación por parte del jefe de la dependencia estatal, quien no estaba capacitado para dar fe de la participación en el paro o de la concurrencia a trabajar del empleado. La Ley 25 creó un procedimiento sumario especial para reglamentar la sanción de destitución masiva de los trabajadores estatales, vulnerando su derecho de defensa. Este derecho debe ser respetado tanto en los procesos judiciales como en los administrativos;
- g) en relación con el derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial: el supuesto hecho ilícito -participación en un movimiento armado tendiente a derrocar el gobierno constitucional- no fue sometido al conocimiento de un juez o tribunal independiente e imparcial para que lo estableciera con las debidas garantías. Los casos se sometieron arbitrariamente a procedimientos y órganos establecidos *a posteriori* por la Ley 25. Los reclamos fueron considerados y resueltos por funcionarios dependientes del Poder Ejecutivo y no por el fuero laboral, en cuanto a despidos, o por el fuero penal, en cuanto a presuntos delitos, que eran los órganos jurisdiccionales competentes e imparciales. Esta violación fue confirmada por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 23 de mayo de 1991 que declaró que el Consejo de Gabinete actuó inconstitucionalmente al ejercer una función que es de exclusiva competencia del órgano jurisdiccional;

h) en relación con el derecho a un tribunal competente: este derecho se eliminó a partir de la expedición de la Ley 25, ya que los trabajadores despedidos fueron juzgados por órganos del Poder Ejecutivo. Los funcionarios administrativos actuaron *ultra vires*, usurparon jurisdicción e invadieron facultades de los organismos judiciales ordinarios cuando determinaron la responsabilidad de los trabajadores, y se desempeñaron como tutores de los intereses de la administración y no en salvaguarda de los derechos de los trabajadores. La autoridad judicial ordinaria establecida previamente en la ley es el tribunal competente, quedando excluidos los tribunales especializados;

i) en relación con el derecho a un tribunal establecido con anterioridad por la ley: la Ley 25 violó esta garantía del debido proceso cuando declaró que quedaba modificada cualquier disposición que le fuera contraria. Debido a esta ley los trabajadores estatales no tuvieron el derecho de ser juzgados por tribunales establecidos con anterioridad, se les sometió a procesos ante tribunales que al momento de los hechos no eran los competentes para juzgarlos. Al desplazar la competencia de la jurisdicción laboral a la contencioso-administrativa, en virtud de la Ley 25, el Estado violó la garantía del juez natural; y

j) en relación con el derecho a la presunción de inocencia: éste está consagrado en el artículo 22 párrafo segundo de la Constitución Política de Panamá y en el artículo 1966 del Código de Justicia. Sin que estuviesen acreditados y probados los hechos imputados, ni probada la culpabilidad en juicio público con todas las garantías, el Estado presumió la responsabilidad de los petitionarios y procedió a sancionarlos con la destitución de sus cargos. Los trabajadores fueron sancionados indebidamente; el Estado no presumió su inocencia ni les otorgó un juicio justo. En las notas de despido se vinculó el paro nacional con la asonada militar y el Estado presumió que los trabajadores habían participado en la organización de acciones atentatorias contra el gobierno democrático y el orden constitucional.

117. En cuanto al artículo 25 de la Convención, la Comisión alegó que:

a) los 270 trabajadores fueron privados de su derecho a un recurso efectivo no sólo cuando la Corte Suprema de Justicia rechazó la demanda de inconstitucionalidad de la Ley 25 sino también cuando la Sala Tercera de dicha Corte Suprema rechazó siete demandas contencioso-administrativas interpuestas contra los despidos;

b) el recurso judicial administrativo fue ineficaz. Las demandas de los trabajadores fueron desechadas mediante argumentos que condujeron a ese resultado;

c) a pesar de que los trabajadores presentaron a la Sala Tercera Contencioso-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia recursos para obtener un remedio judicial que los amparara, los rechazos de los mismos los dejaron desprotegidos;

d) la inefectividad y denegación del derecho de petición es una de las razones por las cuales se interpuso la denuncia ante la Comisión;

- e) cuando la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional un párrafo de la Ley 25, provocó que se cuestionase la validez del resto de la ley ya que, si el órgano que hizo la selección, determinó la responsabilidad y aplicó la sanción de destitución de los empleados estatales actuó inconstitucionalmente, sus actos fueron absolutamente nulos, y el resto de la Ley 25 quedó sin aplicación, puesto que giraba alrededor del acto de destitución. Al declararse fundado parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 25 se comprobó la violación del artículo 25.2.c de la Convención. Si las normas legales se derogan por inconstitucionales, los actos jurisdiccionales emitidos con base en ellas deben declararse nulos; y
- f) la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de una parte de la Ley 25, pero no invalidó los actos dictados en cumplimiento de la parte de la ley declarada inconstitucional.

Alegatos del Estado

118. Por su parte el Estado alegó, respecto de los artículos 8 y 25 de la Convención, que:

- a) los 270 servidores públicos cuyos cargos fueron declarados insubsistentes tuvieron la posibilidad de impugnar en la vía administrativa las declaratorias de terminación de sus empleos. Debieron plantear el recurso de reconsideración ante la autoridad que dictó la decisión y el recurso de apelación ante la autoridad superior;
- b) en los procesos administrativos correspondientes a la vía gubernativa, los cuales se inician con la interposición del recurso de reconsideración, el impugnante tenía la oportunidad de argumentar y aportar elementos probatorios en apoyo de su causa. Los recursos de reconsideración denegados en la vía administrativa podían ser revisados por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia;
- c) siempre se respetaron los derechos procesales. Los peticionarios intervinieron en los procesos interpuestos contra el Estado, ofrecieron prueba, ejercitaron los recursos respectivos e incluso interpusieron una acción de inconstitucionalidad;
- d) la Comisión, al alegar la ineficacia de los recursos, no demostró que fueron rechazados sin haber sido examinada su validez. El hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra la inexistencia o agotamiento de los recursos;
- e) el recurso de inconstitucionalidad no es ineficaz por haber omitido tomar en cuenta consideraciones de hecho;
- f) la Corte Suprema de Justicia no puede ordenar en una sentencia de inconstitucionalidad el reintegro de funcionarios destituidos ni el pago de sus salarios caídos; únicamente puede declarar si una norma legal es o no inconstitucional. La invalidación de los actos dictados al amparo del "párrafo" del artículo 2 de la Ley 25 que fue declarado inconstitucional,

debió procurarse en un proceso contencioso-administrativo y no en un recurso de inconstitucionalidad;

g) en Panamá se cumplieron las normas del debido proceso y las consecuentes garantías judiciales. La Ley 25 permitió a los trabajadores acudir a un tribunal previamente constituido y les dio acceso al más alto tribunal de la República, la Corte Suprema de Justicia;

h) los peticionarios gozaron del debido proceso legal, tuvieron el derecho a ser oídos por un tribunal establecido con anterioridad por la ley y la posibilidad de presentar demandas a un tribunal competente, independiente e imparcial;

i) la condición de funcionarios públicos de los trabajadores del IRHE y del INTEL no ha sido puesta en duda y la declaratoria de insubsistencia de sus cargos es un típico acto administrativo laboral. Si se considerara que el juez natural de estos trabajadores era el laboral, habría que concluir que al permitirseles el acceso a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se les reconoció el derecho a ser escuchados por tribunales laborales, ya que esta Sala constituye el más alto tribunal de trabajo en Panamá;

j) los 270 peticionarios no fueron juzgados por el Consejo de Gabinete;

k) las instituciones estatales no aplicaron la Ley 25 para la desvinculación laboral de los peticionarios;

l) la presunción de inocencia es una garantía penal. Las desvinculaciones laborales son un asunto contencioso-administrativo o una cuestión laboral, por lo cual no se les puede aplicar el principio de presunción de inocencia; y

m) cuando no rige la carrera administrativa, tal y como sucedía en Panamá al momento de los hechos, prevalece el sistema del nombramiento discrecional, de modo que la autoridad que nombra al empleado puede destituirlo.

*
* *
*

Consideraciones de la Corte

119. El artículo 8 de la Convención, en sus incisos 1 y 2, señala que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

120. El artículo 25 de la Convención señala que:

- 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la [...] Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
- 2. Los Estados partes se comprometen:
 - a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

121. Dado que en el presente caso se desarrollaron procedimientos administrativos y judiciales, éstos se analizarán en forma separada.

A. PROCESO ADMINISTRATIVO

122. Esta Corte debe analizar primero el ámbito de aplicabilidad de la Ley 25 para luego considerar si el Estado violó los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

123. Es evidente que la Ley 25 no se refiere a materia penal puesto que no tipifica un delito ni sanciona con una pena. Se ocupa, por el contrario, de un tema

administrativo o laboral. Corresponde a esta Corte, por lo tanto, determinar el ámbito de incidencia del artículo 8 de la Convención y, en particular, si éste se aplica únicamente a procesos penales.

124. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos.⁵⁵ Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

126. En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.

127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

128. La Corte Europea se ha pronunciado sobre este tema, señalando que:

... los principios enunciados en el párrafo 2 (art. 6-2) y 3 (a saber los incisos a, b y d) [... de la Convención Europea de Derechos Humanos], se aplican *mutatis mutandis* a los procesos disciplinarios a los que se refiere el inciso 1 (art. 6-1) de la misma forma en que se aplican a los casos en que una persona es acusada por una infracción de carácter penal.⁵⁶

129. La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a

⁵⁵ cfr. *Caso del Tribunal Constitucional*, supra nota 7, párr. 69; y *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27.

⁵⁶ cfr., *inter alia*, *Eur. Court. H.R., Albert and Le Compte judgment of 10 February 1983, Series A no. 58*, para. 39.

dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso.⁵⁷

130. Los directores generales y las juntas directivas de las empresas estatales no son jueces o tribunales en un sentido estricto; sin embargo, en el presente caso las decisiones adoptadas por ellos afectaron derechos de los trabajadores, por lo que resultaba indispensable que dichas autoridades cumplieran con lo estipulado en el artículo 8 de la Convención.

131. Pese a que el Estado alegó que en Panamá no existía carrera administrativa al momento de los hechos del caso (diciembre de 1990) y que, en consecuencia, regía la discrecionalidad administrativa con base en la cual se permitía el libre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos, este Tribunal considera que en cualquier circunstancia en que se imponga una sanción administrativa a un trabajador debe resguardarse el debido proceso legal. Al respecto es importante distinguir entre las facultades discrecionales de que podrían disponer los gobiernos para remover personal en función estricta de las necesidades del servicio público, y las atribuciones relacionadas con el poder sancionatorio, porque estas últimas sólo pueden ser ejercidas con sujeción al debido proceso.

132. En el caso en estudio, el acto administrativo sancionatorio es el contenido en la nota de despido entregada a los 270 trabajadores de las siguientes instituciones estatales: Autoridad Portuaria Nacional, Empresa Estatal de Cemento Bayano, Instituto Nacional de Telecomunicaciones, Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, Ministerio de Obras Públicas y Ministerio de Educación.

133. Las víctimas de esta causa no fueron sometidas a un procedimiento administrativo previo a la sanción de destitución. El Presidente de la República determinó que había una vinculación entre el paro de labores de los trabajadores estatales y el movimiento del Coronel Eduardo Herrera Hassán y, con base en ello, ordenó que se despidiese a los trabajadores que habían participado en dicho paro, presumiéndose su culpabilidad. Incluso, la forma utilizada para determinar quiénes habían participado en la organización, llamado o ejecución del paro nacional efectuado el 5 de diciembre de 1990, ésto es, la identificación del inculcado por parte del directivo de cada institución, utilizando en algunos casos "informes" realizados por diversos jefes de la entidad, significó la negación a los trabajadores de un proceso formal previo a la destitución. Una vez identificado el trabajador que supuestamente había infringido la norma, se procedía a despedirlo mediante la entrega de una carta, sin permitírsele presentar alegatos y pruebas en su defensa. Una vez impuesta la sanción, el funcionario público podía solicitar su reconsideración a la misma autoridad que lo había despedido, así como apelar ante el superior jerárquico de dicha autoridad. Sin embargo, consta en el acervo probatorio de este caso que no todos los recursos interpuestos fueron siquiera contestados, lo cual implica una violación al derecho de recurrir.

134. No escapa a la Corte que los despidos, efectuados sin las garantías del artículo 8 de la Convención, tuvieron graves consecuencias socioeconómicas para las personas despedidas y sus familiares y dependientes, tales como la pérdida de

⁵⁷ *cfr., inter alia, Eur. Court. H.R., Campbell and Fell judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, para. 68; Eur. Court. H.R., Deweer judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, para.49; y Eur. Court. H.R., Engel and others judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, para. 82.*

ingresos y la disminución del patrón de vida. No cabe duda que, al aplicar una sanción con tan graves consecuencias, el Estado debió garantizar al trabajador un debido proceso con las garantías contempladas en la Convención Americana.

B. PROCESO JUDICIAL

135. En cuanto a los procesos judiciales iniciados por los diversos trabajadores estatales, cabe señalar que éstos fueron de tres tipos, a saber: a) recursos de amparo de garantías constitucionales planteados ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia; b) demandas de inconstitucionalidad de la Ley 25 interpuestas también ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, y c) demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

136. Debe reiterar la Corte que los procesos judiciales se basaron en la aplicación de la Ley 25 a los trabajadores destituidos, la cual no regía al momento de los hechos que motivaron las destituciones y que este Tribunal ha considerado contraria al principio de legalidad y de no retroactividad (*supra* párr. 115). La normativa jurídica que contemplaba los procesos aplicables en el momento de los hechos por los cuales fueron despedidos fue derogada precisamente por la citada Ley 25.

137. El artículo 8.1 de la Convención consagra los lineamientos del llamado "debido proceso legal", que consiste en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos.⁵⁸ El artículo 8.2 de la Convención establece, adicionalmente, las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal. Por su parte, el artículo 25 de la Convención ordena proporcionar un recurso sencillo y rápido para la protección de los derechos de las personas.

138. Los 49 recursos de amparo de garantías constitucionales interpuestos por los trabajadores destituidos ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia fueron presentados debido a que la Junta de Conciliación y Decisión No. 5, tribunal encargado de atender demandas de los trabajadores destituidos de algunas dependencias estatales al momento de los hechos ocurridos el 4 y 5 de diciembre de 1990, había tomado la decisión de no recibir dichas demandas por considerarse incompetente en virtud de la Ley 25. Es importante señalar que, de acuerdo con el artículo 91.b del Código Judicial de Panamá, la Corte Suprema en pleno es la encargada de conocer los recursos de amparo. La Corte Suprema de Justicia, al resolver dichos recursos de amparo, determinó que la Junta de Conciliación y Decisión No.5 debía recibir las demandas y fundamentar las razones por las cuales no se consideraba competente para conocer las mismas. Los recursos de amparo de garantías constitucionales fueron, pues, resueltos por la Corte Suprema, pero únicamente en el sentido de disponer que la Junta de Conciliación y Decisión No. 5 debía fundamentar su incompetencia, de forma tal que no se estaban adoptando decisiones sobre el problema del despido ni atendiendo a lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención.

139. Seguidamente, algunos trabajadores acudieron a la misma Corte Suprema de Justicia, mediante demandas de inconstitucionalidad, para solicitarle que declarara

⁵⁸ *cf.* *Caso Genie Lacayo*. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 74.

que la Ley 25 era contraria a la Constitución Política panameña, a la Convención Americana y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Según el artículo 203.1 de la Constitución panameña, la Corte Suprema en pleno es la encargada de conocer las acciones de inconstitucionalidad. Las tres demandas fueron acumuladas y el 23 de mayo de 1991 la Corte Suprema emitió sentencia en la cual declaró que sólo el "parágrafo" del artículo 2 de la Ley 25 era inconstitucional.

140. Al considerarse la Ley 25 constitucional y al derogar ésta la normativa vigente al momento de los hechos por tener carácter retroactivo, los trabajadores tuvieron que acudir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante demandas contencioso-administrativas. En estos procesos los trabajadores no contaron con amplias posibilidades de ser oídos en procura del esclarecimiento de los hechos. Para determinar que los despidos eran legales, la Sala Tercera se basó exclusivamente en el hecho de que se había declarado que la Ley 25 no era inconstitucional y en que los trabajadores habían participado en el paro contrario a la democracia y el orden constitucional. Asimismo, la Sala Tercera no analizó las circunstancias reales de los casos y la comisión o no, por parte de los trabajadores despedidos, de la conducta que se sancionaba. Así, no consideró los informes en los cuales se basaron los directores de las diferentes entidades para determinar la participación de los trabajadores en el paro, informes que ni siquiera constan, según las pruebas aportadas, en los expedientes internos. La Sala Tercera, al juzgar con base en la Ley 25, no tomó en cuenta que dicha ley no establecía cuáles acciones atentaban contra la democracia y el orden constitucional. De esta manera, al acusar a los trabajadores de participar en un cese de actividades que atentaba contra la democracia y el orden constitucional, se les culpaba sin que estas personas hubieran tenido la posibilidad, al momento del paro, de saber que participar en éste constituía causal de una sanción tan grave como el despido. La actitud de la Sala Tercera resulta más grave aún, si se considera que sus decisiones no eran susceptibles de apelación, en razón de que sus sentencias eran definitivas e inapelables.

141. El Estado no proporcionó elementos sobre los casos de todos los trabajadores, y de los que proporcionó se desprende la ineficacia de los recursos internos, en relación con el artículo 25 de la Convención. Así se evidencia que los tribunales de justicia no observaron el debido proceso legal ni el derecho a un recurso efectivo. Como fue expresado, los recursos intentados no fueron idóneos para solucionar el problema del despido de los trabajadores.

142. En el acervo probatorio del presente caso no consta que todos los trabajadores hubiesen interpuesto acciones de inconstitucionalidad, recursos de amparo de garantías constitucionales y demandas contencioso-administrativas. No obstante, el Estado no proporcionó información individualizada ni analizó por separado los casos de las supuestas víctimas y tampoco controvertió ni puso en duda el hecho de que varias de estas personas interpusieron los aludidos recursos, sino que se limitó a alegar sobre el conjunto de los 270 trabajadores que figuraran como presuntas víctimas en el presente caso.

143. Con base en lo expuesto y, en particular, en el silencio del Estado en torno a casos específicos, la Corte concluye que el Estado violó los artículos 8.1, 8.2 y 25 de la Convención Americana, en perjuicio de los 270 trabajadores relacionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.

XI
ARTÍCULO 15
DERECHO DE REUNIÓN

Alegatos de la Comisión

144. En cuanto al artículo 15 de la Convención, la Comisión alegó que:

- a) este derecho es de naturaleza instrumental, sirve de soporte al ejercicio de los demás derechos fundamentales y permite la obtención de fines no prohibidos expresamente por la ley;
- b) la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la Ley 25 no prohibió el derecho de reunión y que la destitución estuvo justificada por acciones que los órganos legislativo y ejecutivo consideraron atentatorias contra la estabilidad y la existencia del mismo Gobierno. Sin embargo, los trabajadores, al reunirse pacíficamente en una manifestación al aire libre, no realizaron acto ilegal alguno. Al no realizarse el paro, es claro que los trabajadores fueron despedidos por participar en la manifestación del 4 de diciembre de 1990;
- c) la ley vigente autorizaba las manifestaciones públicas y señalaba que para reunirse pacíficamente y al aire libre no se requería pedir permiso sino solamente dar aviso a las autoridades con anticipación de 24 horas. Los trabajadores estatales cumplieron este requisito, ya que con más de un mes de anticipación dieron aviso de su intención de ejercer este derecho; y
- d) los trabajadores fueron despedidos por participar en una manifestación autorizada por la ley y por el artículo 38 de la Constitución de Panamá. Si bien la ley no prohibió las reuniones, se sancionó a los trabajadores que hicieron uso de este derecho.

Alegatos del Estado

145. Por su parte, el Estado alegó que:

- a) la Ley 25 no restringe el derecho de reunión. No se puede decir que las sanciones administrativas reguladas en esa ley sean violatorias del mencionado derecho;
- b) si se sostuviera el criterio de que la Ley 25 viola el derecho de reunión, cabe señalar que el artículo 15 de la Convención, en relación con los artículos 27, 30 y 32 de la misma, permite establecer restricciones a este derecho, en situaciones que amenacen la independencia y seguridad del Estado u otro peligro público. Estas normas señalan que las limitaciones deben darse por ley, razón por la cual la Ley 25 establece sanciones administrativas cuando se atenta contra el orden público, el bien común, la independencia y la seguridad del Estado;
- c) es falso que los 270 reclamantes hayan sido destituidos de sus cargos por haber participado en la marcha del 4 de diciembre de 1990 y que éste violó el derecho de reunión. En ninguna nota de despido se comunica al

afectado que la terminación de su relación laboral se debió a la participación en la marcha; dicha terminación se debió a la participación en un paro ilegal que se dio el 5 de diciembre de 1990 en diversas instituciones públicas; y

d) el Gobierno panameño no impidió la marcha previamente anunciada, la que tuvo lugar sin percance alguno.

*

* *

Consideraciones de la Corte

146. El artículo 15 de la Convención señala que

[s]e reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

147. En el presente caso, el Estado siempre sostuvo que el derecho de reunión nunca fue coartado, y que las medidas tomadas a raíz del paro del 5 de diciembre de 1990 se debieron a que éste atentó contra la democracia y el orden constitucional. De todas maneras, corresponde a la Corte analizar si el derecho de reunión fue violado por el Estado.

148. Conforme al acervo probatorio del presente caso, la marcha del 4 de diciembre de 1990 se efectuó sin interrupción o restricción alguna. Asimismo, las notas de destitución de los trabajadores no mencionan la marcha y la mayoría de ellas declaran insubsistentes los nombramientos de los servidores públicos que participaron en la "organización, llamado o ejecución del paro nacional que se realizó el 5 de diciembre de 1990."

149. Del acervo probatorio del presente caso no surge prueba alguna que indique que los trabajadores despedidos hayan sido de alguna manera perturbados en su derecho de reunirse de forma "pacífica y sin armas". Es más, como fue dicho, la marcha efectuada el día 4 de diciembre de 1990, expresión clara del derecho en estudio, no sólo no fue prohibida o perturbada de manera alguna, sino que diversos testimonios recabados por el Tribunal acreditan incluso que fue acompañada y su normal desarrollo asegurado por agentes de la fuerza pública.

150. En razón de lo expuesto, la Corte concluye que el Estado no violó el derecho de reunión consagrado en el artículo 15 de la Convención Americana, en perjuicio de los 270 trabajadores relacionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.

XII VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 16 LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

Alegatos de la Comisión

151. En cuanto al artículo 16 de la Convención, la Comisión alegó que:

- a) la Ley 25 no prohíbe esta libertad, pero si los trabajadores del Estado la ejercitan, la referida ley los penaliza. Esa ley impuso sanciones a quienes ejercieron legítimamente dicha libertad;
- b) la manifestación y la convocatoria a paro fueron actividades legítimas inherentes al ejercicio de la libertad de asociación sindical, a raíz de la frustrada negociación entre la Coordinadora de Sindicatos de Empresas Estatales y el Gobierno;
- c) tanto el Gobierno como los directores de las empresas estatales estaban enterados con suficiente antelación de las actividades sindicales programadas por los trabajadores;
- d) el paro no fue formalmente declarado ilegal por el Estado;
- e) el paro no se realizó, fue suspendido a primera hora de la mañana;
- f) la Ley 25 penalizó a las asociaciones de empleados estatales que desde el 8 de octubre de 1990 estaban comprometidas en la reivindicación de una serie de derechos; esta ley hace referencia a los sindicatos de trabajadores del sector público, los cuales fueron directamente afectados, ya que los despidos fueron realizados selectivamente;
- g) los locales de las asociaciones de trabajadores del Estado fueron tomados por la fuerza pública, sus asociados fueron expulsados, perseguidos o detenidos y sus instalaciones objeto de saqueo; incluso se intervinieron los fondos y cuentas corrientes producto de sus contribuciones gremiales;
- h) nunca existió vinculación alguna entre el plan armado para subvertir el orden constitucional y la convocatoria a paro realizada por los trabajadores;
- i) los 270 trabajadores despedidos lo fueron debido a su membresía activa en una asociación sindical;
- j) la Resolución No. 10 de 23 de enero de 1991, al declarar que los paros y ceses colectivos de labores abruptos en el sector público atentaban contra la democracia y el orden constitucional, violó el derecho a la libertad de asociación;
- k) el Comité de Libertad Sindical de la OIT indicó que la Ley 25 atentó gravemente contra el ejercicio de esta libertad por parte de las asociaciones de trabajadores; y
- l) respetar el derecho de asociación no sólo implica el deber de no intervención en el momento de la formación del grupo formado por quienes se asocian, sino el de no intervenir durante el desarrollo de las actividades legítimamente efectuadas por el grupo y el de no imponerle a los miembros de éste, *a posteriori*, consecuencias desfavorables.

Alegatos del Estado

152. Por su parte, el Estado alegó que:

- a) los límites que se imponen al uso y disfrute de este derecho son los mismos establecidos para otros derechos: orden público, seguridad nacional, moral pública o derechos de los demás;
- b) la Ley 25 se refiere a individuos y no a organizaciones colectivas de trabajadores y las sanciones administrativas que impone no se dirigen contra quienes ejercitaron legítimamente la libertad de asociación, sino contra quienes participaron en la organización, llamado o ejecución de acciones que atentaron contra la democracia y el orden constitucional;
- c) no hay pruebas que demuestren que los 270 trabajadores fueron cesados en sus cargos por pertenecer a una organización sindical;
- d) el derecho de huelga no forma parte del derecho de asociación. La huelga, como derecho de los trabajadores, solamente puede ser decretada por éstos mediante votación en asamblea general; y
- e) el paro colectivo fue un "paro salvaje" o "paro militante", al margen de la ley. Este tipo de paro es una causa justificada de despido, por estar al margen de la legalidad e implicar un abandono o cesación de labores por parte del trabajador. El paro no puede ser jurídicamente calificado como mera ausencia injustificada en un día de trabajo.

*
* *

Consideraciones de la Corte

153. El artículo 16 de la Convención señala que:

- 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.
- 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
- 3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

154. En el presente caso, el Estado sostuvo permanentemente que la libertad de asociación nunca fue coartada, y que las medidas tomadas a raíz del paro del 5 de diciembre de 1990 se debieron a que éste atentó contra la democracia y el orden constitucional. De todas maneras, corresponde a la Corte analizar si la libertad de asociación fue violada por el Estado.

155. En primer lugar, se debe reiterar que el artículo 1 de la Ley 25 estipulaba que:

Con el fin de preservar el Orden Constitucional, se autoriza al Órgano Ejecutivo y a los directores de instituciones autónomas y semi-autónomas, empresas estatales, municipales y demás dependencias públicas del Estado para que se declaren insubsistentes los nombramientos de los servidores públicos que participaron y que participen en la organización, llamado o ejecución de acciones que atenten contra la Democracia y el Orden Constitucional, y *que ocupen o no cargos en las juntas directivas de las organizaciones sindicales y de las asociaciones de servidores públicos, sus delegados y representantes sindicales o sectoriales, directores de las asociaciones de servidores públicos con independencia de la existencia o no de fuero sindical; o que estén o no regidos por leyes especiales.* (La itálica no es del original)

156. Al considerar si se configuró o no en el caso en cuestión la violación de la libertad de asociación, ésta debe ser analizada en relación con la libertad sindical. La libertad de asociación, en materia sindical, consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.

157. El Preámbulo de la Constitución de la OIT incluye el "reconocimiento del principio de libertad sindical" como requisito indispensable para "la paz y armonía universales".⁵⁹

158. Esta Corte considera que la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos.

159. La libertad de asociación, en materia laboral, en los términos del artículo 16 de la Convención Americana, comprende un derecho y una libertad, a saber: el derecho a formar asociaciones sin restricciones distintas a las permitidas en los incisos 2 y 3 de aquel precepto convencional y la libertad de toda persona de no ser compelida u obligada a asociarse. El Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988, en su artículo 8.3, recoge la misma idea y precisa que, en materia sindical, "[n]adie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato".

160. Consta en el acervo probatorio del presente caso que al despedir a los trabajadores estatales, se despidió a dirigentes sindicales que se encontraban involucrados en una serie de reivindicaciones. Aún más, se destituyó a los sindicalistas por actos que no constituían causal de despido en la legislación vigente al momento de los hechos. Esto demuestra que, al asignarle carácter retroactivo a la Ley 25, siguiendo las órdenes del Poder Ejecutivo, se pretendió darle fundamento a la desvinculación laboral masiva de dirigentes sindicales y de trabajadores del sector público, actuación que sin duda limita las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales en el mencionado sector.

161. En la audiencia pública sobre el fondo celebrada en la sede de la Corte, el testigo, Procurador General de la Nación de diciembre de 1990 a noviembre de 1991,

⁵⁹ *cfr.* también OIT. Convenio Número 87 Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, de 17 de junio de 1948 y Convenio Número 98 Relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, de 8 de junio de 1949.

manifestó que “veía[n] las señales muy claras en cuanto a que el Gobierno quería que [...] implica[ran] a los dirigentes sindicales” y que “recibi[eron] esos mensajes de distintas maneras” a través de “mensajeros oficiosos”. En la misma oportunidad el perito Humberto Ricord, abogado especialista en derecho laboral y constitucional, señaló que con la Ley 25 “se afectó el derecho de sindicación, no tanto en [que] su existencia [...] se hubiera negado, sino en cuanto a su práctica general”. Asimismo, el testigo Manrique Mejía manifestó en dicha audiencia pública que había sido despedido el día 11 de diciembre de 1990, en virtud de su participación en el paro de 5 de diciembre de 1990, sin contar con el procedimiento debido que le confería su fuero sindical, a pesar de que “tenía una licencia [sindical] permanente permitida por la ley, o sea [su] trabajo era en la sede sindical”. Además, en algunos de los recortes periodísticos que conforman la prueba documental de este caso, se señala que la mayoría de los trabajadores destituidos eran dirigentes sindicales, lo cual era, pues, un hecho público y notorio.

162. El Comité de Libertad Sindical de la OIT, al resolver el caso No. 1569, decisión que consta en el acervo probatorio del expediente ante esta Corte, consideró que “el despido masivo de dirigentes sindicales y trabajadores del sector público por el paro del día 5 de diciembre de 1990 es una medida, que puede comprometer seriamente, las posibilidades de acción de las organizaciones sindicales en el sector público en las instituciones donde existan”, y que, en consecuencia, tal despido significó una grave violación al Convenio No. 98 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva.⁶⁰

163. Por su parte, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, al resolver el caso No. 1569, tal como consta en la referida resolución del Comité de Libertad Sindical, pidió al Estado que derogara la Ley 25, “en la que se fundaron los despidos masivos por considerar que la misma, atenta gravemente contra el ejercicio del derecho de las asociaciones de trabajadores públicos, de organizar sus actividades”.⁶¹

164. Respecto de la supuesta injerencia del Estado en la administración de los fondos sindicales, el Comité de Libertad Sindical de la OIT señaló, en la resolución ya mencionada (*supra* párr. 162), que “la administración de los fondos sindicales debería realizarse por los dirigentes designados por los estatutos sindicales y sin ningún tipo de injerencia[, pues s]on los miembros de los sindicatos los que deberían decidir si los dirigentes sindicales deberían conservar el derecho del manejo de los fondos de las organizaciones”, y solicitó al Estado que permitiera “a los dirigentes sindicales del SITIRHE el acceso y gestión de las cuotas sindicales, de conformidad con los estatutos sindicales y sin ningún tipo de injerencia”.⁶²

165. En relación con la alegada toma de locales de las asociaciones de trabajadores por la fuerza pública y el supuesto saqueo de sus instalaciones, el referido Comité, en la resolución ya mencionada (*supra* párr. 162), recordó al Estado “que la

⁶⁰ *cf.* OIT. Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569 “Quejas contra el Gobierno de Panamá presentadas por la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL), el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (SITIRHE) y Sindicato de Trabajadores del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (SITINTEL)”, párr. 143.3.

⁶¹ *cf.* OIT. Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569, *supra* nota 60, párr. 143.6.

⁶² *cf.* OIT. Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569, *supra* nota 60, párrs. 145 y 146.d.

inviolabilidad de los locales sindicales tiene como corolario necesario el que las autoridades públicas no puedan exigir la entrada en tales locales sin haber obtenido un mandato judicial que les autorice a ello, mandato que no consta en este caso, de otro modo existe el riesgo de una grave injerencia de las autoridades en las actividades sindicales". Por otra parte, en sus recomendaciones instó al Estado "a que en el futuro se respete plenamente el principio de inviolabilidad de los locales sindicales".⁶³

166. La Corte observa que, al contemplar la Ley 25, en su artículo 1, la posibilidad de destitución de trabajadores que ocuparan "cargos en las juntas directivas de las organizaciones sindicales y de las asociaciones de servidores públicos[,] sus delegados y representantes sindicales o sectoriales, directores de las asociaciones de servidores públicos con independencia de la existencia o no de fuero sindical", y al derogar la Sección Segunda del Capítulo VI del Título I del Libro III del Código de Trabajo, así como el artículo 137 de la Ley 8 de 25 de febrero de 1975, aquella ley estaba no sólo permitiendo la desvinculación laboral de los dirigentes sindicales, sino abrogando los derechos que les otorgaban estas últimas normas al regular el proceso de despido de los trabajadores que gozaban de fuero sindical. Las disposiciones contenidas en los artículos 1 y 4 de la Ley 25 fueron puestas en práctica con efectos retroactivos, permitiendo que se dejasen de lado los procedimientos que debían aplicarse de acuerdo con la legislación vigente al momento de los hechos, y acarrearón el despido de un amplio número de dirigentes sindicales, con lo cual se afectó gravemente la organización y la actividad de los sindicatos que agrupaban a los trabajadores, y se vulneró la libertad de asociación sindical.

167. La Corte debe analizar si las sanciones de despido en el presente caso, a tenor de la Ley 25, fueron medidas legítimas tomadas con el fin de preservar el orden público, el bien común o la independencia y la seguridad del Estado.

168. La Convención Americana es muy clara al señalar, en el artículo 16, que la libertad de asociación sólo puede estar sujeta a restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, y que se establezcan en interés de la seguridad nacional, del orden público, de la salud o de la moral públicas o de los derechos o libertades de los demás.

169. Es importante aclarar que la expresión "ley" señalada en el artículo 16 de la Convención, debe interpretarse de acuerdo con lo establecido anteriormente por este Tribunal, a saber:

[...] no es posible interpretar la expresión **leyes**, utilizada en el artículo 30 [de la Convención], como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual "los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos".

⁶³ *cfr.* OIT. Resolución del Comité de Libertad Sindical en el Caso No. 1569, *supra* nota 60, párrs. 144 y 146.c.

La expresión **leyes**, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo **leyes** cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana.⁶⁴

170. Asimismo, la Convención no se limita a exigir la existencia de una ley para que sean jurídicamente lícitas las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades, sino que requiere que las leyes se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.⁶⁵

171. Para arribar a conclusiones sobre si el Estado vulneró el derecho a la libertad de asociación, la Corte toma particularmente en cuenta las afirmaciones contenidas en la demanda de la Comisión, las constancias que figuran en el expediente y las Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical de la OIT, al resolver el caso No. 1569, las cuales no fueron contradichas o desvirtuadas por el Estado, en relación con los siguientes hechos: a) que la Ley 25 se expidió 15 días después de los hechos que dieron origen al presente caso; b) que no se observó la normativa referente al fuero sindical en relación con el despido de trabajadores; c) que fueron obstruidas las instalaciones e intervenidas las cuentas bancarias de los sindicatos; y d) que numerosos trabajadores despedidos eran dirigentes de organizaciones sindicales.

172. No ha sido demostrado ante la Corte que las medidas adoptadas por el Estado fueron necesarias para salvaguardar el orden público en el contexto de los acontecimientos, ni que guardaron relación con el principio de proporcionalidad; en suma, la Corte estima que dichas medidas no cumplieron con el requisito de "necesidad en una sociedad democrática" consagrado en el artículo 16.2 de la Convención.

173. En razón de lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la libertad de asociación consagrado en el artículo 16 de la Convención Americana, en perjuicio de los 270 trabajadores relacionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.

XIII INCUMPLIMIENTO DE LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS Y DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

Alegatos de la Comisión

174. En cuanto a los artículos 1.1 y 2 de la Convención, la Comisión alegó que:

⁶⁴ La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párrs. 26 y 27.

⁶⁵ cfr. La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, supra nota 64, párr. 28.

a) Panamá incumplió la obligación de respetar, hacer respetar y garantizar los derechos de las víctimas de este caso. Además del incumplimiento de las garantías judiciales, las autoridades jurisdiccionales declararon que no podía aplicarse la norma convencional interamericana porque carecía de jerarquía constitucional, colocando los tratados internacionales de derechos humanos en un nivel de segunda categoría. También se incumplió la norma del artículo 1.1 al no reparar a los 270 trabajadores por su despido arbitrario; y

b) la Corte Suprema de Justicia, al desconocer la obligatoriedad de la observancia de la Convención, desatendió la tarea que tiene como máximo órgano jurisdiccional de un Estado de cumplir y hacer cumplir dicho tratado, así como el deber de adecuar sus decisiones judiciales a las normas de derecho interno y a las de la Convención.

Alegatos del Estado

175. Por su parte, el Estado manifestó que hizo todo lo posible para garantizar y respetar los derechos consagrados en la Convención, por lo cual no violó el artículo 1.1 de la misma.

*
* *
*

Consideraciones de la Corte

176. El artículo 1.1 de la Convención establece que

[l]os Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

177. Por su parte, el artículo 2 de la Convención determina que

[s]i en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

178. La Corte ha establecido que

[e]l artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.

Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo.

Esa conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno.⁶⁶

179. En relación con el artículo 2 de la Convención, la Corte ha dicho que

[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente ("*principe allant de soi*"; *Echange des populations grecques et turques*, avis consultatif, 1925, C.P.J.I., série B, no. 10, p. 20). En este orden de ideas, la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados.⁶⁷

180. En el mismo sentido, el Tribunal ha manifestado que

[e]l deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.⁶⁸

181. La Corte nota que, como ya lo señaló en la presente Sentencia, el Estado violó los artículos 9, 8.1, 8.2, 25 y 16 de la Convención Americana en perjuicio de los 270 trabajadores, lo cual significa que no ha cumplido con el deber general, establecido en el artículo 1.1 de la Convención, de respetar los derechos y libertades y de garantizar su libre y pleno ejercicio.

182. Como esta Corte ha señalado, los Estados Partes en la Convención Americana no pueden dictar medidas legislativas o de cualquier otra naturaleza que violen los derechos y libertades en ella reconocidos porque ello contraviene además de las normas convencionales que consagran los respectivos derechos, el artículo 2 de la Convención.⁶⁹

⁶⁶ *Caso Caballero Delgado y Santana*. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, párr. 56; *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrs. 173, 178 y 179; y *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 164, 169 y 170.

⁶⁷ *cfr. Caso Durand y Ugarte*, *supra* nota 12, párr. 136.

⁶⁸ *cfr. Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 52, párr. 178.

⁶⁹ *cfr. Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 52, párr. 176; y *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 36.

183. En el presente caso, la emisión y aplicación de la Ley 25, con efecto retroactivo, son violatorias de preceptos convencionales y revelan que el Estado no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención. El Estado, al emitir una ley, debe cuidar de que se ajuste a la normativa internacional de protección, y no debe permitir que sea contraria a los derechos y libertades consagrados en un tratado internacional del cual sea Parte.

184. Por las anteriores consideraciones, la Corte concluye que el Estado incumplió las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana.

XIV RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN EMITIDAS EN EL INFORME NO. 26/99

Alegatos de la Comisión

185. La Comisión señaló que Panamá no acató las recomendaciones de su Informe No. 26/99, ya que no las consideró obligatorias y se excusó de su cumplimiento invocando su propio derecho interno. En consecuencia, solicitó a la Corte que declarara que el Estado violó el deber de cumplir de buena fe sus recomendaciones, de acuerdo con los artículos 33 y 50.2 de la Convención.

Alegatos del Estado

186. Por su parte, el Estado panameño manifestó que no había incurrido en responsabilidad internacional al incumplir las recomendaciones de la Comisión porque dicho incumplimiento no constituye una violación de los artículos 33 y 50.2 de la Convención, debido a que las recomendaciones no tienen carácter de decisión jurisdiccional obligatoria. Asimismo, Panamá alegó que las recomendaciones de cumplimiento obligatorio son las del informe del artículo 51 de la Convención, informe que no se elaboró en el presente caso porque este último fue sometido a la consideración de la Corte. Finalmente, el Estado afirmó que el artículo 33 se refiere a la competencia que tiene la Comisión para conocer asuntos relacionados con el cumplimiento de la Convención y no se relaciona con las obligaciones del Estado según dicho tratado.

*
* *
*

Consideraciones de la Corte

187. El artículo 33 de la Convención señala que

[s]on competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención:

a. la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [...]

188. Por su parte, el artículo 50 de la Convención establece que:

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

189. La Corte ha observado que:

El artículo 50 de la Convención se refiere a la emisión, por parte de la Comisión, de un informe que se le transmite al Estado, con carácter reservado, para que cumpla una serie de recomendaciones y solucione el asunto. Si dentro de los tres meses siguientes a la remisión del informe al Estado, el asunto no se ha solucionado y la Comisión considera que aquél no cumplió, ésta tendrá dos opciones: enviar el caso a la Corte mediante la interposición de la demanda o emitir el informe del artículo 51 de la Convención, el cual, mediante votación de mayoría absoluta de sus miembros, contendrá su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. Al igual que en el informe del artículo 50, en el informe del artículo 51 la Comisión debe fijar un plazo dentro del cual el Estado deberá tomar las medidas pertinentes para cumplir las recomendaciones y, por ende, remediar la situación examinada. Finalmente, una vez transcurrido el plazo, la Comisión evaluará si el Estado cumplió y, en su caso, decidirá si publica o no dicho informe (*cfr.*: artículos 50 y 51 de la Convención). La Corte ya ha dicho que esta decisión no es discrecional, sino que "debe apoyarse en la alternativa que sea más favorable para la tutela de los derechos humanos" establecidos en la Convención. (*Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 de 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 54).

Una vez que se ha introducido un caso a la Corte no se pueden aplicar las disposiciones del artículo 51 de la Convención, ya que la interposición de la demanda está sujeta a la condición de que no se haya publicado el informe del artículo citado. Si la Comisión prepara o publica el informe del artículo 51, a pesar de haber presentado el caso a la Corte, se desprende que aplicó indebidamente la Convención.⁷⁰

190. Al haber sometido el presente caso a consideración de la Corte, no cabe la elaboración del segundo informe, dado que la Comisión optó por la vía jurisdiccional para que dirima las diferencias de apreciación que aún mantenía con el Estado.

191. La Corte ha señalado que

[...] el término "*recomendaciones*" usado por la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de

⁷⁰ *Caso Baena Ricardo y otros, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 18 de noviembre de 1999. Serie C No. 61, párrs. 37 y 38.

Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por ello, no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado.⁷¹

192. Sin embargo, según ha establecido de igual modo este Tribunal,

[...] en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función "*promover la observancia y la defensa de los derechos humanos*" en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111).

Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte "*para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes*", por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes.⁷²

193. De todas maneras, una vez iniciada la vía jurisdiccional, corresponde a la Corte determinar si el Estado violó o no preceptos sustantivos de la Convención y, en caso afirmativo, establecer las consecuencias de dichas violaciones. Por el contrario, no compete al Tribunal determinar responsabilidades originadas en la conducta procesal del Estado durante el proceso tramitado ante la Comisión y que, precisamente, constituye el antecedente necesario del proceso ante esta Corte.

XV APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

Alegatos de la Comisión

194. En su escrito de demanda, la Comisión solicitó a la Corte, con base en el artículo 10 de la Convención, que dispusiera que el Estado "está obligado a restablecer a las personas en el ejercicio de sus derechos, a pagar una justa indemnización compensatoria a las víctimas y a reparar las consecuencias que sus actos violatorios han generado". Asimismo, la Comisión solicitó "que la Corte establezca el pago de las costas de este proceso y que reconozca el derecho de las víctimas y sus representantes ante la Comisión y ante la Corte a ser reembolsados en sus gastos incurridos ante las autoridades panameñas y ante los órganos del sistema interamericano."

195. Ante una solicitud de la Corte (*supra* párr. 54), el 8 de enero de 2001 la Comisión presentó un escrito al que adjuntó los documentos de prueba que a su

⁷¹ *cf. Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 79; y *Caso Genie Lacayo*, *supra* nota 58, párr. 93.

⁷² *Caso Loayza Tamayo*, *supra* nota 71, párrs. 80 y 81.

juicio acreditaban la solicitud de pago de costas y gastos presentada en el petitorio de su demanda, así como los alegatos correspondientes (*supra* párrs. 56, 64 y 84).

196. En dicha comunicación, la Comisión informó que los gastos causados hasta la fecha eran:

- a) entre septiembre de 1991 y noviembre de 1992: US\$ 13.936.69 (trece mil novecientos treinta y seis dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y nueve centavos) por concepto de movilización de los trabajadores de Bayano, Coclé, Colón, Chiriquí y Panamá Metro a la ciudad de Panamá, para la presentación de demandas de reintegro ante las Juntas de Conciliación y Decisión, ante los Juzgados de Trabajo y ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, así como para la presentación de la demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia de Panamá. Dicho monto incluiría además los gastos causados por concepto de pagos de fotocopias y envío de las demandas ante las instancias nacionales arriba mencionadas;
- b) entre julio de 1994 y marzo de 1995: US\$ 1.994.00 (mil novecientos noventa y cuatro dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de gastos de transporte y alimentación causados en la tramitación del caso ante la Comisión Interamericana, así como en reuniones informativas, papelería, fotocopias y gastos de viajes de coordinación a San José, Costa Rica;
- c) entre diciembre de 1996 y febrero de 1998: US\$ 1.579.66 (mil quinientos setenta y nueve dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y seis centavos) por concepto de llamadas internacionales a las oficinas del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a la Secretaría de la Corte, a "ORIT", y a "SITET". Asimismo, por envíos de fax y otros, comunicaciones internacionales y comunicaciones a sindicatos internacionales; y
- d) entre septiembre de 1996 y julio de 2000: US\$ 21.541.50 (veintiún mil quinientos cuarenta y un dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos) por concepto de viajes a Washington, D.C. de la señora Minerva Gómez y de los señores Manrique Mejía y Rafael Lascano para asistir a una audiencia ante la Comisión; por viaje de los señores Rolando Gómez y Luis Batista a la ciudad de Washington, D.C., y por viaje de los señores Rolando Gómez, Fernando Gaona, José Arosemena, María Sánchez, Lidia Marín, Alfonso Chambers, Salvador Vela, Francisco Chacón y Euribiades Marín a San José, Costa Rica, con motivo de las audiencias públicas sobre excepciones preliminares y fondo ante la Corte. Asimismo, por concepto de gastos generados en los trámites correspondientes a la interposición de la demanda ante la Corte.

En total, la Comisión solicitó a la Corte que, por concepto de gastos, ordene al Estado que retribuya a las víctimas y sus representantes, el monto de US\$ 39.051.85 (treinta y nueve mil cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y cinco centavos).

197. En cuanto a las costas, la Comisión señaló que por concepto de asesoría legal brindada por la señora Minerva Gómez en la elaboración de escritos, compilación de documentos, participación en audiencias y "cabildo" ante las instancias

internacionales, se le debía otorgar la suma de US\$ 150.000.00 (ciento cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América).

Alegatos del Estado

198. Por su parte, el Estado señaló, en sus escritos de contestación de la demanda y de alegatos finales, que aunque “no tenía, ni tiene ningún deber de indemnizar, como un acto de buena fe y voluntad ha reintegrado [...] y consecuentemente indemnizado, un importante número de los trabajadores despedidos”. Asimismo, hizo notar que de los 270 trabajadores despedidos 143 fueron nombrados nuevamente, algunos con los mismos salarios y posiciones. Finalmente, Panamá solicitó que se condene a la Comisión al pago de las costas del proceso y a todos los gastos causados al ejercer su defensa.

199. El 24 de enero de 2001 el Estado presentó sus observaciones al escrito de la Comisión referente a los gastos y costas (*supra* párr. 56). Al respecto, señaló que:

- a) se opone a la solicitud de la Comisión;
- b) la determinación de las costas y gastos resulta prematura ya que su pago solamente procede en caso de sentencia condenatoria;
- c) en caso de sentencia condenatoria solicita a la Corte que otorgue un plazo de seis meses para que las partes lleguen a un acuerdo sobre las reparaciones y costas;
- d) la Comisión no aportó prueba que demuestre que alguna o todas las 270 víctimas hubiesen incurrido personalmente en gastos o costas con motivo del presente proceso;
- e) de las pruebas aportadas resulta que el Sindicato de Trabajadores del IRHE (SITIRHE) sufragó mediante donaciones todos los gastos en que incurrieron los recurrentes. La legislación panameña brinda a los sindicatos una serie de privilegios para que puedan cumplir esas funciones, tales como que sus ingresos no estén sujetos al pago de impuesto sobre la renta y que, conforme al Código de Trabajo, los fondos y bienes de los sindicatos no estén sujetos a secuestro o embargo; y
- f) resulta “fuera de lugar” la pretensión de que se reconozcan como costas la suma de US\$ 150.000 (ciento cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de la señora Minerva Gómez, “por supuestamente haber realizado trabajos que le corresponde hacer a la Comisión”. Además, la señora Gómez nunca fue presentada en el proceso como una profesional en derecho que brindaba servicios a los querellantes sino como parte del equipo del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

*
* *
*

Consideraciones de la Corte

200. El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que

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

201. Este Tribunal ha reiterado en su jurisprudencia constante que es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente⁷³.

202. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere de la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior y en la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados.⁷⁴

203. Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención, la Corte debe disponer que se garantice a los lesionados en el goce de sus derechos o libertades conculcados.⁷⁵ Aunque algunos trabajadores hubieran sido reintegrados como sostiene el Estado, a esta Corte no le consta con exactitud cuántos lo fueron, así como si fueron reinstalados en los mismos puestos que tenían antes del despido o en puestos de similar nivel y remuneración. Este Tribunal considera que el Estado está obligado a restablecer en sus cargos a las víctimas que se encuentran con vida y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos. En caso de no ser tampoco posible esto último, el Estado deberá proceder al pago de la indemnización que corresponda a la terminación de relaciones de trabajo, de conformidad con el derecho laboral interno. De la misma manera, a los derechohabientes de las víctimas que hayan fallecido el Estado deberá brindarles retribuciones por concepto de la pensión o retiro que les corresponda. Tal obligación a cargo del Estado se mantendrá hasta su total cumplimiento.

204. La Corte considera que la reparación por las violaciones de los derechos humanos ocurridas en el presente caso debe comprender también una justa indemnización y el resarcimiento de las costas y gastos en que hubieran incurrido las víctimas o sus derechohabientes con motivo de las gestiones relacionadas con la tramitación de la causa ante la justicia, tanto en la jurisdicción interna como internacional.

205. Esta Corte ha manifestado, con relación al daño material en el supuesto de víctimas sobrevivientes, que el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta,

⁷³ cfr. *Caso del Tribunal Constitucional*, supra nota 7, párr. 118; *Caso Suárez Rosero. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 40. En igual sentido, cfr. *Factory at Chorzów*, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, pág. 21; *Factory at Chorzów*, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, pág. 29; *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, pág. 184.

⁷⁴ cfr. *Caso del Tribunal Constitucional*, supra nota 7, párr. 119.

⁷⁵ cfr. *Caso del Tribunal Constitucional*, supra nota 7, párr. 120.

entre otros factores, el tiempo que éstas permanecieron sin trabajar. La Corte considera que dicho criterio es aplicable en el presente caso⁷⁶, y para tal efecto dispone que el Estado deberá cubrir los montos correspondientes a los salarios caídos y demás derechos laborales que de acuerdo con su legislación correspondan a los trabajadores destituidos y, en el caso de los trabajadores que hubiesen fallecido, a sus derechohabientes. El Estado deberá proceder a fijar, siguiendo los trámites nacionales pertinentes, los montos indemnizatorios correspondientes, a fin de que las víctimas y en su caso sus derechohabientes los reciban en un plazo máximo de 12 meses.

206. La Corte, conforme a una constante jurisprudencia internacional, considera que la obtención de una sentencia que ampare las pretensiones de las víctimas es por sí misma una forma de satisfacción.⁷⁷ Sin embargo, esta Corte considera que debido al sufrimiento causado a las víctimas y a sus derechohabientes al haberseles despedido en las condiciones en que se lo hizo, el daño moral ocasionado debe además ser reparado, por vía sustitutiva, mediante una indemnización pecuniaria. En las circunstancias del caso es preciso recurrir a esta clase de indemnización fijándola conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño moral, el cual no es susceptible de una tasación precisa.⁷⁸

207. Por lo expuesto y tomando en cuenta las circunstancias peculiares del caso y lo decidido en otros similares,⁷⁹ la Corte estima equitativo conceder, como indemnización por daño moral, la cantidad de US\$ 3.000 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América) a cada una de las víctimas del presente caso.

*
* *

208. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde a este Tribunal apreciar prudentemente su alcance, que comprende los gastos por las gestiones realizadas por las víctimas ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como

⁷⁶ cfr. *Caso del Tribunal Constitucional*, supra nota 7, párr. 121.

⁷⁷ cfr. *Caso del Tribunal Constitucional*, supra nota 7, párr. 122; *Caso Suárez Rosero. Reparaciones*, supra nota 73, párr. 72; *Caso Castillo Páez. Reparaciones*. (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr 84; *Caso Neira Alegría y otros, Reparaciones*. (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 56; *Caso El Amparo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 62; *Caso Godínez Cruz. Indemnización Compensatoria* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 8, párr. 34; y *Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 36.

⁷⁸ cfr. *Caso Blake. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, párr. 55; *Caso Castillo Páez*, supra nota 77, párr. 84; y *Caso El Amparo. Reparaciones*, supra nota 77, párr. 35. También cfr., *inter alia*, *Cour eur. D. H., arrêt Wiesinger du 30 octobre 1991, série A no. 213*, p. 29, párr. 85; *Cour eur. D. H., arrêt Kemmache c. France (article 50) du 2 novembre 1993, série A no. 270-B*, p. 16, párr. 11; *Cour eur. D. H., arrêt Mats Jacobsson du 28 juin 1990, série A no. 180-A*, p. 16, párr. 44; y *Cour eur. D.H., arrêt Ferraro du 19 février 1991, série A no. 197-A*, p. 10, párr. 21.

⁷⁹ cfr., *inter alia*, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 139; *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31, párr.50; y *Caso Neira Alegría y Otros. Reparaciones*, supra nota 77, párr. 58.

los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad.⁸⁰

209. A ese efecto, la Corte considera que es equitativo otorgar la suma de US\$ 100.000 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) como reintegro de gastos generados por las gestiones realizadas por las víctimas y sus representantes, y otorgar la suma de US\$ 20.000 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) como reintegro de costas, ambos causados en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección. Estas sumas se pagarán por conducto de la Comisión.

*
* *

210. La Corte no se pronunciará sobre la solicitud de la Comisión de declarar la incompatibilidad del artículo 43 de la Constitución Política de Panamá con la Convención, por cuanto ya ha resuelto la cuestión de la irretroactividad de las leyes en el contexto de las particularidades del presente caso.

211. Esta Corte ya declaró que la Ley 25 violó la Convención. Sin embargo, al tener aquélla vigencia hasta el 31 de diciembre de 1991, ya no forma parte del ordenamiento jurídico panameño, por lo que no es pertinente pronunciarse sobre su derogación, como fuera solicitado por la Comisión en su demanda.

*
* *

212. Para dar cumplimiento a la presente sentencia, el Estado deberá pagar, en un plazo de 12 meses a partir de su notificación, los montos indemnizatorios establecidos en favor de las 270 trabajadores en el presente caso, sus derechohabientes o representantes legales debidamente acreditados, con excepción a lo relativo al daño moral (*supra* párr. 207) cuya reparación habrá de efectuarse mediante pagos que deberán hacerse efectivos en los próximos 90 días. Al hacer efectivas las indemnizaciones otorgadas en la presente Sentencia el Estado deberá pagar los montos correspondientes al valor actual de los salarios dejados de percibir en el correspondiente período (salarios caídos). Finalmente, si por algún motivo no fuese posible que los beneficiarios de las indemnizaciones las reciban dentro del plazo indicado de 12 meses, el Estado deberá consignar dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera solvente en las condiciones más favorables. Si al cabo de 10 años la indemnización no es reclamada, la suma será devuelta, con los intereses devengados, al Estado panameño.

213. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad de supervisar el cumplimiento integral de la presente Sentencia. El proceso se dará por concluído una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo.

⁸⁰ *cfr. Caso del Tribunal Constitucional, supra* nota 7, párr. 125; *Caso Suárez Rosero. Reparaciones, supra* nota 73, párr. 92; *Caso Castillo Páez. Reparaciones, supra* nota 77, párr. 112; y *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 82.

XVI
PUNTOS RESOLUTIVOS

214. Por tanto,

LA CORTE,

por unanimidad,

1. declara que el Estado violó los principios de legalidad y de irretroactividad consagrados en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.

2. declara que el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1, 8.2 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.

3. declara que el Estado no violó el derecho de reunión consagrado en el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.

4. declara que el Estado violó el derecho a la libertad de asociación consagrado en el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia.

5. declara que el Estado incumplió las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en conexión con las violaciones de los derechos sustantivos señalados en los puntos resolutivos anteriores de la presente Sentencia.

6. decide que el Estado debe pagar a los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia, los montos correspondientes a los salarios caídos y demás derechos laborales que les correspondan según su legislación, pago que, en el caso de los trabajadores que hubiesen fallecido, deberá hacerse a sus derechohabientes. El Estado procederá a fijar, siguiendo los trámites nacionales pertinentes, los montos indemnizatorios respectivos, a fin de que las víctimas y en su caso sus derechohabientes los reciban en un plazo máximo de 12 meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.

7. decide que el Estado debe reintegrar en sus cargos a los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia y, si esto no fuera posible, brindarles alternativas de empleo que respeten las condiciones, salarios y remuneraciones que tenían al momento de ser despedidos. En caso de no ser tampoco posible esto último, el Estado deberá proceder al pago de la indemnización que corresponda a la terminación de relaciones de trabajo, de conformidad con el derecho laboral interno. De la misma manera, a los derechohabientes de las víctimas que hayan fallecido el Estado les brindará las retribuciones por concepto de pensión o retiro que les corresponda. El Estado deberá proceder a cumplir con lo establecido en el presente punto resolutivo en un plazo máximo de 12 meses

contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.

8. decide, por equidad, que el Estado debe pagar a cada uno de los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia, la suma de US\$ 3.000 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de daño moral. El Estado deberá proceder a cumplir con lo establecido en el presente punto resolutivo en un plazo máximo de 90 días contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.

9. decide, por equidad, que el Estado debe pagar al conjunto de los 270 trabajadores mencionados en el párrafo 4 de la presente Sentencia, la suma de US\$ 100.000 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) como reintegro de gastos generados por las gestiones realizadas por las víctimas y sus representantes, y la suma de US\$ 20.000 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) como reintegro de costas, causados en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección. Estas sumas se pagarán por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

10. decide que supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y sólo después dará por concluido el caso.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 2 de febrero de 2001.

Antônio A. Cançado Trindade
Presidente

Máximo Pacheco Gómez

Hernán Salgado Pesantes

Oliver Jackman

Alirio Abreu Burelli

Sergio García Ramírez

Carlos Vicente de Roux Rengifo

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Antônio A. Cançado Trindade
Presidente

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras

Sentencia de 21 de julio de 1989 (Reparaciones y Costas)

En el caso Velásquez Rodríguez,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos, integrada por los siguientes jueces:

Héctor Gros Espiell, Presidente
Héctor Fix-Zamudio, Vicepresidente
Rodolfo E. Piza E., Juez
Pedro Nikken, Juez
Rafael Nieto Navia, Juez
Rigoberto Espinal Irías, Juez **ad hoc**

presente, además,

Manuel Ventura, Secretario a.i.

de acuerdo con el artículo 44.1 de su Reglamento dicta la siguiente sentencia en relación con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"), sobre el presente caso introducido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Honduras y en cumplimiento de la sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988.

1. Este caso fue sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte") por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión") el 24 de abril de 1986. Se originó en una denuncia (No. 7920) contra el Estado de Honduras (en adelante "Honduras" o "el Gobierno"), recibida en la Secretaría de la Comisión el 7 de octubre de 1981.

2. En su sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988, la Corte

5. Decide que Honduras está obligada a pagar una justa indemnización compensatoria a los familiares de la víctima.

6. Decide que la forma y la cuantía de esta indemnización serán fijadas por la Corte en caso de que el Estado de Honduras y la Comisión no se pongan de acuerdo al respecto en un período de seis meses contados a partir de la fecha de esta sentencia, y deja abierto, para ese efecto, el procedimiento.

(**Caso Velásquez Rodríguez**, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 194).

I

3. La Corte es competente para disponer el pago de una justa indemnización a la parte lesionada en el presente caso porque Honduras ratificó la Convención el 8 de septiembre de 1977 y depositó, el 9 de septiembre de 1981, el instrumento de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte a que se refiere el artículo 62 de la Convención. El caso fue elevado a la Corte por la Comisión, de acuerdo con los artículos 61 de la Convención y 50.1 y 50.2 de su Reglamento y fallado por la Corte el 29 de julio de 1988.

II

4. Por resolución de 20 de enero de 1989 la Corte resolvió:

1. Autorizar al Presidente para que, si se venciera el plazo sin que se le haya presentado el acuerdo entre el Estado y la Comisión, en consulta con la Comisión Permanente de la Corte inicie los estudios y designe los expertos que considere convenientes, con el fin de que la Corte cuente con los elementos de juicio necesarios para fijar la forma y cuantía de la indemnización.

2. Autorizar al Presidente para, llegado el caso, recabar el parecer al respecto de los familiares de la víctima, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Gobierno de Honduras.

3. Autorizar al Presidente para que, si fuere necesario, previa consulta con la Comisión Permanente de la Corte, convoque a una audiencia sobre este asunto.

5. El 24 de enero de 1989 el Agente entregó a la Secretaría copia del acta suscrita el día anterior en Tegucigalpa, Honduras, por el Gobierno y la Comisión, de acuerdo con la cual:

PRIMERO: El Gobierno de Honduras una vez más manifiesta su decidido propósito de dar cumplimiento integral a la sentencia dictada por la Ilustre Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con los términos establecidos en la referida sentencia.

SEGUNDO: El Gobierno de Honduras y la Comisión reconocen que los únicos beneficiarios de la compensación establecida por la Corte lo son la cónyuge de Manfredo Velásquez, señora Emma Guzmán Urbina y los hijos de este matrimonio Héctor Ricardo Velásquez Guzmán, Nadia Waleska Velásquez Guzmán y Herling Lizzett Velásquez Guzmán, una vez que éstos hayan dado cumplimiento a los requisitos prescritos en la legislación hondureña para que puedan ser considerados de conformidad con ésta herederos de Manfredo Velásquez.

TERCERO: El Gobierno de Honduras considera que la mejor forma de dar cumplimiento a la obligación impuesta por la Corte de "pagar una justa indemnización compensatoria a los familiares de la víctima" consiste en darles a éstos el mejor trato que la legislación de Honduras concede a sus nacionales, en caso de fallecimiento accidental.

CUARTO: La Comisión reconociendo la importancia que el ofrecimiento del Gobierno de Honduras tiene como elemento de justa indemnización compensatoria a los familiares de la víctima considera que además

debe establecerse en favor de los herederos una suma de dinero cuyo monto y forma de pago debería ser establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos considerando para tal efecto tanto los requisitos establecidos por la legislación hondureña como por el Derecho Internacional.

6. Los abogados acreditados como consejeros o asesores de la Comisión (en adelante "los abogados") solicitaron a la Corte convocar a una audiencia pública para presentar un informe de peritos psiquiatras sobre la extensión del daño moral sufrido por los familiares de la víctima y para que uno de tales peritos explicara a la Corte el procedimiento utilizado y las conclusiones.

7. La señora Emma Guzmán de Velásquez, cónyuge de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez (también conocido como Manfredo Velásquez), haciendo uso del numeral 2 de la resolución de 20 de enero de 1989, presentó un escrito fechado el 26 de febrero de 1989 en el cual solicita a la Corte que ordene al Gobierno el cumplimiento de los siguientes puntos:

- 1) El cese definitivo de la desapariciones forzadas en Honduras.
- 2) La realización de una investigación sobre cada uno de los 150 casos.
- 3) El otorgamiento público de un informe oficial, completo y veraz, sobre la situación y destino de todos los desaparecidos.
- 4) La ejecución de un juicio contra los responsables de llevar a cabo esta práctica y el correspondiente castigo.
- 5) Un compromiso público y oficial de que se respetarán los derechos humanos, particularmente el respeto a la vida, la libertad y la integridad personal.
- 6) Un reconocimiento público y oficial para honrar y dignificar la memoria de los desaparecidos. Una calle, un parque, una escuela, un colegio, un hospital podrían llevar el nombre de las víctimas de la desaparición.
- 7) La desmovilización y desintegración de los cuerpos represivos que fueron especialmente creados para secuestrar, torturar, desaparecer y asesinar personas.
- 8) Garantías de respeto a la labor de los organismos humanitarios y de familiares y reconocimiento público a la útil función social que cumplen.
- 9) Cese de todas las formas de agresión y presiones, abiertas o solapadas, ejercidas contra las familias de los desaparecidos y reconocimiento público de su honorabilidad.
- 10) La creación de un fondo para la educación primaria, secundaria y universitaria de los hijos de los desaparecidos.
- 11) La garantía de un empleo para los hijos de los desaparecidos, que están en edad de trabajar.
- 12) La creación de un fondo de pensiones para los padres de los desaparecidos.

8. En cumplimiento de lo dispuesto por la resolución de 20 de enero de 1989, la Comisión presentó su parecer el 1 de marzo de 1989. En su opinión, la justa indemnización compensatoria

que Honduras debe pagar a los familiares de Manfredo Velásquez ha de comprender los siguientes aspectos:

1. La adopción de medidas por parte del Estado de Honduras que expresen su enérgica condena a los hechos que motivaron la sentencia de la Corte. En particular, deberá dejarse establecida la obligación del Gobierno de Honduras de investigar exhaustivamente las circunstancias de la desaparición de Manfredo Velásquez y procesar a toda persona que resulte responsable por esta desaparición.
2. El otorgamiento al cónyuge e hijos de Manfredo Velásquez, de los siguientes beneficios copulativos:
 - a) El pago de la más alta pensión vitalicia que existe en la actualidad en Honduras para la viuda de Manfredo Velásquez, señora Emma Guzmán Urbina.
 - b) El pago de una pensión o de un subsidio hasta concluir la educación universitaria para los hijos de Manfredo Velásquez: Héctor Ricardo, Nadia Waleska y Herling Lizzett Velásquez Guzmán, y
 - c) El otorgamiento en propiedad de una vivienda digna equivalente a la que habita la familia de un profesional de clase media.
3. El pago en favor del cónyuge e hijos de Manfredo Velásquez de una cifra de dinero al contado cuya cuantía deberá corresponder al daño emergente, lucro cesante y daño moral sufrido por los familiares de Manfredo Velásquez y cuyo monto deberá ser determinado por esa Ilustre Corte de acuerdo a los antecedentes técnicos que le presenten los representantes de los familiares de la víctima.

9. Los abogados presentaron el 10 de marzo de 1989 un escrito en el que afirman que conforme al artículo 63 de la Convención la reparación debe ser tanto ética como monetaria.

Las medidas de reparación ética que solicitan son las siguientes:

- Declaración pública de condena a la práctica de la desaparición forzada de personas llevada a cabo entre 1981 y 1984;
- Expresión de solidaridad con las víctimas de esa práctica, incluido Manfredo Velásquez. Homenaje público a dichas víctimas a través de la imposición de sus nombres a una calle, paseo, escuela u otro lugar público;
- Investigación exhaustiva del fenómeno de la desaparición forzada de personas en Honduras, con especial atención a la suerte que haya corrido cada uno de los desaparecidos. La información resultante debe hacerse conocer a los familiares y ponerse a disposición del público;
- Procesamiento y eventual sanción a quienes resultaran responsables de instigar, planificar, implementar o encubrir las desapariciones, conforme a las respectivas responsabilidades y de conformidad con la legislación y procedimientos vigentes en Honduras.

En cuanto a la reparación monetaria manifestaron que, en su opinión, la indemnización que debe pagar el Gobierno a la familia de Manfredo Velásquez debe comprender los siguientes rubros: daño emergente, doscientos mil lempiras; lucro cesante, dos millones cuatrocientos veintidós mil cuatrocientos veinte lempiras; daño moral, cuatro millones ochocientos cuarenta y cinco mil lempiras y daños punitivos, dos millones cuatrocientos veintidós mil lempiras.

Solicitan especialmente,

que se establezca que Emma Guzmán de Velásquez y sus hijos menores de edad, Héctor Ricardo, Nadia y Herling Velásquez Guzmán, son los titulares de este crédito, y que se ordene al Gobierno de Honduras que adopte una legislación especial que así lo determine, para facilitar el pago de la indemnización sin necesidad de trámites judiciales de declaración de ausencia, fallecimiento presunto o declaratoria de herederos. A tal fin, por nuestro intermedio las personas aludidas declaran formalmente que no existen otras personas con mejor derecho sucesorio respecto de Manfredo Velásquez.

Además, en cuanto a la reparación de contenido ético, solicitan que la Corte establezca un calendario para que el Gobierno proceda a cumplir con él, reservándose la Corte la competencia para verificar su cumplimiento. Sobre la reparación monetaria solicitan que se fije un "término de 90 días a partir de que quede firme y ejecutoriada la sentencia, y que el pago se haga efectivo antes de tal vencimiento en una suma única, en la persona de Emma Guzmán de Velásquez".

10. El 10 de marzo de 1989 el Delegado de la Comisión acompañó un informe clínico elaborado por un equipo de médicos psiquiatras sobre el estado de salud de los familiares de Manfredo Velásquez.

11. El Agente comunicó a la Corte el 14 de marzo de 1989 que, para el pago de la indemnización, su Gobierno estaba dispuesto a aplicar la ley hondureña del Instituto Nacional de Previsión del Magisterio, considerada como la más beneficiosa para el caso ya que establece el derecho al pago de treinta y siete mil ochenta lempiras por seguro de vida y cuatro mil ciento veinte lempiras por beneficio de separación. Además, el Gobierno ofreció como una indemnización voluntaria una suma adicional hasta completar ciento cincuenta mil lempiras.

12. El 15 de marzo de 1989 la Corte celebró una audiencia pública con el propósito de escuchar el parecer de las partes sobre la indemnización decretada por el Tribunal.

Comparecieron ante la Corte

a) por el Gobierno de Honduras:

Embajador Edgardo Sevilla Idiáquez, Agente

b) por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Dr. Edmundo Vargas Carreño, Delegado

Dr. Claudio Grossman, Asesor

c) a solicitud de la Comisión el doctor en Psiquiatría Federico Allodi declaró sobre la extensión del daño moral sufrido por los familiares de la víctima.

13. La Secretaría de la Corte, siguiendo instrucciones del Presidente, se dirigió al Gobierno el 3 de abril de 1989 para solicitar la siguiente información debidamente certificada por los registros oficiales correspondientes:

1. Fecha de nacimiento de Manfredo Velásquez Rodríguez y de Saúl Godínez Cruz, con sus calidades al momento de su desaparición de conformidad con la legislación hondureña;
 2. Posición o posiciones que ocupaban y salarios u otros ingresos que devengaban, tanto si con el Gobierno o entidades gubernamentales como si con instituciones privadas, junto con su situación en el sistema de seguridad social o equivalente, y sus declaraciones de impuesto sobre la renta, si las hubiere;
 3. Preparación académica o profesional o calificaciones especiales que permitan determinar su situación económica y social en el momento de su desaparición, así como certificación de cualesquiera propiedades a su nombre;
 4. Nombres y calidades de sus esposas; y, en su caso, concubinas si las tuvieran y aparecieran registradas en algún documento oficial; edades de unas u otras a la fecha de las desapariciones; bienes a su nombre u otros ingresos conocidos, y derechos de las primeras en la sociedad conyugal (gananciales u otros);
 5. Nombres y calidades de sus hijos, tanto matrimoniales como extra matrimoniales si los hubiere; edades de los mismos en la fecha de las desapariciones; si eran estudiantes o no, y si alguno de ellos aparecía o aparece como incapacitado física o mentalmente;
 6. Nombres y calidades de sus padres, edades de los mismos en la fecha de las desapariciones; si poseían o poseen bienes o rentas propias, y si aparecían o aparecen como dependientes de los desaparecidos;
 7. Nombres, calidades, edades y situación de cualesquiera otros causahabientes de conformidad con la legislación hondureña, en el momento de las desapariciones, inclusive cualquier otra persona declarada como dependiente suyo en los documentos de seguro social, de impuesto sobre la renta u otros en que se haga constar esa circunstancia;
 8. Si los desaparecidos tenían algún seguro de vida u otro personal, por qué monto y, en su caso, plazo y quiénes fueran sus beneficiarios;
 9. Tablas de mortalidad y de conmutación (éstas utilizadas para los descuentos de rentas futuras por pronto pago) vigentes en Honduras en la época de las desapariciones y actualmente, para hombres y para mujeres;
 10. Certificación de la legislación hondureña respecto de: a) herederos legítimos conforme a las legislaciones civil y laboral; b) derechos de los cónyuges en la sociedad conyugal (gananciales u otros); c) derechohabientes alimenticios, con indicación de los criterios legales para fijar a su favor una pensión; d) beneficiarios de cualquier régimen oficial de pensiones por fallecimiento o incapacidad permanente; e) criterios establecidos por la legislación y por la jurisprudencia hondureñas sobre indemnizaciones por causa de muerte, accidental y no accidental.
14. El 26 de abril de 1989 el Gobierno presentó un escrito que contiene observaciones al de la Comisión de 1 de marzo de 1989 (**supra** 8). Tal escrito se refiere, además, a aspectos que, en su opinión, debe comprender la indemnización compensatoria a los familiares de Manfredo Velásquez. Acerca de la adopción de medidas que expresen su censura a los hechos que motivaron su condena por la Corte y a su obligación de investigar la desaparición de Manfredo Velásquez y procesar a toda persona responsable de ella, el Gobierno considera que la sentencia de la Corte de 29 de julio de 1988 "es muy clara y precisa en lo que concierne a la obligación de

indemnizar que impuso a Honduras que es la de pagar una justa indemnización compensatoria a los familiares de la víctima, y nada más" (subrayado en el original). En cuanto a los beneficios que la Comisión cree que deben pagarse a la cónyuge de Manfredo Velásquez, el Gobierno considera que tal pago "sólo es admisible en lo que disponga a ese efecto el régimen respectivo al que hubiese estado afiliado el señor VELASQUEZ RODRIGUEZ". Sobre el pago del daño emergente, lucro cesante y daño moral opina que es inadmisibile porque el propósito de los mismos "no es simplemente el resarcimiento de daños a la familia VELASQUEZ RODRIGUEZ, sino. . . pagar los gastos de la intensa campaña publicitaria desplegada en contra de Honduras dentro y fuera del país auspiciada por asociaciones nacionales y extranjeras, así como sufragar los honorarios de los abogados y de otros profesionales que han cooperado con la Comisión en este caso".

15. En respuesta al punto 2 de la comunicación que la Corte le dirigió el 3 de abril de 1989 (**supra** 13), el Gobierno presentó el 19 de mayo de 1989 diversos oficios y acuerdos que contienen información de la solicitada por la Corte.

16. En contestación a los puntos 2 y 9, el Gobierno presentó el 26 de mayo de 1989 la siguiente información:

- a) Certificación del Secretario de la Dirección General de Tributación según la cual los señores MANFREDO VELASQUEZ RODRIGUEZ Y SAUL GODINEZ CRUZ no presentaron declaraciones del impuesto sobre la renta en los años 1979, 1980 y 1981.
- b) Tablas de Mortalidad CSO 1958, valores conmutativos al 7% utilizados por la Superintendencia de Bancos y Seguros.

17. En esa misma fecha, en cumplimiento del punto 10, el Gobierno presentó la siguiente documentación:

1. Disposiciones legales sobre la Sucesión por causa de muerte y de las Donaciones entre vivos, contenidas en el Libro III del Código Civil de Honduras de 1906.
2. Disposiciones reglamentarias de la Ley del Seguro Social aplicables en Honduras en el caso de muerte de la persona asegurada (Acuerdo No. 193 del 17 de diciembre de 1971).
3. Disposiciones legales del Código de Familia: Deberes Derechos que nacen del matrimonio, Unión de Hecho, Régimen Económico, Patrimonio Familiar, Paternidad y Filiación (Decreto No. 76-84).
4. Disposiciones de la Ley de Previsión Militar (Decreto No. 905).
5. Ley de Jubilaciones para el Ramo de Justicia (Decreto No. 114 del Congreso Nacional emitido el 5 de mayo de 1954).
6. Ley de Jubilaciones y Pensiones de los Empleados y Funcionarios del Poder Ejecutivo.
7. Ley del Instituto Nacional de Previsión del Magisterio.

18. Con referencia a información aún faltante de la solicitada por la Corte, el Gobierno manifestó el 13 de junio de 1989 que

... ha enviado notas a diferentes instituciones, de las cuales se han recibido pocas respuestas, sin embargo y a pesar de las dificultades, oportunamente se harán llegar los documentos que atendiendo nuestra solicitud se vayan proporcionando.

Asimismo, hago de su conocimiento además, que lo concerniente a los números 4, 5 y 6 de la ya referida nota de esa Honorable Corte, mi Gobierno considera que existen algunos documentos imposibles de remitirlos ya que son de carácter sumamente personal; razón por la cual sugiere que esta información le corresponde proporcionarla a la Comisión Interamericana o a los representantes legales de los demandantes del Estado de Honduras.

19. Se recibieron en calidad de **amici curiae** de la Asociación Centroamericana de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y otro suscrito por los siguientes doce juristas: Jean-Denis Archambault, Alejandro Artucio, Alfredo Etcheberry, Gustavo Gallón Giraldo, Diego García Sayán, Alejandro M. Garro, Robert K. Goldman, Jorge Mera, Denis Racicot, Joaquín Ruiz Giménez, Arturo Valencia Zea y Eugenio Raúl Zaffaroni.

III

20. La primera cuestión que debe resolver la Corte es la relativa al cumplimiento del punto resolutivo número 6 de la sentencia sobre el fondo, según la cual se dio a Honduras y a la Comisión seis meses, contados a partir de la fecha de la sentencia pronunciada el 29 de julio de 1988, para ponerse de acuerdo sobre la forma y cuantía de la justa indemnización compensatoria que debe pagar el Gobierno a los familiares de Manfredo Velásquez (**Caso Velásquez Rodríguez, supra 2**).

21. En su escrito de 1 de marzo de 1989 la Comisión informó sobre las diversas gestiones efectuadas ante el Gobierno para llegar a ese acuerdo. Según la Comisión sólo al término del referido plazo de seis meses fue posible una reunión en la ciudad de Tegucigalpa con una comisión del Gobierno, designada por el Presidente de la República de Honduras con el fin de "negociar y determinar el monto de la cuantía y la forma de pago de la indemnización consignada en la sentencia de la Corte Interamericana de fecha 29 de julio de 1988".

22. De conformidad con el acta de esa reunión (**supra 5**) las partes sólo alcanzaron un punto de coincidencia sobre el reconocimiento de los beneficiarios de la indemnización. Los restantes puntos consisten en simples declaraciones en las cuales no se establecen los criterios para fijar el monto de la indemnización y, menos aún, para su liquidación. No se cumplió, por ende, el punto resolutivo número 6 de la sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988.

IV

23. Los distintos planteamientos formulados por las partes ante la Corte, tanto por escrito como en la audiencia, muestran sustanciales diferencias de criterio en cuanto a la extensión, bases y monto de la indemnización. Algunos de esos planteamientos hacen referencia a la necesidad de utilizar el derecho interno hondureño o parte de él en la determinación o aplicación de la misma.

24. En presencia de tales desacuerdos y en cumplimiento de la sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988, corresponde ahora a la Corte precisar los alcances y el contenido de la justa indemnización compensatoria que debe pagar el Gobierno a los familiares de Manfredo Velásquez.

25. Es un principio de Derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado "incluso una concepción general de derecho", que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo (**Factory at Chorzów**, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, pág. 21 y **Factory at Chorzów**, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, pág. 29; **Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations**, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, pág. 184).

26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (**restitutio in integrum**), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

27. En lo que se refiere al daño moral, la Corte declara que éste es resarcible según el Derecho internacional y, en particular, en los casos de violación de los derechos humanos. Su liquidación debe ajustarse a los principios de la equidad.

28. La indemnización por violación de los derechos humanos encuentra fundamento en instrumentos internacionales de carácter universal y regional. El Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, ha acordado repetidamente, con base en el Protocolo Facultativo, el pago de indemnizaciones por violaciones de derechos humanos reconocidos en el Pacto (véanse por ejemplo las comunicaciones 4/1977; 6/1977; 11/1977; 132/1982; 138/1983; 147/1983; 161/1983; 188/1984; 194/1985; etc., Informes del Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas). Lo propio ha hecho la Corte Europea de Derechos Humanos con base en el artículo 50 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

29. El artículo 63.1 de la Convención Americana establece:

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

30. Ninguna parte de este artículo hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquélla no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo.

31. Esto implica que la Corte, para fijar la indemnización correspondiente, debe fundarse en la Convención Americana y en los principios de Derecho internacional aplicables a la materia.

V

32. La Comisión y los abogados sostienen que, en ejecución del fallo, la Corte debe ordenar algunas medidas a cargo del Gobierno, tales como la investigación de los hechos relativos a la desaparición forzada de Manfredo Velásquez; el castigo de los responsables de estos hechos; la declaración pública de la reprobación de esta práctica; la reivindicación de la memoria de la víctima y otras similares.

33. Medidas de esta clase formarían parte de la reparación de las consecuencias de la situación violatoria de los derechos o libertades y no de las indemnizaciones, al tenor del artículo 63.1 de la Convención.

34. No obstante la Corte ya señaló en su sentencia sobre el fondo (**Caso Velásquez Rodríguez, supra** 2, párr. 181), la subsistencia del deber de investigación que corresponde al Gobierno, mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida (**supra** 32). A este deber de investigar se suma el deber de prevenir la posible comisión de desapariciones forzadas y de sancionar a los responsables directos de las mismas (**Caso Velásquez Rodríguez, supra** 2, párr. 174).

35. Aunque estas obligaciones no quedaron expresamente incorporadas en la parte resolutive de la sentencia sobre el fondo, es un principio del derecho procesal que los fundamentos de una decisión judicial forman parte de la misma. La Corte declara, en consecuencia, que tales obligaciones a cargo de Honduras subsisten hasta su total cumplimiento.

36. Por lo demás, la Corte entiende que la sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988 constituye, en sí misma, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para los familiares de las víctimas.

37. Los abogados solicitan, igualmente, el pago por el Gobierno de daños punitivos, como parte de la indemnización, por tratarse en el caso de violaciones extremadamente graves de los derechos humanos.

38. La expresión "justa indemnización" que utiliza el artículo 63.1 de la Convención, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse a la "parte lesionada", es compensatoria y no sancionatoria. Aunque algunos tribunales internos, en particular los angloamericanos, fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estado actual del Derecho internacional.

39. Por todo lo anterior la Corte considera, entonces, que la justa indemnización, que la sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988 calificó como "compensatoria", comprende la reparación a los familiares de la víctima de los daños y perjuicios materiales y morales que sufrieron con motivo de la desaparición forzada de Manfredo Velásquez.

VI

40. Precisados así el alcance y las limitaciones de la justa indemnización compensatoria que se señala en el punto resolutive número 6 de la sentencia sobre el fondo, pasa la Corte a señalar las bases de la liquidación respectiva.

41. A este respecto los abogados piden que se resarzan los perjuicios patrimoniales comprendidos dentro del concepto de daño emergente e incluyen en éstos los gastos efectuados por los familiares de la víctima con motivo de sus gestiones para investigar el paradero de Manfredo Velásquez.

42. La Corte no puede acoger en el presente caso el señalado pedimiento. En efecto, si bien es cierto que, conceptualmente, los referidos gastos caben dentro de la noción de daño emergente, ellos no son resarcibles en este caso, puesto que no fueron demostrados ni reclamados oportunamente. Durante el juicio no fue presentada ninguna estimación ni comprobación de los desembolsos hechos en diligencias destinadas a establecer el paradero de la víctima. De la misma manera, en relación con los gastos ocasionados por el proceso ante la Corte, en la sentencia sobre el fondo ya ésta decidió la improcedencia de la condenatoria en costas, toda vez

que no aparece en los autos solicitud alguna en ese sentido (**Caso Velásquez Rodríguez, supra** 2, párr. 193).

43. El Gobierno ha considerado que la indemnización debe establecerse conforme al tratamiento más favorable para los familiares de Manfredo Velásquez en su ordenamiento interno, que es el que otorga la Ley del Instituto Nacional de Previsión del Magisterio para el supuesto de muerte accidental. Según el Gobierno los familiares tendrían derecho a un total de cuarenta y un mil doscientos lempiras, suma a la cual se agrega una cantidad adicional para completar ciento cincuenta mil lempiras.

44. La Comisión no propone una liquidación sino que manifiesta que la indemnización debe comprender dos elementos: a) el otorgamiento de los mayores beneficios que la legislación de Honduras confiere a los nacionales en casos de esta naturaleza y que, según la Comisión, son los que otorga el Instituto de Pensiones Militares y b) una suma de dinero cuyo monto deberá establecerse de conformidad con lo dispuesto en el Derecho de Honduras y el Derecho internacional

45. Los abogados han considerado que debería tomarse como base el lucro cesante calculado de acuerdo con el ingreso que percibía Manfredo Velásquez en el momento de su secuestro, su edad de 35 años, los estudios que efectuaba para graduarse de economista, que le habrían permitido percibir ingresos como profesional y las posibles promociones, aguinaldos, bonificaciones y otros beneficios que habría recibido en el momento de su jubilación. Con estos elementos calculan una suma que en treinta años llega a un millón seiscientos cincuenta y un mil seiscientos cincuenta lempiras. Agregan a lo anterior los beneficios jubilatorios por diez años, de acuerdo con la expectativa de vida en Honduras para una persona de la condición social de la víctima, calculados en setecientos setenta mil setecientos sesenta lempiras, todo lo cual arroja un total de dos millones cuatrocientos veintidós mil cuatrocientos veinte lempiras.

46. La Corte observa que la desaparición de Manfredo Velásquez no puede considerarse muerte accidental para efectos de la indemnización, puesto que ella es el resultado de graves hechos imputables a Honduras. La base para fijar el monto de la indemnización no puede, por consiguiente, apoyarse en prestaciones tales como el seguro de vida, sino que debe calcularse un lucro cesante de acuerdo con los ingresos que habría de recibir la víctima hasta su posible fallecimiento natural. En este sentido se puede partir del sueldo que, según la constancia que expidió el Viceministro de Planificación de Honduras el 19 de octubre de 1988, percibía Manfredo Velásquez en el momento de su desaparición (1.030 lempiras mensuales) hasta el momento de su jubilación obligatoria a los sesenta años de edad, según lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley del Instituto Nacional de Previsión del Magisterio, que el propio Gobierno considera como la más favorable. Con posterioridad le habría correspondido una pensión hasta su fallecimiento.

47. Sin embargo es preciso tener en cuenta que el cálculo del lucro cesante debe hacerse considerando dos situaciones distintas. Cuando el destinatario de la indemnización es la víctima afectada de incapacidad total y absoluta, la indemnización debe comprender todo lo que dejó de percibir con los ajustes correspondientes según su expectativa probable de vida. En este supuesto, el único ingreso para la víctima es lo que habría recibido como importe de ese lucro cesante y que ya no percibirá.

48. Si los beneficiarios de la indemnización son los familiares, la cuestión se plantea en términos distintos. Los familiares tienen, en principio, la posibilidad actual o futura de trabajar o tener ingresos por sí mismos. Los hijos, a los que debe garantizarse la posibilidad de estudiar hasta una edad que puede estimarse en los veinticinco años, podrían, por ejemplo, trabajar a partir de ese momento. No es procedente, entonces, en estos casos atenerse a criterios rígidos, más propios de la situación descrita en el párrafo anterior, sino hacer una apreciación prudente de los daños, vistas las circunstancias de cada caso.

49. Con base en una estimación prudente de los ingresos posibles de la víctima durante el resto de su vida probable y en el hecho de que en este caso la indemnización está destinada exclusivamente a los familiares de Manfredo Velásquez mencionados en el proceso, la Corte fija el lucro cesante en quinientos mil lempiras, que se pagarán a la cónyuge y a los hijos de Manfredo Velásquez en la forma que después se precisará.

50. La Corte debe abordar ahora la cuestión relativa a la indemnización del daño moral (**supra** 27), que resulta principalmente de los efectos psíquicos que han sufrido los familiares de Manfredo Velásquez en virtud de la violación de los derechos y libertades que garantiza la Convención Americana, especialmente por las características dramáticas de la desaparición forzada de personas.

51. Los daños morales están demostrados en los documentos periciales y en la declaración rendida por el doctor en Psiquiatría Federico Allodi (**supra** 12), profesor de Psicología en la Universidad de Toronto, Canadá. Según tal declaración el mencionado doctor realizó exámenes a la esposa de Manfredo Velásquez, señora Emma Guzmán Urbina de Velásquez y a los niños Héctor Ricardo, Herling Lizzett y Nadia Waleska Velásquez. En tales exámenes aparece que sufrían de diversos síntomas de sobresalto, angustia, depresión y retraimiento, todo ello con motivo de la desaparición del padre de familia. El Gobierno no pudo desvirtuar la existencia de problemas psicológicos que afectan a los familiares de la víctima. La Corte considera evidente que, como resultado de la desaparición de Manfredo Velásquez, se produjeron consecuencias psíquicas nocivas en sus familiares inmediatos, las que deben ser indemnizadas bajo el concepto de daño moral.

52. La Corte estima la indemnización que debe cubrir el Gobierno por daño moral, en la cantidad de doscientos cincuenta mil lempiras que se pagarán a la cónyuge y a los hijos de Manfredo Velásquez, en la forma que luego se precisará.

IV

53. Por lo que respecta a la titularidad del derecho a recibir la indemnización de que se trata, los representantes del Gobierno y de la Comisión, en el documento que suscribieron el 23 de enero de 1989, reconocieron como únicos beneficiarios de la citada indemnización a la cónyuge de Manfredo Velásquez, señora Emma Guzmán Urbina y a los hijos de ese matrimonio Héctor Ricardo, Nadia Waleska y Herling Lizzett Velásquez Guzmán, pero agregaron que su derecho podrían exigirlo una vez que hubieran dado cumplimiento a los requisitos previstos por la legislación hondureña para que puedan ser considerados como herederos de la víctima.

54. La obligación de resarcimiento, como quedó dicho, no deriva del derecho interno sino de la violación de la Convención Americana. Es decir, es el resultado de una obligación de carácter internacional. En consecuencia los citados familiares de Manfredo Velásquez, para poder exigir la indemnización, únicamente tienen que acreditar el vínculo familiar, pero no están obligados a seguir el procedimiento que exige la legislación hondureña en materia hereditaria.

55. En la audiencia celebrada el día 2 de octubre de 1987, se hizo referencia por parte de Zenaida Velásquez Rodríguez a la existencia de cuatro hijos de su hermano Manfredo Velásquez, pero en el documento suscrito el 23 de enero de 1989 entre la Comisión y el Gobierno aparecen mencionados sólo tres hijos. Tampoco quedó constancia de la existencia de un cuarto hijo en la respuesta del Gobierno al punto 5 de la solicitud de la Secretaría de la Corte de fecha 3 de abril de 1989 (**supra** 13). Si este hijo existiera realmente le correspondería la parte alícuota de la indemnización asignada por la Corte a los hijos de la víctima.

VIII

56. Es preciso ahora determinar la forma en que el Gobierno debe cumplir con el pago de la indemnización a los familiares de Manfredo Velásquez.

57. El pago de los setecientos cincuenta mil lempiras fijados por la Corte debe ser hecho dentro de los noventa días contados a partir de la notificación de la sentencia, libre de todo impuesto que eventualmente pudiera considerarse aplicable.

Sin embargo, el pago podrá ser hecho por el Gobierno en seis cuotas mensuales iguales, la primera pagadera a los noventa días mencionados y así sucesivamente, pero en este caso los saldos se acrecentarán con los intereses correspondientes, que serán los bancarios corrientes en ese momento en Honduras.

58. De la indemnización total la cuarta parte corresponderá a la cónyuge que recibirá directamente la suma que se le asigna. Los tres cuartos restantes se distribuirán entre los hijos. Con la suma atribuida a los hijos se constituirá un fideicomiso en el Banco Central de Honduras, en las condiciones más favorables según la práctica bancaria hondureña. Los hijos recibirán mensualmente los beneficios de este fideicomiso y al cumplir los veinticinco años de edad percibirán la parte alícuota que les corresponda.

59. Todo el proceso de cumplimiento de la indemnización compensatoria estará bajo la supervisión de la Corte. El proceso se dará por concluido una vez que el Gobierno haya dado cumplimiento integral a la presente sentencia.

IX

60. **POR TANTO,**

LA CORTE

por unanimidad,

1. Fija en setecientos cincuenta mil lempiras la indemnización compensatoria que el Estado de Honduras debe pagar a los familiares de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez.

por unanimidad,

2. Decide que la cantidad correspondiente a la cónyuge de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez será de ciento ochenta y siete mil quinientos lempiras.

por unanimidad,

3. Decide que la cantidad correspondiente a los hijos de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez será de quinientos sesenta y dos mil quinientos lempiras.

por unanimidad,

4. Ordena que la forma y modalidades de pago de la indemnización serán las especificadas en los párrafos 57 y 58 de esta sentencia.

por unanimidad,

5. Resuelve que supervisará el cumplimiento del pago de la indemnización acordada y que sólo después de su cancelación archivará el expediente.

Redactada en español e inglés haciendo fe el texto en español. Leída en sesión pública en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el 21 de julio de 1989.

Héctor Gros Espiell
Presidente

Héctor Fix-Zamudio

Rodolfo E. Piza E.

Pedro Nikken

Rafael Nieto Navia

Rigoberto Espinal Irías

Manuel E. Ventura Robles
Secretario a.i.

Comuníquese y ejecútese

Héctor Gros Espiell
Presidente

Manuel E. Ventura Robles
Secretario a.i.

El Juez Thomas Buergenthal estuvo imposibilitado de participar en la elaboración y firma de la sentencia por razones de salud.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Castillo Páez Vs. Perú

Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas)

En el caso Castillo Páez,
la Corte Interamericana de Derechos Humanos, integrada por los siguientes jueces:

Hernán Salgado Pesantes, Presidente
Antônio A. Cançado Trindade, Vicepresidente
Máximo Pacheco Gómez, Juez
Oliver Jackman, Juez
Alirio Abreu Burelli, Juez
Sergio García Ramírez, Juez
Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez

presentes, además,

Manuel E. Ventura Robles, Secretario y
Víctor M. Rodríguez Rescia, Secretario adjunto *a.i.*

de acuerdo con los artículos 29, 55 y 56 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "la Corte Interamericana"), en relación con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y en cumplimiento del punto resolutivo quinto de la Sentencia de 3 de noviembre de 1997, dicta la siguiente Sentencia sobre reparaciones en este caso, presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") contra la República del Perú (en adelante "el Perú" o "el Estado").

I COMPETENCIA

1. De acuerdo con los artículos 62 y 63.1 de la Convención, la Corte es competente para decidir sobre el pago de reparaciones y gastos en el presente caso, en razón de que el Perú ratificó la Convención Americana el 28 de julio de 1978 y aceptó la competencia contenciosa de la Corte el 21 de enero de 1981.

II ANTECEDENTES

2. Este caso fue sometido a la Corte por la Comisión Interamericana mediante demanda de 13 de enero de 1995, con la que acompañó el informe No. 19/94 de 26 de septiembre de 1994. Se originó en una denuncia (Nº 10.733) contra el Perú, recibida en la Secretaría de la Comisión el 16 de noviembre de 1990.

3. La Corte emitió Sentencia el 3 de noviembre de 1997, en cuya parte resolutive dispuso, por unanimidad:

...

1. Que el Estado del Perú violó, en perjuicio de Ernesto Rafael Castillo Páez, el derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1. de la misma.

...

2. Que el Estado del Perú violó, en perjuicio de Ernesto Rafael Castillo Páez, el derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1. de la misma.

...

3. Que el Estado del Perú violó, en perjuicio de Ernesto Rafael Castillo Páez, el derecho a la vida consagrado por el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1. de la misma.

...

4. Que el Estado del Perú violó, en perjuicio de Ernesto Rafael Castillo Páez y sus familiares, el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes establecido en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1. de la misma.

...

5. Que el Estado del Perú está obligado a reparar las consecuencias de esas violaciones e indemnizar a los familiares de la víctima y a resarcirles los gastos en que hayan incurrido en sus actuaciones ante las autoridades peruanas con ocasión de ese proceso, para lo cual queda abierto el procedimiento correspondiente.

III

PROCEDIMIENTO EN LA ETAPA DE REPARACIONES

4. El 10 de diciembre de 1997 el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente") resolvió:

1. Otorgar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos plazo hasta el 10 de febrero de 1998 para que presente un escrito y las pruebas de que disponga para la determinación de las indemnizaciones y gastos en este caso.

2. Otorgar a los familiares del señor Ernesto Rafael Castillo Páez, víctima en este caso, o sus representantes, plazo hasta el 10 de febrero de 1998 para que presenten un escrito y las pruebas de que dispongan para la determinación de las indemnizaciones y gastos.

3. Otorgar al Estado del Perú plazo hasta el 10 de abril de 1998 para que formule sus observaciones a los escritos que la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos y los familiares de la víctima o sus representantes presenten de acuerdo con los párrafos anteriores.

5. El 16 de diciembre de 1997 la Comisión Interamericana informó a la Corte que había designado como sus delegados en este caso a los señores Domingo E. Acevedo, Carlos Ayala Corao y Alvaro Tirado Mejía. El 18 de junio de 1998 Marcela Matamoros, quien había sido designada como asistente de la Comisión para la audiencia pública sobre excepciones preliminares comunicó a la Corte su renuncia.

6. El 27 de enero de 1998 la Comisión solicitó una prórroga de treinta días en el plazo señalado por el Presidente en su resolución de 10 de diciembre de 1997, para presentar su escrito respecto de las indemnizaciones y gastos en el presente caso. El 28 y 29 de enero de 1998 el Presidente prorrogó los plazos señalados a la Comisión y a los familiares de la víctima, hasta el 25 de febrero de ese año, y al Estado, hasta el 11 de mayo de 1998.

7. El 25 de febrero de 1998 la Comisión y los familiares de la víctima presentaron a la Corte sendos escritos sobre reparaciones con la prueba correspondiente, los cuales fueron transmitidos al Estado el 12 de marzo del mismo año.

8. El 9 de marzo de 1998 el Presidente convocó a los familiares de la víctima, a la Comisión Interamericana y al Perú a una audiencia pública sobre reparaciones, que se celebraría en la sede de la Corte el 9 de junio de 1998.

9. El 11 de marzo de 1998 la Secretaría requirió al Estado la presentación de los siguientes documentos: declaración jurada de ingresos de 1991 del señor Cronwell Pierre Castillo Castillo, copia del informe realizado por la Inspectoría General de Policía sobre el operativo en que se detuvo a Ernesto Rafael Castillo Páez, ordenada por el Ministerio del Interior y cualquier otra información de inteligencia relacionada con las circunstancias de la desaparición de Ernesto Rafael Castillo Páez y su paradero. Por nota del 29 de mayo de 1998, el Estado informó a la Corte que existía impedimento legal para proporcionar la declaración jurada del señor Cronwell Pierre Castillo Castillo. Los documentos restantes, tampoco fueron presentados por el Estado, pese a las reiteraciones hechas por la Secretaría el 21 de julio y 26 de agosto de 1998.

10. El 24 de marzo de 1998 el Estado presentó un escrito señalando que al no haberse recibido ni los escritos de reparaciones de los familiares de la víctima ni de la Comisión debía tenerse por cerrado el caso. Al día siguiente, la Secretaría informó al Estado que los escritos sobre reparaciones habían sido presentados por los familiares de la víctima y la Comisión el 25 de febrero de ese año y notificados al Estado el 12 de marzo siguiente.

11. El 20 de abril de 1998 la Secretaría solicitó a los familiares de la víctima y al Estado precisar el número de testigos y peritos que serían ofrecidos para la audiencia pública del 9 de junio de 1998 (*supra* 8) así como indicar el objeto de esos testimonios o peritajes. Asimismo, siguiendo instrucciones del Presidente, les comunicó que “deb[ían] otorgar especial consideración a la posibilidad de presentar algunos testimonios y experticias mediante declaración jurada, en atención a los principios de economía y celeridad procesal”.

12. Por nota del 29 de abril de 1998 los familiares de la víctima pidieron a la Corte que les extendiera el plazo para presentar “la lista definitiva de testigos” y se les fijara el plazo para presentar las declaraciones juradas de los padres de la víctima y de su hermana, así como las experticias correspondientes.

13. El 5 de mayo de 1998 la Secretaría envió una nota a los familiares de la víctima, mediante la cual aclaró los criterios para la presentación de prueba en esta fase del procedimiento y les indicó que el Presidente había denegado la solicitud de extensión del plazo para la presentación de la lista definitiva de testigos y peritos y que oportunamente se señalaría el plazo para la presentación de las declaraciones juradas ofrecidas. Por nota de la Secretaría del 19 de mayo de 1998 se les informó que este último plazo finalizaría el 5 de junio del mismo año.

14. El 11 de mayo de 1998 el Perú presentó sus observaciones a los escritos sobre reparaciones de los familiares de la víctima y de la Comisión y adjuntó prueba documental. No ofreció prueba testimonial ni pericial.

15. El 4 de junio de 1998 los familiares de la víctima presentaron un poder de representación suscrito el 22 de mayo de 1998, en Amsterdam, Holanda, las declaraciones suscritas ante notario de Cronwell Pierre Castillo Castillo, Mónica Inés Castillo Páez y Carmen Rosa Páez Warton y el informe técnico realizado por la doctora Carmen Wurst Calle de Landazuri sobre las "consecuencias psicológicas ante la desaparición y el asilo político" junto con su anexo.

16. El 4 de junio de 1998 el Perú nombró a Ana Reátegui Napurí como su agente alterna en este caso.

17. El 9 de junio de 1998 la Corte celebró la audiencia pública sobre las reparaciones e indemnizaciones.

Comparecieron

por los familiares de la víctima:

Ariel Dulitzky,
Ronald Gamarra,

por la Comisión Interamericana:

Domingo E. Acevedo, delegado,

por el Estado del Perú:

Ana Reátegui Napurí, agente alterna,
Jennie Vizcarra Alvizuri y
Walter Palomino Cabezas.

18. El 20 de julio de 1998 el Estado se opuso, mediante una serie de objeciones en dos escritos, a las declaraciones suscritas ante notario, al informe técnico realizado por la doctora Carmen Wurst Calle de Landazuri y al poder presentados por los familiares de la víctima el 4 de junio anterior (*supra* 15). Respecto de las declaraciones suscritas ante notario señaló que éstas le habían sido notificadas de manera extemporánea el 23 de junio del mismo año. El 22 de agosto de 1998 la Secretaría le respondió que, con vista del expediente, las declaraciones citadas le fueron notificadas el 11 de junio del mismo año. El 9 de septiembre de 1998 el Perú solicitó a la Corte que le informara sobre el trámite conferido a dichas objeciones y la Secretaría le informó, el 11 de septiembre de 1998, que habían sido puestas en conocimiento, tanto de la Comisión, como de los familiares de la víctima y serían conocidas por la Corte en su próximo período de sesiones.

19. Por notas de 21 de julio de 1998 la Corte solicitó a los familiares de la víctima, a la Comisión y al Estado, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento, la remisión, antes del 21 de agosto de ese año, de los siguientes documentos como prueba para mejor resolver:

A los familiares de la víctima:

- a) Certificaciones de salarios del señor Cronwell Pierre Castillo Castillo y Carmen Rosa Páez Warton comprendidos entre 1990 y el año en que salieron para Holanda;
- b) certificación del proceso de quiebra de Cronwell Pierre Castillo Castillo;
- c) certificación de la condición de refugiados políticos de Mónica Inés Castillo Páez tanto en Suecia como en Holanda y de sus padres, Cronwell Pierre Castillo Castillo y Carmen Rosa Páez Warton, en este último país;
- d) desglose de los gastos del lucro cesante familiar presentado en su escrito sobre reparaciones de febrero pasado;
- e) certificación del historial académico del señor Ernesto Rafael Castillo Páez, expedido por la Pontificia Universidad Católica del Perú, durante sus años de estudiante y
- f) comprobante de la compraventa de la casa de la familia Castillo Páez y el avalúo oficial con el precio estimado de la casa.

A la Comisión Interamericana:

- a) certificaciones de salarios del señor Cronwell Pierre Castillo Castillo y Carmen Rosa Páez Warton comprendidos entre 1990 y el año en que salieron para Holanda;
- b) certificación del proceso de quiebra de Cronwell Pierre Castillo Castillo;
- c) certificación de la condición de refugiados políticos de Mónica Inés Castillo Páez tanto en Suecia como en Holanda y de sus padres, Cronwell Pierre Castillo Castillo y Carmen Rosa Páez Warton, en este último país y
- d) certificación del historial académico del señor Ernesto Rafael Castillo Páez, expedido por la Pontificia Universidad Católica del Perú, durante sus años de estudiante.

Al Estado:

- a) certificación del salario mínimo de un sociólogo en la actualidad;
- b) tablas de mortalidad vigentes en el Perú en 1990;
- c) tipo de cambio oficial del dólar de Estados Unidos de América con respecto a la moneda del Perú, expedido por el Banco Central del Perú durante 1990 a 1998;
- d) legislación peruana sobre las dos gratificaciones al año, que se convierten en un décimo tercer salario;

- e) legislación peruana en donde se exonera las acciones de hábeas corpus y los procedimientos penales del pago de tasas judiciales;
- f) ley No. 26.926 del 30 de enero de 1998, promulgada el 21 de febrero de 1998, que tipifica como delitos contra la humanidad el genocidio, la desaparición forzada y la tortura, aunque existían antecedentes en el Código Penal y
- g) Decreto-Ley No. 25.592 publicado el 2 de julio de 1992 que tipificó el delito de desaparición forzada.

En la misma nota enviada al Estado, así como en una posterior de 26 de agosto de 1998, la Corte le reiteró al Perú la solicitud hecha el 11 de marzo de 1998 para que enviara el

[i]nforme realizado por la Inspección General de Policía sobre el operativo en que se detuvo a Ernesto Rafael Castillo Páez por el Ministerio del Interior mencionado en el oficio 2558/DMC-CA como cualquier información de inteligencia disponible que se relaciona con las circunstancias de la desaparición de Ernesto Rafael Castillo Páez.

20. El 27 de julio de 1998 el Estado solicitó una nueva audiencia para “fundamentar en mayor medida las observaciones formuladas [...] a los pedidos de [r]eparaciones”. El 30 de julio de 1998 la Secretaría comunicó al Perú que el Presidente había considerado improcedente su solicitud.

21. Los días 21 y 24 de agosto, 9, 11, 29 y 30 de septiembre y 1, 9, 26 y 29 de octubre, 2 y 11 de noviembre, todos de 1998, el Estado envió algunos de los documentos solicitados como prueba para mejor resolver (*infra* 32). Los familiares de la víctima, por notas de 20 y 28 de agosto de 1998, presentaron algunos de los documentos solicitados por la Corte en carácter de prueba para mejor resolver (*infra* 28). Por su parte, la Comisión Interamericana no contestó el requerimiento de la Corte para la presentación de prueba para mejor resolver.

22. El 11 de septiembre de 1998 el Estado presentó un escrito con observaciones a las apreciaciones hechas por los familiares de la víctima, mediante el cual, además, se reservó su derecho de pronunciarse sobre la publicación en inglés de “Human Rights Watch/Americas/Helsinki” (HRW), presentada por los familiares de la víctima en su escrito de 20 de agosto de 1998, hasta que le fuera remitida la traducción en español. Con su escrito, el Estado aportó los siguientes documentos: carta de 6 de noviembre de 1990, que el entonces Rector de la Pontificia Universidad Católica del Perú, señor Hugo Sarabia Swett, remitió al Ministro del Interior, en la cual se refiere a la desaparición del alumno Ernesto Rafael Castillo Páez y recortes de periódico sobre procesos de quiebra que se han desarrollado en el Perú. El 2 de octubre de 1998 los familiares de la víctima enviaron la traducción al español de la publicación de “Human Rights Watch/Americas/Helsinki” y la Secretaría la transmitió al Estado el 5 del mismo mes y año.

23. Por escrito de 9 de octubre de 1998, el Estado presentó observaciones en relación con los documentos de identificación de Ernesto Rafael Castillo Páez y las consecuencias de que los mismos no fueran llevados por la víctima el día de los hechos. Asimismo señaló que pese a que la libreta electoral fue emitida el 14 de julio de 1986, “no contiene constancia alguna de haber votado en las elecciones municipales y generales”, celebradas respectivamente en 1989 y 1990, con lo cual Castillo Páez no ejerció sus derechos políticos.

24. Por escrito del Estado de 26 de octubre de 1998, se recibió una constancia de inscripción de Ernesto Rafael Castillo Páez, emitida por el Jefe de la Unidad de Constancias del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil y una “certificación expedida por la Oficina

de Remuneraciones y Beneficios de la Oficina de Personal del Ministerio del Interior", sobre el salario que percibe un sociólogo en esa entidad.

IV PRUEBA

* * *

PRUEBA DOCUMENTAL PRESENTADA POR LAS PARTES

25. Por escritos del 25 de febrero y 4 de junio de 1998, los familiares de la víctima presentaron los siguientes documentos:

- a) Partida de nacimiento y libreta electoral del señor Ernesto Rafael Castillo Páez;
 - b) partida de matrimonio de Cronwell Pierre Castillo Castillo y Carmen Rosa Páez Warton;
 - c) partida de nacimiento de la señora Mónica Inés Castillo;
 - d) declaración rendida ante la Corte en la etapa de fondo por el señor Cronwell Pierre Castillo Castillo;
 - e) necropsia de Abel Malpartida Páez, primo de la víctima, quien supuestamente desapareció en condiciones similares;
 - f) copia de la boleta de pago cancelada de Ernesto Rafael Castillo Páez del primer semestre de 1990 de la Pontificia Universidad Católica del Perú;
 - g) contrato de prestación de servicios docentes de Ernesto Rafael Castillo Páez con el Instituto Superior de Estudios Teológicos "*Juan XXIII*", suscrito el 6 de septiembre de 1988;
 - h) boleta de pago de sueldo de Ernesto Rafael Castillo Páez de octubre de 1990;
 - i) declaración jurada de 19 de febrero de 1998 y boleta de pago de 21 de enero de 1998, ambas del sociólogo Manuel Piqueras Luna;
 - j) copia del "certificado de retenciones a cuenta del impuesto a la renta sobre rentas de cuarta categoría" del señor Cronwell Pierre Castillo Castillo;
 - k) recorte periodístico titulado "*Comandante-Bomba. Este es Juan Carlos Mejía, el hombre más explosivo de la policía*", en Revista Sí. No. 214 de la semana del 24 al 31 de marzo de 1991, Lima, Perú, páginas 78 a 85;
 - l) informe realizado por la "Inspectoría General de Policía sobre el operativo en que se detuvo a Ernesto [Rafael] Castillo Páez ordenada por el Ministerio del Interior";
 - m) declaraciones suscritas ante notario en Holanda de 25 de mayo de 1998 de Cronwell Pierre Castillo Castillo, Mónica Inés Castillo Páez y Carmen Rosa Páez Warton;
- y

n) informe técnico realizado por la doctora Carmen Wurst Calle de Landazuri sobre las “consecuencias psicológicas ante la desaparición y el asilo político”, relacionado con familiares de víctimas de violación a derechos humanos, y su anexo.

26. Por escrito de 11 de mayo de 1998, el Estado objetó parte de la prueba documental presentada por los familiares de la víctima. Afirmó, en cuanto a la certificación de Manuel Piqueras, que “las leyes de presupuesto del Sector Público Nacional dentro de la política de austeridad y en especial a partir de 1990 en adelante, prohíben la contratación de personal, por lo que desde este punto de vista es ilusoria esa probabilidad”. Asimismo, sostuvo que la afirmación que hicieron los familiares de la víctima sobre los ingresos de un sociólogo en el sector público “es falsa y la rechazamos en todos sus alcances, no sólo por carecer de sustento alguno que la respalde, sino porque da a entender que ese monto es mensual, lo que también es un despropósito, pues el señor Piqueras era un funcionario de confianza, lo cual supone un salario mayor que los empleados de carrera. Igualmente, el Estado se opuso al valor probatorio de la necropsia de Abel Malpartida Páez, primo de la víctima, “por tratarse de documentación ajena a la materia que se discute en esta etapa de reparaciones e indemnizaciones”.

27. El Estado, en sus escritos de 11 y 29 de mayo, 20 de julio, 11 de septiembre, 9 y 26 de octubre, todos de 1998, presentó la siguiente prueba documental:

a) Ley No. 26.479, de 14 de junio de 1995, publicada en “El Peruano” el 15 de junio de 1995, mediante la cual “[c]onceden amnistía general a personal militar, policial y civil para diversos casos”;

b) Ley No. 26.492, de 30 de junio de 1995, publicada en “El Peruano” el 2 de julio de 1995, en la cual “[p]recisan interpretación y alcances de amnistía otorgada por la Ley No. 26.479”;

c) Sentencia del Tribunal Constitucional [Peruano] de 28 de abril de 1997, publicada en “El Peruano” el 9 de mayo de 1997, mediante la cual “[d]eclaran improcedente demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra diversos artículos de las Leyes Nos. 26.479 y 26.492”;

d) copia del “certificado negativo de inscripción de sucesión intestada” expedido por la Oficina Registral de Lima y Callao de fecha 6 de mayo de 1998, con el que se acredita que en el Registro de Declaraciones de Herederos “no aparece inscrita sentencia ni anotada solicitud [respecto a la s]ucesión [i]ntestada a nombre de [Ernesto Rafael Castillo Páez]”;

e) oficio No. 00249661-98, constancia de inscripción del Jefe de la Unidad de Constancias del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil;

f) oficio No. 485-98.R1-1200 de 18 de mayo de 1998, mediante el cual se informa que existe impedimento para proporcionar la declaración jurada de ingresos de 1991 del señor Cronwell Pierre Castillo Castillo;

g) oficio No. 66-58-98-IN-1601-UNICA de 1 de julio de 1998, suscrito por el Inspector de Migraciones, Héctor Huamán Maquiña, Sub-Director General de Migraciones y Naturalización del Ministerio del Interior, relacionado con el “movimiento migratorio” de los señores Cronwell Pierre Castillo Castillo, Mónica Inés Castillo Páez y Carmen Rosa Páez Warton;

- h) carta del rector de la Pontificia Universidad Católica del Perú, señor Hugo Saravia Swett, dirigida al Ministro del Interior de 6 de noviembre de 1990;
- i) recortes de periódico sobre procesos de quiebra en el Perú; y
- j) copia de la libreta electoral del señor agente del Estado, Mario Cavagnaro Basile.

* * *

PRUEBA SOLICITADA DE OFICIO

28. Los días 20 y 28 de agosto de 1998 los familiares de la víctima enviaron, en cumplimiento de la solicitud hecha por la Corte el 21 de julio anterior (*supra* 19), los siguientes documentos como prueba para mejor resolver:

- a) Declaración jurada de impuestos a la renta del señor Cronwell Pierre Castillo Castillo correspondiente al año 1991;
- b) copia de la carátula y el prefacio del Libro "Cálculo Diferencial", de los autores Michel Helfgott y Tomás Núñez, con mención de reconocimiento mecanográfico a la señora Carmen Rosa Páez Warton;
- c) copia de la demanda sobre la declaración de quiebra de la empresa papelera APIS S.A. presentada el 13 de agosto de 1998;
- d) copia del certificado emitido por la abogada sueca Eva Ericson, abogada de oficio de Mónica Inés Castillo Páez, en el que se certifica los procedimientos de asilo político realizados en Suecia;
- e) copia, en idioma inglés, del informe de la publicación de "Human Rights Watch/America/Helsinki" de septiembre de 1996, volumen 8, No. 14 (D), página 29;
- f) copia del certificado No. 0002691 de relación de cursos aprobados de Ernesto Rafael Castillo Páez emitido el 23 de febrero de 1998 por la Pontificia Universidad Católica del Perú;
- g) solicitud de 19 de agosto de 1998 a la Pontificia Universidad Católica del Perú para certificar que el señor Castillo Páez estaba matriculado en el segundo semestre;
- h) copia de la solicitud de 10 de agosto de 1998 de certificación del historial académico del señor Ernesto Rafael Castillo Páez;
- i) copia de la escritura de compraventa de la casa de la familia Castillo Páez de 18 de julio de 1997;
- j) copia de los documentos de identidad en Holanda que otorgan refugio político a Mónica Inés Castillo Páez y Cronwell Pierre Castillo Castillo y asilo humanitario a Carmen Rosa Páez Warton;
- k) copia de la boleta de pago cancelada de Ernesto Rafael Castillo Páez del primer semestre de 1990 de la Pontificia Universidad Católica del Perú;

l) copia de la boleta de pago no cancelada de Ernesto Rafael Castillo Páez del segundo semestre de 1990 de la Pontificia Universidad Católica del Perú; y

m) recortes de periódicos titulados: "En la Corte Interamericana de Derechos Humanos está el caso Castillo Páez" y "Policías asesinaron a estudiante".

29. En su escrito de 11 de septiembre de 1998 el Estado impugnó varios de los documentos aportados por los familiares de la víctima como prueba para mejor resolver. Señaló que los gastos que suponen la pérdida de ingresos de los padres por la desaparición de la víctima, "no son más que afirmaciones sin sustento por no existir prueba alguna que demuestre esas aseveraciones". Además indicó que un "agradecimiento por el mecanografiado en el prólogo de [un]a obra [...] no constituye demostración alguna del ejercicio de una actividad lucrativa y menos de carácter permanente". Asimismo, el Estado objetó el recibo no cancelado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, porque "carece de toda validez por no tener constancia alguna de cancelación".

30. No obstante la solicitud hecha por la Corte (*supra* 19), los familiares de la víctima omitieron enviar los siguientes documentos requeridos como prueba para mejor resolver:

a) certificaciones de salarios del señor Cronwell Pierre Castillo Castillo de los siguientes años 1990, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 y ninguna de la señora Carmen Warton Páez;

b) certificación del historial académico del señor Ernesto Rafael Castillo Páez, expedido por la Pontificia Universidad Católica del Perú, durante sus años de estudiante; y

c) avalúo oficial del precio estimado de la casa de la familia Castillo Páez.

31. Según consta en el expediente, a la fecha no ha sido recibido de la Comisión ninguno de los documentos solicitados por la Corte como prueba para mejor resolver (*supra* 19).

32. En respuesta de las notas de la Secretaría de 21 de julio, 26 de agosto, 11 y 21 de septiembre, 2 y 21 de octubre de 1998, el Estado, mediante escritos de 21 y 24 de agosto, 9, 11, 29 y 30 de septiembre, 1, 9, 26 y 29 de octubre y 2 y 11 de noviembre de 1998, envió, con carácter de prueba para mejor resolver, los siguientes documentos:

a) Ley No. 26.926 de 19 de febrero de 1998, publicada en "El Peruano" el 21 de febrero de 1998 sobre "[l]ey que modifica diversos artículos del Código Penal e incorpora el Título XIV-A, referido a los delitos contra la humanidad";

b) Decreto-Ley No. 25.592, de 26 de junio de 1992, publicado en "El Peruano" de 2 de julio de 1992, en el que "[e]stablecen pena privativa de libertad para funcionarios o servidores públicos que priven a una persona de su libertad ordenando o ejecutando acciones que tengan como resultado su desaparición";

c) copia de la Ley No. 25.139 de 14 de diciembre de 1989 sobre gratificaciones anuales con motivo de Fiestas Patrias y Navidad;

d) Decreto Supremo No. 061-98-EF, de 6 de julio de 1998, publicado en "El Peruano" el 7 de julio de 1998, mediante el que "[o]torgan beneficio de aguinaldo por Fiestas Patrias a los pensionistas, funcionarios y servidores de la Administración Pública";

- e) Informe No. 0053-98-GAF-SP-GG-PJ sobre el pago de aguinaldo, de acuerdo con el Decreto Legislativo No. 728;
- f) copia fotostática del Decreto Legislativo No. 276, "Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de remuneraciones del sector público" de 6 de marzo de 1984, publicado en "El Peruano" el 24 de marzo de 1984;
- g) copia fotostática del Reglamento Inicial del Decreto Legislativo No. 276, Decreto Supremo No. 018-85-PCM de 28 de febrero de 1985;
- h) Ley No. 26.894, de 10 de diciembre de 1997, "Ley de Presupuesto del Sector Público para 1998", publicada en "El Peruano" el 11 de diciembre de 1997;
- i) Decreto de Urgencia No. 107-97, de 5 de diciembre de 1997, publicado en "El Peruano" el 6 de diciembre de 1997, mediante el cual "[o]torgan beneficio de aguinaldo por Navidad a pensionistas, funcionarios y servidores del Sector Público, personal de las FF.AA. y Policía Nacional";
- j) Ley No. 23.506, "Ley de Hábeas Corpus y Amparo", de 7 de diciembre de 1982, publicada en "El Peruano" el 8 de diciembre de 1982;
- k) Ley No. 25.398, "Ley que complementa las disposiciones de la Ley No. 23.506 en materia de Hábeas Corpus y de Amparo", de 6 de febrero de 1992, publicada en "El Peruano" el 9 de febrero de 1992;
- l) Ley No. 26.846, de 23 de julio de 1997, publicada en "El Peruano" el 27 de julio de 1997, mediante la que se "[d]eterminan principios que sustentan el pago de Tasas Judiciales y modifican el Código Procesal Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial";
- m) Ley Orgánica del Poder Judicial de 23 de julio de 1997, publicada en "El Peruano" el 27 de julio de 1997;
- n) copia fotostática del artículo 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial;
- o) oficio No. 7220-98 de 3 de septiembre de 1998, sobre la cotización de la moneda peruana en relación con el dólar de los Estados Unidos de América desde enero de 1990 hasta junio de 1998, documento emitido por el Jefe del Departamento de Estadística y Estudios de Coyuntura de la Superintendencia de Banca y Seguro;
- p) Decreto Supremo No. 069-85-PCM de 26 de julio de 1985, publicado en "El Peruano" el 27 de julio de 1985;
- q) copia fotostática del Decreto-Ley No. 22.482 de 27 de marzo de 1979; sobre los "subsidios por maternidad y lactancia actualmente en vigencia";
- r) copia fotostática del Decreto-Ley No. 18.846 de 28 de abril de 1971, sobre "Accidente de Trabajo";
- s) Ley No. 24.993, de 19 de enero de 1989, publicada en "El Peruano" el 21 de enero de 1989, mediante la cual "crean el Colegio de Sociólogos del Perú";

t) tabla de vida del quinquenio 1990-1995, por sexo, publicada en el documento "Proyecciones de Población del Perú 1995-2025", oficio No. 199-98- INEI/DTDES del 18 de agosto de 1998, remitido por el Jefe del Instituto Nacional de Estadística e Informática;

u) "certificación expedida por la Oficina de Remuneraciones y Beneficios de la Oficina de Personal del Ministerio del Interior", sobre el salario que percibe un sociólogo en esa entidad en septiembre de 1998; y

v) Decreto de Urgencia 074-97 de 31 de julio de 1997, publicado en "El Peruano" el 3 de agosto de 1997, sobre remuneración mínima vital de los trabajadores privados en el Perú.

33. La Comisión y los familiares de la víctima no formularon oposición a los documentos presentados por el Estado.

* * *

OTRAS PRUEBAS

34. El 29 de abril de 1998 los familiares de la víctima señalaron que, en razón de lo solicitado por el Presidente (*supra* 11), así como por "los limitados recursos con los que [contaban] para la producción de la prueba", los familiares de la víctima no depondrían ante la Corte y presentarían sus declaraciones juradas así como informes de "experticia psicológica" realizadas en el Perú y en Holanda. El 4 de junio de 1998 presentaron los referidos documentos (*supra* 15).

35. El 20 de julio de 1998 el Estado se opuso, mediante dos escritos, a las declaraciones juradas de los familiares de la víctima y al informe sobre "experticia psicológica" (*supra* 18) por considerar que la presentación de estos documentos era violatoria de los artículos 46 y 47 del Reglamento, pues "nuestra parte no puede hacer valer los recursos que le franquea el ordenamiento procesal, como por ejemplo, interrogar al profesional que emite la pericia; no se cuenta tampoco con el juramento o declaración solemne de decir la verdad, entre otros aspectos...". Además, en el caso del informe técnico, señaló que "es una prueba extemporánea al no haber sido ofrecida en el escrito inicial" de los familiares, que fue "confeccionado y redactado en la ciudad de Lima, pero [la familia Castillo Páez] a [la] que se refiere su contenido no ha estado en el Perú en la fecha de su expedición". Al respecto, el Estado aportó, como prueba un movimiento migratorio de la familia Castillo Páez. Sobre el anexo de la experticia, alegó que no tiene firma alguna. Por otra parte, aseguró que no tuvo conocimiento de las declaraciones juradas e informe técnico antes de la audiencia pública de 9 de junio de 1998. Luego rectificó que esas declaraciones fueron remitidas al Estado mediante nota de 6 de junio de 1998. La Secretaría aclaró que, según consta en el expediente, las "declaraciones juradas" de los familiares de la víctima, le fueron notificadas al Estado el 11 de junio de 1998.

* * *

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE PRUEBA

36. El artículo 43 del Reglamento de la Corte establece que

[l]as pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son señaladas en la demanda y en su contestación [...] Excepcionalmente la Corte podrá admitir una prueba

si alguna de las partes alegare fuerza mayor, un impedimento grave o hechos supervinientes en momento distinto a los antes señalados, siempre que se garantice a la parte contraria el derecho de defensa.

37. Debe entenderse que durante la etapa de reparaciones, las partes deben señalar qué pruebas ofrecen en la primera oportunidad que se les concede para pronunciarse por escrito en dicha etapa, con las salvedades de justificación señaladas. El ejercicio de las potestades discrecionales de la Corte, contempladas en el artículo 44 de su Reglamento, le permiten solicitar a las partes algunos elementos probatorios adicionales en carácter de prueba para mejor resolver. Sin embargo, esto no confiere una nueva oportunidad a las partes para ampliar o complementar sus alegatos sobre reparaciones, salvo que la Corte así lo permitiera. El momento procesal para la presentación de prueba y alegatos fue señalado por medio de las resoluciones del Presidente de 28 y 29 de enero de 1998 (*supra* 6).

38. La Corte siempre ha entendido que el procedimiento ante ella reviste particularidades propias que lo diferencian del proceso de derecho interno, sin que por ello se menoscabe la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes (*cfr. Caso Cayara, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14, párr. 42; *Caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 17, párr. 44 y *Caso Loayza Tamayo, Reparaciones*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 38). En razón de lo anterior, este Tribunal siempre ha aplicado criterios flexibles en la recepción de prueba. La jurisprudencia internacional ha sostenido la potestad de los tribunales para evaluar libremente las pruebas, aunque ha evitado siempre suministrar una rígida determinación de la cantidad de prueba necesaria para fundar el fallo (*cfr. Corfu Channel, Merits, Judgment I.C.J. Reports 1949, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, párrs. 29-30 y 59-60; *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 127; *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 133 y *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales*, Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6, párr. 130).

39. En el presente caso, la Corte admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados por los familiares de la víctima y el Estado que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda, por lo que la Corte los tiene como válidos (*Caso Suárez Rosero*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 29 y *cfr. Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, supra* 38, párr. 53).

40. El Estado se opuso al ofrecimiento de las pruebas testimoniales de Cronwell Pierre Castillo Castillo, Carmen Rosa Páez Warton y Mónica Inés Castillo Páez, planteadas en el escrito de reparaciones, pues "deviene en improcedente e irregular que la propia parte interesada intervenga como testigo de sí (*sic*) misma". Igualmente, se opuso a las declaraciones suscritas ante notario y al informe técnico realizado por la doctora Carmen Wurst Calle de Landazuri (*supra* 35). La Corte observa que las pruebas testimoniales no fueron rendidas por los familiares de la víctima (*supra* 34). En lo que se refiere a las declaraciones suscritas ante notario, la Corte considera que fueron solicitadas por el Presidente de la Corte, siguiendo los principios de economía y celeridad procesales. De ese modo, se aseguró que el procedimiento oral en la presente etapa fuese lo más expedito posible, sin limitar a los familiares de la víctima, a la Comisión y al Estado su derecho de ofrecer la rendición de aquellos testimonios que, en su criterio, deberían ser escuchados directamente por el Tribunal. Ello ha favorecido el desarrollo del procedimiento, por lo cual la Corte ratifica dicha decisión y ordena la incorporación de esas declaraciones al acervo probatorio del caso. La Corte tiene criterio discrecional para valorar las declaraciones o manifestaciones que se le presenten, tanto en forma escrita como por otros medios. Para ello,

como todo Tribunal, puede utilizar una adecuada valoración de la prueba según la regla de la "sana crítica", lo cual permitirá a los jueces llegar a la convicción sobre la verdad de los hechos alegados tomando en cuenta el objeto y fin de la Convención Americana (*cf.* *Caso Paniagua Morales y otros*, Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 76 y *Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, supra* 38, párr. 57).

41. El Perú ha manifestado que fue colocado en estado de indefensión por no haber sido puestas en su conocimiento antes de la audiencia pública las declaraciones suscritas ante notario. La Corte observa que el documento en que obraban dichas declaraciones fue recibido por el Tribunal el día 4 de junio de 1998, pocos días antes de la mencionada audiencia y que, por tal motivo, no pudo transmitirlos al Estado con la antelación que hubiera sido de desear. Advierte, la Corte, asimismo, que para dar aplicación al principio de igualdad entre las partes y garantizar la transparencia del proceso, la Secretaría hace conocer a cada parte, cada una de las comunicaciones enviadas por la parte contraria, para que tenga la oportunidad de refutar o comentar lo planteado por aquélla. No existen reglas precisas que determinen el plazo o la oportunidad en que deba realizarse esta actuación por parte del Tribunal, pero se entiende que debe efectuarse dentro de términos tales que permitan a la parte contraria a aquélla que remite la comunicación, ejercer adecuadamente el derecho de defensa dentro del marco del proceso. En el presente caso, el Estado tuvo la oportunidad de ejercerlo, y lo hizo efectivamente, puesto que expuso su parecer al respecto mediante escritos de 20 de julio y 9 de septiembre de 1998. La Corte transmitió dichos escritos a los mencionados familiares de la víctima y a la Comisión, siguiendo las pautas descritas, y valorará los argumentos de todas las partes sobre las declaraciones ante notario y sobre los escritos del Estado en esta Sentencia, conforme a los principios expuestos (*supra* 40).

42. El Estado objetó las "declaraciones juradas" y otros documentos, como los poderes otorgados por los familiares de la víctima aludiendo a una serie de formalidades, comunes sobre todo en el derecho interno. Este argumento no es aceptable en un Tribunal Internacional de Derechos Humanos cuyo procedimiento no está sujeto a las mismas formalidades de las seguidas en las legislaciones internas, como ya lo ha sostenido esta Corte en su jurisprudencia constante en que ha mantenido criterios flexibles en la recepción de la prueba (*Caso Gangaram Panday, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 12, párr. 18; *Caso Cayara, Excepciones Preliminares, supra* 38, párr. 42; *Caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares, supra* 38, párr. 44 y *Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, supra* 38, párr. 38). La Corte ya ha declarado que en esta materia el derecho internacional se caracteriza por no requerir formalidades especiales para dar validez a un acto y, en este sentido, cabe recordar que incluso las manifestaciones verbales son válidas en el derecho de gentes (*cf.* *Legal Status of Eastern Greenland, Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53, p. 71; Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 55).

43. En cuanto a la objeción al informe técnico de la doctora Carmen Wurst Calle de Landazuri (*supra* 35), la Corte considera que dicho documento no es extemporáneo en razón de que guarda relación con el ofrecimiento de prueba hecho en el escrito de reparaciones de los familiares de la víctima (*supra* 7). La Corte observa que la objeción que hiciera el Estado en el sentido de que el dictamen fue hecho en el Perú, donde no se encontraban los familiares de la víctima, no es admisible puesto que dicho documento no es una experticia específica practicada a éstos, sino un estudio sobre las consecuencias psicológicas generales producto de las desapariciones y el asilo político, como su nombre y contenido mismo lo reseñan.

44. En cuanto a la objeción del Estado sobre la falta de firma del anexo del informe técnico, la Corte observa, con arreglo a su práctica reiterada, que se trata de un anexo que representa un complemento referencial del documento principal y por ello, no requiere firma.

45. Por lo expuesto, la Corte ordena incorporar al acervo probatorio las declaraciones juradas suscritas ante notario de los padres de la víctima y su hermana, así como el informe técnico de la doctora Carmen Wurst Calle de Landazuri y su anexo.

V OBLIGACIÓN DE REPARAR

46. En el punto resolutivo quinto de la Sentencia de 3 de noviembre de 1997, la Corte decidió que el Perú “está obligado a reparar las consecuencias de [l]as violaciones [a los artículos 7 (libertad personal), 5 (derecho a la integridad personal), 4 (derecho a la vida) y 25 (derecho a un recurso efectivo); todos en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana] e indemnizar a los familiares de la víctima y a resarcirles los gastos en que hayan incurrido en sus actuaciones ante las autoridades peruanas con ocasión de ese proceso, para lo cual [dejó] abierto el procedimiento correspondiente”.

47. En materia de reparaciones, es aplicable el artículo 63.1 de la Convención Americana que prescribe:

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertades protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertades conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (subrayado no es del original).

48. La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (*restitutio in integrum*, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras).

49. La obligación de reparar establecida por los tribunales internacionales se rige, como universalmente ha sido aceptado, por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, nada de lo cual puede ser modificado por el Estado obligado, invocando para ello disposiciones de su derecho interno (*Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones, supra* 42, párr. 42).

50. Tal como la Corte lo ha indicado (*Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 43), el artículo 63.1 de la Convención Americana reproduce el texto de una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del actual derecho internacional de la responsabilidad de los Estados (*cfr. Usine de Chorzów, compétence, arrêt no. 8, 1927, C.P.J.I., série A, no. 9, p. 21 y Usine de Chorzów, fond, arrêt no. 13, 1928, C.P.J.I., série A, no. 17, p. 29; Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 184*). Así lo ha aplicado esta Corte (entre otros, *Caso El Amparo, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 14; *Caso Neira Alegría y Otros, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 36; *Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31, párr. 15; *Caso Garrido y*

Baigorria, Reparaciones, supra 42, párr. 40 y Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, supra 38, párr. 84). Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación.

51. Las reparaciones que se establezcan en esta Sentencia, deben guardar relación con las violaciones a los artículos 7, 5, 4 y 25, en concordancia con el 1.1 de la Convención Americana, violaciones cuya ocurrencia fue declarada en la Sentencia de 3 de noviembre de 1997.

52. En lo que se refiere a violaciones al derecho a la vida, como en este caso, la reparación, dada la naturaleza del bien afectado, adquiere sobre todo la forma de una indemnización pecuniaria según la práctica jurisprudencial internacional, a la cual debe sumársele la garantía de no repetición del hecho lesivo (*Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones, supra 42, párr. 41*).

53. La reparación, como la palabra lo indica, consiste en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida. Su calidad y su monto dependen del daño ocasionado tanto en el plano material como en el moral. La reparación no puede implicar ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento para la víctima o sus sucesores (*cf. Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones, supra 42, párr. 43; caso del ferrocarril de la bahía de Delagoa, LA FONTAINE, Pasicrisie internationale, Berne, 1902, p. 406*).

VI BENEFICIARIOS

54. La Corte pasa ahora a determinar la persona o personas que constituyen en el presente caso la "parte lesionada", en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana. En vista de que la mayoría de las violaciones a la Convención Americana establecidas por la Corte en su Sentencia de 3 de noviembre de 1997 fueron cometidas en perjuicio de Ernesto Rafael Castillo Páez como víctima, habrá que determinar cuáles de las reparaciones que se determinen en su favor pueden ser objeto de transmisión por sucesión a sus familiares y a cuáles de ellos. En lo que respecta a las reparaciones por violación al artículo 25, en relación con el 1.1 de la Convención Americana, la Corte deberá determinar quiénes son los familiares de la víctima que, como víctimas de conformidad con el punto resolutivo 4 de la Sentencia de fondo, tienen un derecho propio a reparación por ese concepto.

55. La Comisión y los familiares de la víctima señalaron como beneficiarios o titulares de las reparaciones a los siguientes familiares de la víctima: su padre, señor Cronwell Pierre Castillo Castillo, su madre, señora Carmen Rosa Páez Warton y su hermana, señora Mónica Inés Castillo Páez. Durante la audiencia sobre reparaciones, los familiares de la víctima afirmaron que en el caso de la hermana de Ernesto Rafael Castillo Páez, no sólo se ha demostrado su parentesco con la víctima, sino que además se han probado los daños y las consecuencias que ha sufrido con motivo de la desaparición de su hermano.

56. Respecto de este asunto, el artículo 23 del Reglamento de la Corte establece que

[e]n la etapa de reparaciones los representantes de las víctimas o de sus familiares podrán presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma.

Esta disposición otorga a la parte lesionada el derecho de comparecer directamente ante la Corte durante la etapa de reparaciones y proteger sus intereses en el procedimiento.

57. El Perú señaló que, para efectos de reparaciones, quienes sean herederos “deberán probar su vocación hereditaria de conformidad con lo establecido por la legislación peruana”. El 11 de mayo de 1998 el Estado aportó el “certificado negativo de inscripción de sucesión intestada”, mediante el cual, de acuerdo con sus afirmaciones, se comprueba que no se ha cumplido con el trámite indicado en la legislación peruana para la apertura de la sucesión intestada.

58. Durante la audiencia pública (*supra* 17), los familiares de la víctima afirmaron que el argumento del Estado sobre la inexistencia de un proceso sucesorio de acuerdo con la ley peruana, pone de manifiesto que el Perú exige formalidades de legislación interna, cuando “la Corte ha resuelto en el caso Velásquez Rodríguez, y repetido luego, que lo único necesario por probar es el vínculo familiar”, a lo cual se ha dado ya cumplimiento con la presentación de actas de nacimiento y la partida de matrimonio de los padres de la víctima.

59. La Corte ha indicado, y lo reitera ahora, que el derecho a la indemnización por los daños sufridos por las víctimas hasta el momento de su muerte se transmite por sucesión a sus herederos. Por el contrario, los daños provocados a los familiares de la víctima o a terceros por su muerte pueden ser reclamados fundándose en un derecho propio (*cf.* *Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones, supra* 50, párr. 54; *Caso El Amparo, Reparaciones, supra* 50, párrs. 43 y 46; *Caso Neira Alegria y otros, Reparaciones, supra* 50, párrs. 63 y 65; *Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones, supra* 50, párrs. 60 y 61 y *Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones, supra* 42, párr. 50). A este criterio debe añadirse lo señalado en el resolutive 4 de la Sentencia de 3 de noviembre de 1997, en el cual este Tribunal reconoció la calidad de víctimas a los familiares de Ernesto Rafael Castillo Páez.

60. Por lo anterior, este Tribunal considera a los señores Cronwell Pierre Castillo Castillo, Carmen Rosa Warton Páez y Mónica Inés Castillo Páez como beneficiarios.

* * *

REPRESENTACIÓN

61. El 25 de febrero de 1998 los padres del señor Ernesto Rafael Castillo Páez presentaron un poder otorgado el 19 de febrero de 1998, en favor del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y del Instituto de Defensa Legal (IDL). El Estado manifestó, en su escrito de observaciones de 11 de mayo de 1998, que dicho poder es “ineficaz”, ya que se trata de una carta que “carece de certificación o legalización de alguna autoridad del Reino de Holanda, donde al parecer fue redactad[a]”. Además, advirtió que al ser los miembros de la familia Castillo Páez ciudadanos peruanos, estaban “obligados a cumplir las exigencias de la Ley peruana para conferir su representación a través de un poder”. El Perú manifestó además, que en caso de que dichas personas residieran en Holanda, debieron utilizar los “documentos de identidad que esa nación otorga a los extranjeros que residen en su territorio”. Finalmente, advirtió que la señora Mónica Inés Castillo Páez no había suscrito dicho poder para ser representada en esta etapa del procedimiento, ni se concedió representación a “Human Rights Watch/Americas” (HRW).

62. El 4 de junio de 1998 los familiares de la víctima presentaron otro poder otorgado por los padres y la hermana de la víctima el 22 de mayo de 1998, suscrito ante notario público en Holanda.

63. El 20 de julio de 1998 el Estado objetó este poder, por los mismos argumentos esgrimidos al oponerse al poder del 19 de febrero de 1998. En razón de lo anterior, el Estado manifestó que los representantes no estaban facultados para intervenir en nombre de los familiares de Ernesto Rafael Castillo Páez al tiempo en que fue formulado el pedido de reparaciones por medio del escrito del 25 de febrero de 1998, ya que la “‘ratificación’ que se pretende realizar con el poder del 22 de mayo de 1998 no convalida[ba el anterior de febrero] ni surte efecto alguno”. Además, afirmó que en dicha ‘ratificación’ aparece Mónica Inés Castillo Páez, “como si hubiera intervenido en ese primer ‘poder’, lo que resulta a todas luces inconsistente y carente de eficacia jurídica”.

64. En este caso la Corte debe valorar la presentación de dos poderes otorgados por los familiares de la víctima en momentos diferentes: El primero, otorgado por los padres de la víctima el 19 de febrero de 1998 en Utrecht, Holanda, a Viviana Krsticevic del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y a Ronald Gamarra del Instituto de Defensa Legal (IDL); y el segundo, otorgado el 22 de mayo de 1998 en Holanda, mediante el cual los padres y también la hermana de la víctima, “ratifican” el poder de representación amplia ante la Corte a las siguientes instituciones: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), Instituto de Defensa Legal (IDL) y Human Rights Watch/America (HRW).

65. La práctica constante de esta Corte, con respecto a las reglas de representación, ha sido flexible en relación con los Estados, la Comisión Interamericana y, durante la fase de reparaciones, las víctimas. Basta una manifestación clara de la voluntad de los familiares de la víctima en los poderes enviados para que constituya material probatorio suficiente en esta jurisdicción internacional. Desde esa perspectiva -llámese, poder, carta-poder, autorización o de cualquier otra forma- es suficiente para esta Corte, para efectos de legitimación, un documento mediante el cual los poderdantes expresen su voluntad de ser representados sin que deba este Tribunal ceñirse a las formalidades exigidas por las legislaciones nacionales. Esas formalidades no son exigibles en un tribunal internacional de derechos humanos (*supra* 42).

66. Esta amplitud de criterio al aceptar los instrumentos de la representación tiene, sin embargo, ciertos límites que están dados por el objeto útil de la representación misma. Primero, dichos instrumentos deben identificar de manera unívoca al poderdante y reflejar una manifestación de voluntad libre de vicios. Deben además individualizar con claridad al apoderado y, por último, deben señalar con precisión el objeto de la representación. En opinión de esta Corte, los instrumentos que cumplan con los requisitos mencionados son válidos y adquieren plena efectividad al ser presentados ante el Tribunal.

67. Esta Corte estima que los poderes otorgados el 19 de febrero y 22 de mayo de 1998 son eficaces. El primero se hizo efectivo al ejercer la representación el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y el Instituto de Defensa Legal (IDL) a nombre de los padres de la víctima y presentar el escrito de reparaciones. El segundo poder también se hizo efectivo en tanto que los padres ratificaron todo lo actuado en el primero y, además, porque otro familiar de la víctima, su hermana, Mónica Inés Castillo Páez, compareció otorgando poder. En este último, los tres otorgantes nombraron como sus representantes al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y al Instituto de Defensa Legal (IDL) y, además, a “Human Rights Watch/America” (HRW). En consecuencia, esta última organización co-representa efectivamente a los familiares de la víctima desde el 22 de mayo de 1998.

VII HECHOS PROBADOS DURANTE LA ETAPA DE REPARACIONES

68. Para determinar las medidas de reparación procedentes en este caso, la Corte tendrá como base los hechos que aparecen probados en la sentencia de 3 de noviembre de 1997. Durante la presente etapa del procedimiento, las partes allegaron al expediente pruebas conducentes a demostrar la existencia de ciertos hechos complementarios o sobrevinientes, relevantes para determinar las medidas de reparación. La Corte ha examinado los alegatos de las partes y las pruebas correspondientes y considera demostrados los siguientes hechos:

A) Con respecto a Ernesto Rafael Castillo Páez:

a) que tenía 22 años en el momento de su detención y posterior desaparición

(cfr. partida de nacimiento de Ernesto Rafael Castillo Páez);

b) que al momento de la desaparición, vivía con sus padres y hermana

(cfr. partida de nacimiento y libreta electoral del señor Ernesto Rafael Castillo Páez; partida de matrimonio de Cronwell Pierre Castillo Castillo y Carmen Rosa Páez Warton; partida de nacimiento de la señora Mónica Inés Castillo Páez; declaración rendida ante la Corte en la etapa de fondo por el señor Cronwell Pierre Castillo Castillo; declaraciones suscritas en Holanda ante notario de 25 de mayo de 1998 de Cronwell Pierre Castillo Castillo, Mónica Inés Castillo Páez y Carmen Rosa Páez Warton; caso Castillo Páez, Sentencia de 3 de noviembre de 1997);

c) que fue estudiante de sociología en la Pontificia Universidad Católica del Perú, entre el primer semestre de 1985 y el primer semestre de 1990

(cfr. carta del rector de la Pontificia Universidad Católica del Perú, señor Hugo Saravia Swett, dirigida al Ministro del Interior de 6 de noviembre de 1990; copia del certificado No. 0002691 de relación de cursos aprobados de Ernesto Rafael Castillo Páez, emitido el 23 de febrero de 1998 por la Pontificia Universidad Católica del Perú; copia de la boleta de pago cancelada del primer semestre de 1990 de la Pontificia Universidad Católica del Perú; copia de la boleta de pago no cancelada del segundo semestre de 1990 de la Pontificia Universidad Católica del Perú; recortes de periódico titulados "En la Corte Interamericana de Derechos Humanos está el caso Castillo Páez" y "Policías asesinaron a estudiante"); y

d) que al momento de su detención era profesor de matemáticas en el Instituto de Estudios Teológicos "Juan XXIII", impartía clases durante doce horas al mes y devengaba un salario mensual de 13.200.000 intis, que en esa época equivalían a US\$ 30.00 (treinta dólares de los Estados Unidos de América) aproximadamente.

(cfr. contrato de prestación de servicios docentes de Ernesto Rafael Castillo Páez con el Instituto Superior de Estudios Teológicos "Juan XXIII" suscrito el 6 de septiembre de 1988 y boleta de pago de sueldo de Ernesto Rafael Castillo Páez de octubre de 1990);

B) Con respecto a los familiares de la víctima:

a) que los familiares conocidos de la víctima son Cronwell Pierre Castillo Castillo, padre, Carmen Rosa Páez Warton, madre, y Mónica Inés Castillo Páez, hermana

(cfr. partida de nacimiento y libreta electoral de Ernesto Rafael Castillo Páez; partida de matrimonio de Cronwell Pierre Castillo Castillo y Carmen Rosa Páez Warton; partida de nacimiento de la señora Mónica Inés Castillo Páez);

b) que dichos familiares sufrieron daños materiales y morales por la desaparición de Ernesto Rafael Castillo Páez

(cfr. declaración jurada de impuestos a la renta del señor Cronwell Pierre Castillo Castillo correspondiente al año 1991; copia de "certificado de retenciones a cuenta del impuesto a la renta sobre rentas de cuarta categoría" del señor Cronwell Pierre Castillo Castillo; copia de la carátula y el prefacio del libro "Cálculo Diferencial", de los autores Michel Helfgott y Tomás Núñez en mención de reconocimiento mecanográfico a la señora Carmen Rosa Páez Warton; copia de la compraventa de la casa de la familia Castillo Páez de 18 de julio de 1997; copia del certificado emitido por la abogada sueca Eva Ericson, abogada de oficio de Mónica Inés Castillo Páez, en el que se certifica los procedimientos de asilo político realizados en Suecia; copia en idioma inglés del informe de la publicación de "Human Rights Watch/Americas/Helsinki" de septiembre de 1996, volumen 8, No. 14 (D), página 29; copia de los documentos de identidad en Holanda que otorgan "refugio político" a Cronwell Pierre Castillo Castillo y Mónica Inés Castillo Páez y "asilo humanitario" a Carmen Rosa Páez; oficio No. 66-58-98-IN-UNICA de 1 de julio de 1998, suscrito por el Inspector de Migraciones, Héctor Huamán Maquiña, Sub-Director General de Migraciones y Naturalización del Ministerio del Interior, relacionado con el "movimiento migratorio" de los señores Cronwell Pierre Castillo Castillo, Carmen Rosa Páez Warton y Mónica Inés Castillo Páez; declaraciones suscritas ante notario en Holanda de 25 de mayo de 1998 de Cronwell Pierre Castillo Castillo, Mónica Inés Castillo Páez y Carmen Rosa Páez Warton; informe técnico de la doctora Carmen Wurst Calle de Landazuri sobre las "consecuencias psicológicas ante la desaparición y el asilo político", relacionado con familiares de víctimas de violación a derechos humanos, y su anexo);

c) que los padres de Ernesto Rafael Castillo Páez iniciaron su búsqueda en diversas dependencias policiales y realizaron las gestiones judiciales pertinentes, conforme al derecho interno para localizarlo y, posteriormente, recurrieron al sistema interamericano, todo lo cual generó diversos gastos

(cfr. testimonios de Cronwell Pierre Castillo Castillo, Jueza Minaya Calle y Augusto Zúñiga Paz, rendidos en la etapa de fondo; declaraciones suscritas en Holanda ante notario de 25 de mayo de 1998 de Cronwell Pierre Castillo Castillo, Mónica Inés Castillo Páez y Carmen Rosa Páez Warton); y

d) que en la actualidad los tres mencionados familiares de Ernesto Rafael Castillo Páez se sostienen con los recursos que les suministra el sistema de seguridad social holandesa

(cfr. copia de los documentos de identidad en Holanda que otorgan refugio político a Cronwell Pierre Castillo Castillo y Mónica Inés Castillo Páez y asilo humanitario a Carmen Rosa Páez Warton; oficio No. 66-58-98-IN-UNICA de 1 de julio de 1998, suscrito por el Inspector de Migraciones, Héctor Huamán Maquiña, Sub-Director General de Migraciones y Naturalización del Ministerio del Interior, relacionado con el "movimiento migratorio" de los señores Cronwell Pierre Castillo Castillo, Carmen Rosa Páez Warton y Mónica Inés Castillo Páez; copia del informe de la publicación de "Human Rights Watch/Americas/Helsinki" de septiembre de 1996, volumen 8, No 14 (D), página 29).

C) Con respecto a otros hechos:

a) que la expectativa de vida de un varón de 22 años en el Perú en 1990, era de 71 años

(cfr. tabla de vida del quinquenio 1990-1995, por sexo, publicada en el documento "Proyecciones de Población del Perú 1995-2025", oficio No. 199-98- INEI/DTDES del 18 de agosto de 1998, remitido por el Jefe del Instituto Nacional de Estadística e Informática);

b) que la remuneración mínima vital de los trabajadores privados en el Perú a partir del 1 de septiembre de 1997 era de 345 soles

(cfr. Decreto de Urgencia 074-97 de 31 de julio de 1997, publicado en "El Peruano" el 3 de agosto de 1997, sobre remuneración mínima vital de los trabajadores privados en el Perú);

c) que el tipo de cambio de la moneda peruana en relación con el dólar de los Estados Unidos de América el 1 de septiembre de 1997, era de S/2,65

(cfr. oficio No. 7220-98 de 3 de septiembre de 1998, sobre la cotización de la moneda peruana en relación con el dólar de los Estados Unidos de América desde enero de 1990 hasta junio de 1998, documento emitido por el Jefe del Departamento de Estadística y Estudios de Coyuntura de la Superintendencia de Banca y Seguro);

d) que en el Perú existen diversas leyes sobre gratificaciones laborales en los sectores público y privado y, entre ellas, la más favorable al trabajador es la Ley No. 25.139, de 14 de diciembre de 1989, que otorga dos gratificaciones anuales, equivalentes cada una a "la remuneración básica que perciba el trabajador en la oportunidad que corresponda otorgar el beneficio"

(cfr. Ley No. 25.139 de 14 de diciembre de 1989 sobre gratificaciones anuales con motivo de Fiestas Patrias y Navidad; Decreto-Supremo No. 061-98-EF de 6 de julio de 1998, publicado en "El Peruano" el 7 de julio de 1998, mediante el cual "[o]torgan beneficio de aguinaldo por Fiestas Patrias a los pensionistas, funcionarios y servidores de la Administración Pública"; Informe No. 0053-98-GAF-SP-GG-PJ sobre el pago de aguinaldo de acuerdo con el Decreto-Legislativo No. 728; copia fotostática del Decreto-Legislativo No. 276, "Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de remuneraciones del sector público" de 6 de marzo de 1984, publicado en "El Peruano" el 24 de marzo de 1984; copia fotostática del Reglamento Inicial del Decreto-Legislativo No. 276, Decreto Supremo No. 018-85-PCM de 28 de febrero de 1985; Ley No. 26.894, "Ley de Presupuesto del Sector Público para 1998", de 10 de diciembre de 1997, publicada en "El Peruano" el 11 de diciembre de 1997; Decreto de Urgencia No. 107-97 de 5 de diciembre de 1997, publicado en "El Peruano" el 6 de diciembre de 1997, mediante el cual "otorgan beneficio de aguinaldo por Navidad a pensionistas, funcionarios y servidores del Sector Público, personal de las FF.AA. y Policía Nacional"; Decreto Supremo No. 069-85-PCM de 26 de julio de 1985, publicado en "El Peruano" el 27 de julio de 1985; copia fotostática del Decreto-Ley No. 22.482 de 27 de marzo de 1979; sobre los "subsidios por maternidad y lactancia actualmente en vigencia"; copia fotostática del Decreto-Ley No. 18.846 de 28 de abril de 1971), sobre "Accidente de Trabajo";

e) que en el Perú están en vigor la Ley de amnistía No. 26.479 y la Ley No. 26.492, interpretativa de aquélla

(cfr. Ley No. 26.479, de 14 de junio de 1995, publicada en "El Peruano" el 15 de junio de 1995, mediante la cual "[c]onceden amnistía general a personal militar, policial y civil para diversos casos"; Ley No. 26.492, de 30 de junio de 1995, publicada en "El Peruano" el 2 de julio de 1995, en la cual "[p]recisan interpretación y alcances de amnistía otorgada por la Ley No. 26.479"; Sentencia del Tribunal Constitucional [Peruano] de 28 de abril de 1997 publicada en "El Peruano" el 9 de mayo de 1997, mediante la cual "[d]eclaran improcedente demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra diversos artículos de las Leyes Nos. 26.479 y 26.492); y

f) que en el Perú está en vigor, igualmente, la Ley No. 26.926, que tipifica los delitos contra la humanidad, entre ellos el genocidio, la desaparición forzada y la tortura

(cfr. Ley No. 26.926 del 19 de febrero de 1998, publicada en "El Peruano" el 21 de febrero de 1998 que "modifica diversos artículos del Código Penal e incorpora el Título XIV-A, referido a los delitos contra la humanidad", y el Decreto-Ley No. 25.592 de 26 de junio de 1992, publicado en "El Peruano" de 2 de julio de 1992, en el que "[e]stablecen pena privativa de libertad para funcionarios o servidores públicos que priven a una persona de su libertad ordenando o ejecutando acciones que tengan como resultado su desaparición").

VIII REPARACIONES

69. La regla de la *restitutio in integrum* se refiere a una de las formas de reparación de un acto ilícito internacional (cfr. Usine de Chorzów, *fond*, *supra* 50, p. 48), pero no es la única medida de reparación, porque puede haber casos en que la *restitutio* no sea posible, suficiente o adecuada, como en este caso, por lo que resulta necesario aplicar otras formas de reparación en favor de los familiares de éste. La indemnización corresponde en primer término a los perjuicios sufridos por la víctima, y comprende, como esta Corte ha expresado anteriormente, tanto el daño material como el moral (*Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones*, *supra* 42, párr. 41; cfr. *Chemin de fer de la baie de Delagoa*, *sentence*, 29 mars 1900, Martens, Nouveau Recueil Général de Traités, 2ème série, t. 30, p. 402; *Case of Cape Horn Pigeon*, 29 November 1902, Papers relating to the Foreign Relations of the United States, Washington, D.C.: Government Printing Office, 1902, Appendix I, p. 470; *Traité de Neuilly, article 179, annexe, paragraphe 4 (interprétation)*, arrêt N° 3, 1924, C.P.J.I., série A, N° 3, p. 9; *Maal Case*, 1 June 1903, Reports of International Arbitral Awards, vol. X, pp. 732 y 733 y *Campbell Case*, 10 June 1931, Reports of International Arbitral Awards, vol. II, p. 1158).

70. En lo que respecta a las consecuencias de la violación del artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio de los familiares de Ernesto Rafael Castillo Páez, por la ineficacia del recurso de hábeas corpus para lograr la libertad de éste, y quizás, para salvar su vida (cfr. *Caso Castillo Páez*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párrs. 81-84), la Corte considera procedente, como medida de reparación en favor de dichos familiares, la efectiva investigación y la correspondiente sanción de los responsables de los hechos que motivaron la demanda (*infra* 107), tal como fue ordenado por este mismo Tribunal en la Sentencia de 3 de noviembre de 1997 (*infra* 103).

IX DAÑO MATERIAL

71. Bajo el concepto genérico de "daño material", los familiares incluyen tres rubros:

a) respecto al lucro cesante: que comprende la pérdida de los ingresos de Ernesto Rafael Castillo Páez durante 3 años como profesor de matemáticas y durante 42 años (de los 25 a los 67 de edad) como sociólogo, menos 25 por ciento en concepto de gastos personales, con un total de US\$ 687.132,00 (seiscientos ochenta y siete mil ciento treinta y dos dólares de los Estados Unidos de América);

b) respecto al daño emergente: en el que figuran gestiones ante autoridades peruanas, gastos médicos y gastos ocasionados por el exilio de Mónica Inés Castillo

Páez en Holanda y en Suecia, con un total de US\$ 56.300,00 (cincuenta y seis mil trescientos dólares de los Estados Unidos de América); y

c) respecto al daño patrimonial del núcleo familiar: originado por la desaparición de la víctima, que incluye pérdidas patrimoniales diversas (disminución de los ingresos familiares, quiebra del negocio familiar, venta a precio muy reducido de la vivienda ocupada por la familia y gastos familiares ocasionados por su residencia actual) con un total de US\$ 200.000,00 (doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América).

El "daño material" aducido, en consecuencia, asciende a US\$ 943.432,00 (novecientos cuarenta y tres mil cuatrocientos treinta y dos dólares de los Estados Unidos de América).

72. La Comisión señaló como imprescindible, respecto del cálculo del "lucro cesante" y del "daño emergente", que se dé una "actualización por depreciación o devaluación monetaria e intereses desde la fecha en que se produjo la detención ilegal y la desaparición de la víctima...".

73. Por su parte, el Estado objetó las afirmaciones y los cálculos formulados por la Comisión y los familiares de Ernesto Rafael Castillo Páez, observando, entre otras cosas, lo siguiente:

a) respecto al lucro cesante: el rendimiento escolar de Ernesto Rafael Castillo Páez era deficiente y no permitía asegurar la pronta y satisfactoria conclusión de sus estudios de sociología y carece de base el cálculo hecho acerca de los ingresos futuros de aquél en el ejercicio de una profesión;

b) respecto al daño emergente: el cálculo de los gastos realizados por los familiares de la víctima para la investigación de los hechos es excesivo, no tiene sustento probatorio y comprende conceptos que no son onerosos (tasas judiciales); este rubro debe restringirse a los gastos ante autoridades peruanas; y

c) respecto al daño patrimonial del núcleo familiar: no está debidamente probado el supuesto ingreso de los familiares; no se ha establecido la relación de causalidad entre los hechos supuestamente violatorios de derechos y la pérdida o transmisión del patrimonio familiar, y el traslado de la familia a otro país obedece a una decisión de ésta y no a persecuciones por parte de las autoridades peruanas.

74. Con respecto a la pretensión que se plantea ante la Corte, de conceder una reparación integral a partir de la "chance cierta" de mejora en los futuros ingresos de la víctima, el Tribunal considera que debe estimarse a partir de un perjuicio cierto con suficiente fundamento para determinar la probable realización de dicho perjuicio. En las circunstancias del presente caso, no existen pruebas suficientes para asegurar la pérdida de oportunidad en los términos solicitados.

75. Sobre el lucro cesante, la Corte considera equitativo utilizar la base que representa el salario mínimo mensual en el Perú a la fecha, que de acuerdo con el Decreto de Urgencia No. 074-97, de 31 de julio de 1997, publicado en "El Peruano" el 3 de agosto de 1997, es de S./345.00 que procede estimar en dólares, a una tasa de cambio promedio entre S./2,652 y 2,659 por dólar según la tabla de cambio aplicado (*supra* 68.C.c.). El cálculo se realizará sobre la base de 12 salarios anuales, más una gratificación adicional correspondiente a 2 meses de salario por año, de acuerdo con las normas peruanas (*supra* 68.C.d.) más favorables para los trabajadores (*cfr. Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 21

de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 46 y *Caso Godínez Cruz, Indemnización Compensatoria (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 8, párr. 44). Esto se multiplica por 49 años, período que media entre la edad que tenía la víctima al momento de su desaparición y el término de la expectativa de vida de un varón en el Perú, en el quinquenio 1990-1995, que es de 71 años (*supra* 68.C.a). A esta cantidad deberá restarse el 25 %, por concepto de gastos personales, y sumarse luego los intereses corrientes. En consecuencia, el monto traído a valor presente a la fecha de esta sentencia por este rubro es de US\$ 35.021,80 (treinta y cinco mil veintiún dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos).

76. Se ha solicitado, asimismo, la reparación del “daño patrimonial del grupo familiar” por los perjuicios materiales sufridos por sus integrantes, debido a las consecuencias que trajo consigo la desaparición de Ernesto Rafael Castillo Páez, en detrimento de las actividades laborales o comerciales del grupo familiar. El Estado no se opuso directamente a este renglón, pero objetó su estimación (*supra* 14 y 22). La Corte reconoce la dificultad que existe para determinar tanto el daño ocasionado bajo este rubro como su cuantía, especialmente porque no es posible establecer el nexo causal entre el hecho y las supuestas consecuencias, derivadas de él, a las que se refiere esta parte de la pretensión: quiebra de la actividad comercial del padre de la víctima, venta de la casa de habitación de la familia por debajo del precio de mercado y otros aspectos señalados (*supra* 71.c). En otra oportunidad la Corte ha sostenido que “obligar al autor de un hecho ilícito a borrar todas las consecuencias que su acto causó es enteramente imposible porque su acción tuvo efectos que se multiplicaron de modo inconmensurable” (*Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones, supra* 50, párr. 48). Sin embargo, la Corte considera que, en términos reales, existió un daño patrimonial general ocasionado al grupo familiar por la desaparición de un miembro de ella, por motivos imputables al Estado, lo cual generó a la familia trastornos económicos y de otra índole que deben ser reparados y cuyo monto determina la Corte, equitativamente, en US\$ 25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América).

77. Igualmente, se ha pedido el resarcimiento de los gastos sufragados por los familiares de Ernesto Rafael Castillo Páez en la búsqueda de éste, lo que incluye traslados, comunicaciones, investigaciones administrativas, visitas a cárceles, hospitales e instituciones públicas, así como gastos correspondientes a tratamientos médicos para la rehabilitación en situaciones de desaparición de un hijo y hermano y erogaciones con motivo del traslado de la familia a Holanda, donde sus integrantes tienen refugio humanitario y asilo político (*supra* 71.b). Sin embargo, la prueba presentada para respaldar el cálculo no es suficiente ni concluyente, por lo que la Corte considera pertinente otorgar, en equidad, la suma de US\$ 25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) por los conceptos mencionados en este rubro.

X DAÑO MORAL

78. En su escrito sobre reparaciones, los familiares de la víctima solicitaron que la indemnización por concepto de “daño moral” fuese fijada en una suma total de US\$ 500.000,00 (quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América) “a ser distribuida equitativamente entre la familia, padres y hermana de la víctima”. Asimismo solicitaron la creación de un fondo de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) para la rehabilitación necesaria, en cuanto a atención médica y psicológica para los familiares.

79. La Comisión afirmó que el daño moral responde, en primer término, al sufrimiento de los familiares de la víctima por la desaparición de Ernesto Rafael Castillo Páez, en relación con la cual, como consecuencia inmediata, la hermana de la víctima recibió amenazas y tuvo que

“abandonar súbitamente su patria.” En segundo lugar, el daño moral guarda relación con los sufrimientos causados a la víctima por la forma violenta en que ocurrieron los hechos, criterio que fue igualmente sostenido por los familiares de la víctima, según los cuales “Ernesto Rafael Castillo Páez resultó directamente perjudicado por una serie de vejaciones que sufriera en el curso de su detención según diera por probado la Corte”.

80. La Comisión solicitó que se fijara una indemnización por daño moral en una suma total de US\$ 125.000,00 (ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) “a ser distribuida equitativamente entre los tres miembros de la familia de la víctima”, alegando en favor de esa estimación los precedentes sentados por la Corte en los casos Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz y Aloeboetoe y otros.

81. Los familiares de la víctima aportaron tres declaraciones suscritas ante notario (*supra* 15), en las cuales narraron los diferentes sufrimientos que les ocasionó la desaparición de Ernesto Rafael Castillo Páez. Esas declaraciones resaltan el dolor por la pérdida de la víctima, el traslado de la señora Mónica Inés Castillo Páez a Suecia y luego a Holanda, el desmembramiento del núcleo familiar y su reunión después de casi 8 años en este último país. Relacionado con este daño presentaron el Informe Técnico que expone las consecuencias psicológicas generales que tiene la desaparición forzada y el asilo.

82. El Estado manifestó no estar de acuerdo con ninguna de las sumas solicitadas por la Comisión y por los familiares de la víctima y llamó la atención del Tribunal sobre la “desproporción de los pedidos formulados por estos últimos, pues hacen un reclamo de US\$ 500.000,00 (quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América) por el daño moral ocasionado, US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América), para la rehabilitación médica y psicológica de los familiares y US\$ 100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) por la violación del derecho a la vida de Ernesto Rafael Castillo Páez.

* * *

83. La Corte estima que la jurisprudencia puede servir de orientación para establecer principios en esta materia, aunque no puede invocarse como criterio unívoco a seguir porque cada caso debe analizarse en sus especificidades (*Caso Neira Alegría y Otros, Reparaciones, supra* 50, párr. 55).

84. En cuanto al daño moral, la Corte ha señalado que son muchos los casos en que otros tribunales internacionales han acordado que la sentencia de condena *per se* constituye una indemnización suficiente del daño moral, tal como se desprende, por ejemplo, de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos (*Cour eur. D. H. arrêt Kruslin 24 du avril 1990, série A no. 176-A*, p. 25, párr. 39; *Cour eur. D. H., arrêt McCallun du 30 août 1990, série A no. 183*, p. 17, párr. 37; *Cour eur. D. H., arrêt Wassink du 27 septembre 1990, série A no. 185-A*, p. 15, párr. 41; *Cour eur. D. H., arrêt Koendjibiharie du 25 octobre 1990, série A no. 185-B*, p. 42, párr. 34; *Cour eur. D. H., arrêt Darby du 23 octobre 1990, série A no. 187*, p. 14, párr. 40; *Cour eur. D. H., arrêt Lala c. Pays-Bas du 22 Septembre 1994, série A No. 297-A*, p. 15, párr. 38; *Cour eur. D. H., arrêt Pelladoah c. Pays-Bas du 22 septembre 1994, série A no. 297-B*, p. 26, párr. 44; *Cour eur. D. H., arrêt Kroon et autres c. Pays-Bas du 27 octobre 1994, série A no. 297-C*, p. 59, párr. 45; *Cour eur. D.H., arrêt Boner c. Royaume-Uni du 28 octobre 1994, série A no. 300-B*, p. 76, párr. 46; *Cour eur. D. H. arrêt Ruiz Torija c. Espagne du 9 décembre 1994, série A no. 303-A*, p. 13, párr. 33). Sin embargo, esta Corte considera que ello no sucede cuando el sufrimiento moral causado a las víctimas y a su familia sólo puede ser reparado, por vía sustitutiva, mediante una indemnización pecuniaria. En estas circunstancias es preciso recurrir a esta clase de indemnización fijándola conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño moral, el cual no es susceptible de

una tasación precisa (*cf.* *Caso El Amparo, Reparaciones, supra* 50, párr. 35). Este mismo criterio se ha establecido por la Corte Europea, señalando que el daño moral no es susceptible de una evaluación precisa (*Cour eur. D. H., arrêt Wiesinger du 30 octobre 1991, série A no. 213*, p. 29, párr. 85; *Cour eur. D. H., arrêt Kenmache c. France (article 50) du 2 novembre 1993, série A no. 270-B*, p. 16, párr. 11; *Cour eur. D. H., arrêt Mats Jacobsson du 28 juin 1990, série A no. 180-A*, p. 16, párr. 44 y *Cour eur. D.H., arrêt Ferraro du 19 février 1991, série A no. 197-A*, p. 10, párr. 21).

85. La Corte ha declarado que el daño moral es “resarcible según el Derecho internacional y, en particular, en los casos de violación de los derechos humanos” (*Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria, supra* 75, párr. 27 y *Caso Godínez Cruz, Indemnización Compensatoria, supra* 75, párr. 24).

86. En el caso particular, el daño moral infligido a la víctima resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes como los que se cometieron contra aquella (detención ilegal, tratos crueles e inhumanos, desaparición y muerte), experimente un agudo sufrimiento moral (*cf.* *Traité de Neuilly*, article 179, annexe, paragraphe 4 (interprétation) *arrêt No. 3, 1924, C.P.J.I., série A. No. 3*, p. 9, los tribunales arbitrales (Maal Case, 1 June 1903, Reports of International Arbitral Awards, vol. X, pp. 732 y 733 y Campbell Case, 10 June 1931, Reports of International Arbitral Awards, vol. II, p. 1158; *cf.* *supra* 69). La Corte estima que no se requieren pruebas para llegar a la mencionada conclusión (*Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones, supra* 50, párr. 52). Al ser imposible otorgar a la propia víctima el resarcimiento por daño moral, deben aplicarse los principios propios del derecho sucesorio. Tal y como lo ha establecido la Corte, los familiares inmediatos, en algunas circunstancias, pueden considerarse sucesores para el reclamo de las correspondientes indemnizaciones (*cf.* *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, supra* 50, párr. 76 y *Caso Garrido y Baigorria, supra* 42, párr. 50).

87. La Corte considera, por otra parte, que la angustia y la incertidumbre que la desaparición y la falta de información sobre la víctima causan a sus familiares, constituye un daño moral para éstos.

88. En el caso de los padres de la víctima, no es necesario demostrar el daño moral, pues éste se presume. Tal y como ha dicho esta Corte, “se puede admitir la presunción de que los padres han sufrido moralmente por la muerte cruel de sus hijos, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el suplicio de su hijo” (*Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones, supra* 50, párr. 76; *Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones, supra* 42, párr. 62). Esta postura se ve complementada por la jurisprudencia reciente de la Corte, al establecer que las circunstancias de la desaparición forzada “generan sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos” (*Caso Blake, Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36*, párr. 114).

89. En cuanto a la hermana de Ernesto Rafael Castillo Páez, la Corte tiene por demostrado que sufrió dolorosas consecuencias psicológicas como resultado de la desaparición y la muerte de aquél, por tratarse de su único hermano, porque convivían bajo el mismo techo, porque vivió en carne propia, con sus padres, la incertidumbre del paradero de la víctima y porque se vio obligada a trasladarse a Europa, donde ha vivido como refugiada en Holanda. Todo esto da lugar a una indemnización directa por daño moral (*cf.* *Cour eur. D. H., arrêt Mori du 19 février 1991, série A no. 197-C*, p. 38, párr. 20; en sentido similar, casos *Cour eur. D. H., arrêt Tusa c. Italie du février 1992. série A no. 231-D*, p. 42, párr. 21; *Cour eur. D. H., arrêt Beldjoudi c. France du 26 mars 1992, série A no. 234-A*, p. 30, párr. 86; y *Cour eur. D. H.,*

arrêt Kenmache c. France (article 50) du 2 novembre 1993, série A no. 270-B, p. 16, párr. 11).

90. Con base en lo anterior, la Corte determina en equidad el daño moral sufrido por la víctima en la suma de US\$ 30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América), la cual deberá ser distribuida entre sus padres y hermana por partes iguales, tal y como éstos lo han solicitado. Igualmente estima equitativo conceder a los padres de Ernesto Rafael Castillo Páez una indemnización directa por daño moral de US\$ 50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada uno y US\$ 30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) para su hermana por el mismo concepto.

XI OTRAS FORMAS DE REPARACIÓN

91. Los familiares de la víctima afirmaron que “[e]xiste un valor atribuible a la vida de cada individuo que trasciende su renta potencial, [ya que] cada individuo conforma una parte esencial y única de su familia, su comunidad, su nación, y de la humanidad.” Sobre esa base solicitan una indemnización de US\$ 100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América). Durante la audiencia pública los familiares de la víctima aclararon que este era “un rubro autónomo, una valoración económica en cuanto a la afectación al derecho a la vida”.

92. El Estado se opuso, en términos generales, a este rubro al hacer alusión al daño moral (*supra* 82).

93. Considera el Tribunal que las mencionadas manifestaciones de los familiares inmediatos de la víctima pueden interpretarse en un sentido amplio, como alusiones a un derecho de la nación, de la comunidad y de la familia a no verse privados de la vida de uno de sus miembros (*cf.* artículo 32.1 de la Convención Americana). Sobre este género de cuestiones la Corte ha establecido anteriormente que todo individuo, además de ser miembro de una familia y ciudadano de un Estado, pertenece generalmente a comunidades intermedias, pero no ha considerado que el daño moral por la muerte de una persona se extiende de por sí a dichas comunidades y menos aún al conjunto de la Nación. Si en algún caso excepcional se llegara a otorgar una indemnización por un daño de esta naturaleza, sería en beneficio de comunidades muy específicas, que hayan sufrido perjuicios morales demostrados (*cf.* *Caso Aloeboetoe y Otros, Reparaciones, supra* 50, párr. 83).

* * *

94. Los familiares de la víctima solicitan la publicación de la sentencia en el Diario Oficial del Estado peruano y que este último emita un comunicado de prensa que transcriba

los hechos probados y la parte resolutive de la sentencia, acompañado por una disculpa para la familia, y el compromiso del Gobierno peruano de que hechos como los sucedidos nunca más tendrán lugar en ese país. Los comunicados deberán publicarse en cinco de los principales diarios peruanos, así como en prestigiosos diarios de la comunidad internacional.

Asimismo solicitan que con el fin de restaurar el honor de la víctima la plaza en la que desapareciera “lleve su nombre y tenga una placa en [su] memoria”.

95. En su escrito de 11 de mayo de 1998 el Estado afirmó que estas pretensiones

son agraviantes no sólo para el Gobierno del Perú sino principalmente para el pueblo peruano, al pretender convertirlo en una suerte de cómplices en los hechos, no obstante que no se ha comprobado que el Estado Peruano sea responsable de los mismos, así la sentencia sostenga otra cosa.

Señaló que, en los casos hondureños, este Tribunal definió que “la justa indemnización” debe entenderse como compensatoria y no sancionatoria; “precisando que si algunos tribunales internos [como los angloamericanos], fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estado actual del Derecho Internacional”.

96. En relación con lo anterior, la Corte, siguiendo una amplia jurisprudencia internacional, señala que la posibilidad de que las víctimas de violaciones de derechos humanos o sus familiares demanden al Estado ante una instancia internacional y participen en el proceso en forma directa o mediata, constituye por sí misma una forma de satisfacción, (cfr. *Cour eur. D. H. arrêt Kruslin 24 du avril 1990, série A no. 176-A*, p. 25, párr. 39; *Cour eur. D. H., arrêt McCallun du 30 août 1990, série A no. 183*, p. 17, párr. 37; *Cour eur. D. H., arrêt Wassink du 27 septembre 1990, série A no. 185-A*, p. 15, párr. 41; *Cour eur. D. H., arrêt Koendjibiharie du 25 octobre 1990, série A no. 185-B*, p. 42, párr. 34; *Cour eur. D. H., arrêt Darby du 23 octobre 1990, série A no. 187*, p. 14, párr. 40; *Cour eur. D. H., arrêt Lala c. Pays-Bas du 22 Septembre 1994, série A No. 297-A*, p. 15, párr. 38; *Cour eur. D. H., arrêt Pelladoah c. Pays-Bas du 22 septembre 1994, série A no. 297-B*, p. 26, párr. 44; *Cour eur. D. H., arrêt Kroon et autres c. Pays-Bas du 27 octobre 1994, série A no. 297-C*, p. 59, párr. 45; *Cour eur. D.H., arrêt Boner c. Royaume-Uni du 28 octobre 1994, série A no. 300-B*, p. 76, párr. 46; *Cour eur. D. H. arrêt Ruiz Torija c. Espagne du 9 décembre 1994, série A no. 303-A*, p. 13, párr. 33) y, especialmente, si el proceso conduce a una sentencia de condena como en el presente caso, en el cual se demostró la muerte y desaparición de Ernesto Rafael Castillo Páez y se declararon violados, por parte del Perú, los artículos 4, 5, 7 y 25 en relación con el 1.1 de la Convención Americana (*Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización Compensatoria, supra 75*, párr. 36; *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, supra 50*, párr. 31; *Caso El Amparo, Reparaciones, supra 50*, párr. 62 y *Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones, supra 50*, párr. 58). Es de observar al respecto, que la Corte cuenta con mecanismos idóneos de publicidad de sus fallos que a la vez constituyen una forma adicional de reparación.

97. Finalmente, la Corte considera pertinente señalar que el Perú, en varias oportunidades, ha manifestado por escrito que no tiene responsabilidad por los hechos que este Tribunal tuvo por demostrados en su sentencia. Por ejemplo, en su escrito de 11 de mayo de 1998, indicó que

el Estado no acepta como válida esa decisión [declaración de violación del derecho a la vida de Ernesto Rafael Castillo Paéz], en razón que en el proceso no fue demostrada la privación de la vida en agravio de Ernesto Rafael [Castillo Páez], y menos todavía que sea el Estado el presunto responsable [...]

Esta afirmación constituye una fuente de aflicción adicional para los familiares de la víctima y refleja una actitud contraria a lo dispuesto por el artículo 68 de la Convención Americana.

XII DEBER DE ACTUAR EN EL ÁMBITO INTERNO

98. La Comisión y los familiares de la víctima, basándose en la Sentencia de fondo en este caso (*Caso Castillo Páez, supra 70*, párr. 90) solicitaron investigar los hechos y sancionar a los responsables de los delitos cometidos en perjuicio de Ernesto Rafael Castillo Páez. Pidieron

también que se informara a los familiares sobre el destino de éste y que se localizaran sus restos pues, para “sus padres y hermana, la entrega de los restos de Ernesto significa un paso indispensable para no perpetuar la angustia de la incertidumbre”. Presentaron, asimismo, un informe sobre la investigación interna realizada por la Inspectoría General de la Policía ordenada por el Ministerio del Interior, en donde se mencionan los vehículos y el personal que, según los representantes de los familiares, estuvieron directamente involucrados en la detención y posterior desaparición de Ernesto Rafael Castillo Páez. Por otra parte, afirmaron que en el expediente No. 610-91, 14 Juzgado Penal de Lima, aparece como el jefe del operativo Juan Carlos Mejía León, quien según versiones extraoficiales fue el responsable de retirar “a Ernesto [Rafael Castillo Páez] de la Comisaría de San Juan de Miraflores a fin de interrogarlo”. Durante la audiencia pública sobre reparaciones, la Comisión y los familiares de la víctima agregaron que “pareciera que el gobierno entiende que la Corte no puede ordenar la investigación de la desaparición de la víctima porque existen dos leyes de amnistía en el Perú”, las cuales a su juicio constituyen “un obstáculo al cumplimiento de obligaciones internacionales del Estado”. Por lo anterior, requirieron a la Corte que se pronunciara sobre la incompatibilidad de las leyes de amnistía con las obligaciones internacionales del Estado, pues de lo contrario, se caería en la impunidad tal y como lo ha definido la Corte en el caso Paniagua Morales y otros.

99. El Estado afirmó que había tipificado la desaparición forzada de personas por medio del Decreto-Ley No. 25.592, publicado el 2 de julio de 1992. Durante la audiencia pública, el Perú manifestó que su interés es “satisfacer los requerimientos de los organismos internacionales y es una muestra y ratificación de esa voluntad del gobierno peruano reinsertarse en la normalización de su legislación que se vio obligado el Estado peruano a asumir para lograr salvarse como Nación y como Estado”. Finalmente, el Estado señaló, en su escrito de 24 de agosto de 1998, que este año se aprobó la Ley No. 26.926, mediante la cual fueron tipificados los delitos contra la humanidad como el genocidio, la desaparición forzada y la tortura, ley que impone penas severas a esos delitos. En cuanto a la tortura apuntó que el Perú firmó y ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

100. La Comisión Interamericana señaló, durante la audiencia pública, que dicha legislación no es aplicable en este caso de acuerdo con lo sostenido por el propio Estado sobre las leyes de amnistía. Afirmó que, de conformidad con el artículo 6 de la Ley No. 26.479, se otorga amnistía a todas las personas responsables de delitos como consecuencia de la lucha contra el terrorismo, así hayan sido individualizadas o no, denunciadas, procesadas o investigadas. La Comisión mencionó que ella se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre las amnistías, las cuales violan la obligación internacional impuesta a los Estados por el artículo 1.1 de la Convención Americana y conducen a la impunidad. Indicó que ésta ha sido definida por la Corte, así como por un informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el 2 de octubre de 1997, por el relator especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos). Señaló que en este estudio, se “adop[taron] 42 principios destinados a la protección y promoción de los derechos humanos por medio de acciones tendientes a combatir la impunidad”. De acuerdo con la Comisión, en este caso particular se aplicaría “el principio número 18, [que] se refiere al deber de los Estados en relación con la administración de justicia”. Al formular comentarios adicionales, la Comisión sostuvo que “la impunidad surge del hecho [de] que los Estados no cumplen con su obligación de investigar las violaciones de los derechos humanos y [se deben] adoptar, particularmente en el área de administración de justicia, medidas que garanticen que los responsables de haberlas cometido sean acusados, juzgados y castigados”.

101. En su escrito de 11 de mayo de 1998, el Estado señaló que en el Perú, se aprobaron las leyes de amnistía No. 26.479 y No. 26.492; y que una demanda de inconstitucionalidad de las mismas, fue declarada improcedente. Afirmó que, en razón de lo anterior, “resulta improcedente una petición como la referente al juzgamiento y castigo de los individuos responsables, si los hubiera, [ya que estos] no podría[n] ser pasible[s] de cuestionamientos jurisdiccionales o administrativos en aplicación de lo preceptuado por ambas leyes”, las cuales concedieron

amnistía general al personal militar, policial y civil, cualquiera fuere su situación militar, policial o funcional, que se encontrara denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes o militares por hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo y que pudieran haber sido cometidos en forma individual o en grupo desde mayo de 1980 hasta la fecha de su promulgación.

102. Durante la audiencia pública el Perú explicó que fue debido a la difícil situación imperante en el país que se adoptó dicha legislación. Sin embargo, recalcó que las “leyes de amnistía no impiden el derecho de resarcimiento a la víctima como así ya lo consagró una sentencia del tribunal constitucional”.

* * *

103. En su Sentencia de 3 de noviembre de 1997, la Corte estableció, como obligación del Estado del Perú, la de investigar los hechos en los siguientes términos:

En relación con las violaciones a la Convención Americana anteriormente citadas [artículos 7, 4, 5 y 25, en relación con el 1.1], la Corte considera que el Estado peruano está obligado a investigar los hechos que las produjeron. Inclusive, en el supuesto de que dificultades del orden interno impidiesen identificar a los individuos responsables por los delitos de esta naturaleza, subsiste el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos. Corresponde por tanto al Estado, satisfacer esas justas expectativas por los medios a su alcance. A ese deber de investigar se suma el de prevenir la posible comisión de desapariciones forzadas y de sancionar a los responsables de las mismas. Tales obligaciones a cargo del Perú se mantendrán hasta su total cumplimiento (subrayado no es del original) (Caso Castillo Páez, *supra* 70, párr. 90).

104. La obligación de investigar es invocada expresamente por los familiares de la víctima al pedir que la Corte “exija al Estado del Perú que remueva cualquier obstáculo legal que le impida llevar a cabo dicha investigación y eventual sanción”.

105. La Corte retoma lo dicho en el transcrito párrafo 90 de la Sentencia de fondo (*supra* 103) y considera que entre las “dificultades del orden interno [que] impid[en] identificar a los individuos responsables por los delitos de esta naturaleza”, se encuentra esa Ley de amnistía expedida por el Perú (*supra* 68.C.e.), debido a que esa ley obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a los familiares de la víctima conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

106. Tal como lo ha señalado esta Corte en reiteradas ocasiones, el artículo 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y obtener una reparación por el daño sufrido. Como ha dicho esta Corte, el artículo 25 “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención

Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención" (*Caso Castillo Páez, supra* 70, párrs. 82 y 83; *Caso Suárez Rosero, supra* 39, párr. 65; *Caso Paniagua Morales y otros, supra* 40, párr. 164 y *Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, supra* 38, párr. 169). Dicho artículo guarda relación directa con el artículo 8.1 de la Convención Americana que consagra el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos de cualquier naturaleza.

107. En consecuencia, el Estado tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y procesar a los responsables y evitar la impunidad. La Corte ha definido la impunidad como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana" y ha señalado que

[...] el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares (*Caso Paniagua Morales y otros, supra* 40, párr. 173).

108. Por otra parte, la Corte considera, en principio, loable que la legislación peruana haya tipificado el delito de desaparición forzada de personas.

XIII COSTAS Y GASTOS

109. Los familiares de la víctima, amparados en el artículo 23 del Reglamento de la Corte, solicitaron que con el fin de sufragar sus gastos de alojamiento y conexos en la etapa de reparaciones, se les reconocieran aproximadamente US\$ 4.000 (cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América). Además, los representantes de dichos familiares solicitaron durante la audiencia pública, el pago de las costas legales, pues si no se reconocieran el "sistema interamericano lo van a poder utilizar solamente los que tienen recursos económicos". En dicho escrito no se indicó el monto reclamado.

110. El Estado rechazó el rubro correspondiente a los gastos de alojamiento y traslado de los familiares a la audiencia pública, debido a que los familiares "están representad[o]s en este proceso [y] no tiene ningún sentido su presencia en la sede de la Corte" y que, además, el artículo 45 del Reglamento de la Corte, establece que quien ofrece la prueba debe cubrir sus gastos.

* * *

111. En lo que respecta a los gastos por la audiencia pública, la Corte considera que carece de sentido pronunciarse sobre ello por cuanto los familiares de la víctima no comparecieron a dicha audiencia.

112. Corresponde a la Corte apreciar prudentemente el alcance específico de las costas sobre las que versa la condena, tomando en cuenta la oportuna comprobación de las mismas, las circunstancias del caso concreto, para lo cual la Corte determinará el monto razonable de las costas sufragadas por la víctima o sus representantes y abogados ante el Perú sobre una base equitativa y razonable (*cf. Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones, supra* 42, párr. 82).

113. Con base en lo anterior la Corte fija las costas por las gestiones judiciales realizadas en el Perú en la suma de US\$ 2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América).

XIV MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO

114. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, el Estado deberá pagar, en un plazo de seis meses a partir de su notificación, las indemnizaciones establecidas en favor de los familiares de la víctima en dicho carácter, o en el de víctimas, según sea el caso, y si alguno de ellos hubiere fallecido, a sus herederos. El Estado puede cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares estadounidenses o en su equivalente en moneda nacional peruana en dinero efectivo. Para determinar esa equivalencia se utilizará el tipo de cambio del dólar estadounidense y de la moneda peruana en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

115. Si por algún motivo no fuese posible que los beneficiarios de las indemnizaciones reciban las mismas dentro del plazo de seis meses indicado, el Estado deberá consignar dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera solvente y segura en dólares estadounidenses o en su equivalente en moneda nacional peruana y en las condiciones financieras más favorables según permitan la legislación y práctica bancarias. Si al cabo de diez años la indemnización no es reclamada, la suma será devuelta con los intereses devengados al Estado peruano.

116. Las indemnizaciones indicadas en la presente sentencia no podrán ser objeto de ningún impuesto o tasa nacional, provincial o municipal presentes o que puedan decretarse en el futuro.

117. En caso de que el Estado incurriese en mora deberá pagar un interés sobre la suma adeudada que corresponderá al interés bancario de mora en el Perú.

118. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE:

por unanimidad,

1. Fijar en US\$ 245.021,80 (doscientos cuarenta y cinco mil veintiún dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos) o su equivalente en moneda nacional, el monto que el Estado del Perú debe pagar en carácter de reparaciones a los familiares del señor Ernesto Rafael Castillo Páez. Estos pagos deberán ser hechos por el Estado del Perú en la proporción y condiciones expresadas en los párrafos 75, 76, 77, 90, 114, 115, 116 y 117 de esta sentencia.

2. Que el Estado del Perú debe investigar los hechos del presente caso, identificar y sancionar a sus responsables y adoptar las disposiciones necesarias en su derecho interno para asegurar el cumplimiento de esta obligación.

3. Que los pagos indicados en los puntos resolutivos 1 y 5 deberán ser efectuados dentro de los seis meses a partir de la notificación de esta sentencia.
4. Que todo pago ordenado en la presente sentencia está exento de cualquier impuesto o tasa existente o que llegue a existir en el futuro.
5. Fijar en US\$ 2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional peruana, la suma que deberá pagar el Estado a los familiares de las víctimas en concepto de reintegro de costas efectuadas en el derecho interno.
6. Que supervisará el cumplimiento de esta sentencia.

Los Jueces Cañado Trindade y Abreu Burelli hicieron conocer a la Corte su Voto Razonado Conjunto; y el Juez García Ramírez, su Voto Razonado, los cuales acompañan a esta sentencia.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 27 de noviembre de 1998.

Hernán Salgado Pesantes
Presidente

Antônio A. Cañado Trindade

Máximo Pacheco Gómez

Oliver Jackman

Alirio Abreu Burelli

Sergio García Ramírez

Carlos Vicente de Roux Rengifo

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Hernán Salgado Pesantes
Presidente

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

**VOTO RAZONADO CONJUNTO DE LOS JUECES
A. A. CANÇADO TRINDADE Y A. ABREU BURELLI**

1. Al votar en favor de la presente Sentencia de reparaciones dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Castillo Páez versus Perú*, nos permitimos referirnos a las ponderaciones de nuestro Voto Razonado Conjunto (párrafos 1-4) en la Sentencia de reparaciones en el caso *Loayza Tamayo versus Perú*, de esta misma fecha. Ahí expusimos nuestro entendimiento, de igual incidencia en el presente caso¹, de que la doctrina contemporánea en materia de reparaciones de violaciones de derechos humanos ha establecido la relación entre el derecho a la reparación, el derecho a la verdad y el derecho a la justicia (que comienza por el acceso a la justicia), - derechos estos cuya realización se ve obstaculizada por medidas de derecho interno (tales como las llamadas autoamnistías atinentes a violaciones de los derechos humanos) que conducen a una situación de impunidad.

2. Tal evolución doctrinal nos permite sostener que dichas medidas son incompatibles con el deber de los Estados de investigar aquellas violaciones, imposibilitando la vindicación de los derechos a la verdad y a la realización de la justicia, así como, en consecuencia, del derecho a obtener reparación. No puede, pues, negarse la estrecha vinculación entre la persistencia de la impunidad y la obstaculización de los propios deberes de investigación y de reparación, así como de la garantía de no-repetición de los hechos lesivos.

3. Las medidas antes citadas son, además, incompatibles con la obligación general de los Estados de respetar y garantizar el respeto de los derechos humanos protegidos, asegurando el libre y pleno ejercicio de los mismos². Los Estados tienen el deber de eliminar aquellas medidas (que constituyen obstáculos para la realización de los derechos humanos), de conformidad con la otra obligación general de adecuar su derecho interno a la normativa internacional de protección³, - tal como lo advirtió, hace media década, la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos⁴. Urge que estos avances doctrinales se reflejen debidamente en el desarrollo de la jurisprudencia internacional sobre la materia.

¹ . En cuanto al deber del Estado de actuar en el ámbito interno, en la investigación de los hechos y la sanción a los responsables de los delitos cometidos en perjuicio del Sr. Ernesto Rafael Castillo Páez; cf. párrafos 99-104 de esta Sentencia.

² . En los términos del artículo 1(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³ . En los términos del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴ . Cf. el párrafo 60 (de la parte II) de la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993), principal documento adoptado por la referida Conferencia Mundial.

Antônio A. Cançado Trindade
Juez

Alirio Abreu Burelli
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

**VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, EN RELACIÓN CON
LA SENTENCIA DE REPARACIONES DICTADA POR LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS
EN EL CASO CASTILLO PÁEZ**

1. En la sentencia de fondo dictada en el caso Castillo Páez, que se invoca en esta resolución de reparaciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que el Estado peruano “está obligado a investigar los hechos que [...] produjeron” las violaciones, y que el derecho de los familiares a conocer el destino de la víctima y a saber dónde se encuentran sus restos subsiste “inclusive en el supuesto de que dificultades del orden interno impidiesen identificar a los individuos responsables por los delitos de esta naturaleza”.

Asimismo, la Corte sostuvo entonces que “a ese deber de investigar se suma el de prevenir la posible comisión de desapariciones forzadas y de sancionar a los responsables de las mismas”. La sentencia señaló igualmente: “Tales obligaciones a cargo del Perú se mantendrán hasta su total cumplimiento” (*Caso Castillo Páez*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 90).

2. En la presente sentencia de reparaciones la Corte estimó “procedente, como medida de reparación en favor de los familiares de la víctima, la efectiva investigación y la correspondiente sanción de los responsables de los hechos que motivaron la demanda” (párr. 70). Igualmente, retomó lo expresado en la sentencia de fondo y precisó que “entre las dificultades del orden interno [que] impid[en] identificar a los individuos responsables por los delitos de esta naturaleza”, se encuentra la Ley de amnistía expedida por el Perú (Ley 26.479), “debido a que esa ley obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a los familiares de la víctima conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente” (párr. 105). Al adoptar esta resolución, la Corte analizó el alegato del Estado peruano acerca de las leyes de amnistía expedidas en ese país con respecto a las personas que participaron en la lucha contra el terrorismo.

En la misma resolución de reparaciones, tras haber examinado la aplicabilidad, en este punto, de los artículos 1.1 y 25 de la Convención, la Corte reiteró que “el Estado tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y procesar a los responsables y evitar la impunidad” (párr. 107), que este Tribunal ha definido anteriormente como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”, situación que debe ser combatida por el Estado con todos los medios legales disponibles (*Caso Paniagua Morales y otros*, Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 133).

Por todo ello, la Corte resolvió, con el voto unánime de sus integrantes, que el Estado debe investigar los hechos y sancionar a quienes sean responsables de ellos (punto resolutivo 2).

3. La obligación de investigar los hechos violatorios de derechos humanos y sancionar a los responsables de ellos deriva de la Convención Americana, que también establece el deber del Estado de no dictar normas o adoptar medidas que pudieran

contravenir los términos del propio tratado internacional, que el Perú suscribió y ratificó en ejercicio de su soberanía, obligándose así a observar sus disposiciones, como lo han hecho los restantes Estados Parte en la Convención.

4. El propósito de este voto concurrente no es repetir lo que ya ha establecido la Corte ni examinar y calificar los ordenamientos específicos del Perú, sino analizar en términos generales --y siempre dentro del marco de la sentencia sobre reparaciones-- el alcance que pudiera tener ésta en el aspecto que aquí se menciona, así como las ideas y preocupaciones que pudieron informarla, en concepto de quien suscribe el voto concurrente.

5. La Corte se ha pronunciado anteriormente, en el ejercicio de sus atribuciones consultivas, sobre ordenamientos que pudieran entrar en conflicto con las disposiciones de la Convención, tomando en cuenta que es deber de los Estados Parte, conforme a los artículos 1 y 2 de la propia Convención, respetar los derechos y libertades contenidos en ese instrumento internacional, garantizar su libre y pleno ejercicio y adoptar las medidas necesarias para hacerlos efectivos. Asimismo, es deber de dichos Estados abstenerse de adoptar medidas que contradigan el objeto y fin de la Convención (*cf.* *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 26; y *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párrs. 32, 33, 50 y 58.1). Estas consideraciones se refieren, desde luego, al ámbito del Derecho internacional, no a los efectos de la norma local en el orden interno del Estado interesado (*cf.* OC-14/94, cit., párr. 34).

6. Sobre este asunto, considero que la decisión de la Corte no implica, en modo alguno, el desconocimiento de la conveniencia y necesidad de dictar normas de amnistía que contribuyan al restablecimiento de la paz, en condiciones de libertad y justicia, al cabo de conflictos internos que se pretende resolver con medidas de esta naturaleza, entre otras. Por el contrario, es plausible que se lleve adelante un esfuerzo de este género, encauzado por los principios aplicables del Derecho internacional y nacional, alentado por la participación de los sectores involucrados y asumido en el marco de las instituciones democráticas.

7. En la reciente doctrina sobre los derechos humanos, ha sido ampliamente examinado el tema de las leyes de amnistía, que por su propio carácter implican la impunidad de conductas realizadas antes de la expedición de aquéllas. Quienes han estudiado el tema, que cada día suscita mayor interés, tratan de armonizar las exigencias de la paz y la reconciliación con el deber de tutelar los derechos humanos y sancionar a quienes los vulneran, particularmente cuando se han cometido violaciones de extraordinaria gravedad --es decir, delitos de lesa humanidad, como genocidio, ejecución extrajudicial, tortura o desaparición forzada-- amparadas en supuestas necesidades de lucha contra la subversión.

No se ignora que la amnistía implica el olvido y el silencio en relación con hechos que tienen, en principio, naturaleza delictiva. Pero se considera que este olvido y este silencio no pueden poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, que significan un grave menosprecio de la dignidad del ser humano y repugnan a la conciencia de la humanidad.

8. En este orden de cosas, conviene que la impunidad que traen consigo las normas sobre amnistía se limite en la mayor medida posible, a efecto de que aquéllas alcancen los objetivos que legítimamente pretenden, sin que ello menoscabe o soslaye el respeto a los derechos humanos, cuya violación no puede considerarse como un recurso legítimo en las contiendas internas. Las leyes de amnistía se hallan en el cruce, tan complejo y delicado, entre la lucha contra la impunidad y el propósito de promover la reconciliación nacional (*cf. Progress report on the question of the impunity of perpetrators of human rights violations, prepared by Mr. Guissé and Mr. Joinet, pursuant to Sub-Commission resolution 1992/23. E/CN.4/Sub.2/1993/6, párr. 1*).

En recientes estudios sobre la materia se sostiene que el Derecho internacional reprueba la exoneración penal con respecto a graves violaciones a los derechos humanos (*cf. Ambos, Kai, Impunidad y Derecho penal internacional. Trad. Marcela Anzola Gil. Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, Colombia, 1997, p. 284*).

No sobra recordar que en la "Declaración y Programa de Acción de Viena", aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, el 25 de julio de 1993, se hizo notar que dicha Conferencia veía "con preocupación la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos", y por ello alentó los trabajos de la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías "por examinar todos los aspectos de la cuestión" (*Declaración y programa de acción de Viena. A/CONF:157/23, párr. 91*), entre los que figura el análisis de las diversas modalidades o categorías que es posible establecer en el conjunto de las leyes sobre amnistía expedidas en años recientes.

9. Con frecuencia se presenta a las leyes de amnistía, genéricamente, como medidas conducentes al restablecimiento de la paz o de transición hacia ella. Contribuye al esclarecimiento de esta cuestión el deslinde que se puede y se debe hacer entre las disposiciones de amnistía, tomando en cuenta diversos factores relevantes: circunstancias en que se dictan, forma de adoptarlas y eficacia que revisten. En este sentido, cabe distinguir entre las llamadas "autoamnistías", expedidas en favor de quienes ejercen la autoridad y por éstos mismos, y las amnistías que resultan de un proceso de pacificación con sustento democrático y alcances razonables, que excluyen la persecución de conductas realizadas por miembros de los diversos grupos en contienda, pero dejan abierta la posibilidad de sancionar hechos gravísimos, que ninguno de aquellos aprueba o reconoce como adecuados. Las normas de la primera categoría han sido severamente cuestionadas (*cf.*, por ejemplo, Norris, Robert E., *Leyes de impunidad y los derechos humanos en las Américas. Una respuesta legal*, en "Revista IIDH", no. 15, enero-junio 1992, esp. pp. 109 y ss.).

10. En los principios propuestos en el anexo al *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)*, que preparó el Sr. Louis Joinet, por encargo de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se advierte lo siguiente: "Incluso cuando tengan por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y demás medidas de clemencia se aplicarán" dentro de ciertos límites, y entre éstos figura: "a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas mientras el Estado no cumpla las obligaciones" que tiene en el sentido de "investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que sean procesados, juzgados y

condenados a penas apropiadas(...)" (E/CN/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II, principios 18 y 25).

El propio Sr. Joinet advierte que los principios propuestos no constituyen "un obstáculo a la reconciliación nacional", sino se proponen "encauzar las consecuencias de ciertas políticas de reconciliación a fin de que, después de la primera etapa, más bien de 'conciliaciones' que de 'reconciliación', se puedan sentar los cimientos de una 'reconciliación fuerte y duradera'" (párr. 49).

11. Una reflexión notable sobre esta materia, que estimo útil mencionar ahora, se halla en la comunicación oficial 917-719 enviada por el entonces Presidente de la República de Chile, Sr. Patricio Aylwin, al Presidente de la Corte Suprema de ese país, el 4 de marzo de 1991, en la que se aborda la materia que aquí interesa. Sobre el particular, el Presidente Aylwin señaló: "Convencido de la importancia que para la comunidad nacional tiene el que se haga justicia en estos casos (se refiere a graves violaciones de los derechos humanos), cumpliendo cada Poder del Estado las funciones propias de su competencia --que soy el primero en respetar-- no dejaría tranquila mi conciencia si no hiciera presente al Excmo. Tribunal que, en mi concepto, la amnistía vigente, que el Gobierno respeta, no debe ni puede ser obstáculo para que se realice la investigación judicial y se determinen las responsabilidades que correspondan, especialmente en los casos de personas desaparecidas".

Prosigue la carta: "Creo necesario al efecto recordar que el actual art. 5o. de la Constitución Política (de Chile) establece que es deber de los órganos del Estado respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Entre éstos está el derecho a la justicia".

12. En suma, he considerado pertinente señalar que, en mi concepto, el pronunciamiento de la Corte en el presente caso no pugna con los esfuerzos que se hagan para favorecer la paz interna y la reconciliación entre sectores de la comunidad nacional, aun cuando desde luego toma en cuenta las características que el Derecho internacional, la jurisprudencia y la doctrina recientes consideran indispensables para que ese propósito se obtenga en forma compatible con el respeto a los derechos humanos, causa común de los Estados Parte en la Convención Americana.

Sergio García Ramírez
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala

Sentencia de 26 de mayo de 2001 (Reparaciones y Costas)

En el caso de los "Niños de la Calle" (caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala),

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces*:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente
Hernán Salgado Pesantes, Juez
Oliver Jackman, Juez
Alirio Abreu Burelli, Juez
Sergio García Ramírez, Juez
Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez

presentes, además:

Manuel E. Ventura Robles, Secretario y
Renzo Pomi, Secretario adjunto

de acuerdo con los artículos 29, 55 y 56 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), en relación con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y en cumplimiento de la sentencia de 19 de noviembre de 1999, dicta la presente sentencia sobre reparaciones.

I COMPETENCIA

1. La Corte es competente, en los términos de los artículos 62 y 63.1 de la Convención, para decidir sobre reparaciones y gastos en el presente caso, en razón de que el 25 de mayo de 1978 la República de Guatemala (en adelante "Guatemala" o "el Estado") ratificó la Convención Americana y el 9 de marzo de 1987 aceptó la competencia contenciosa de la Corte.

II ANTECEDENTES

* El Juez Máximo Pacheco Gómez, informó a la Corte que, por motivos de fuerza mayor, no podía estar presente en el LI Período Ordinario de Sesiones del Tribunal, por lo que no participó en la deliberación y firma de la presente sentencia.

2. El presente caso fue sometido a la Corte por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") mediante demanda de 30 de enero de 1997, con la que acompañó el Informe No. 33/96 de 16 de octubre de 1996. Se originó en una denuncia (No. 11.383) contra Guatemala recibida en la Secretaría de la Comisión el 15 de septiembre de 1994.

3. El 19 de noviembre de 1999 la Corte dictó sentencia sobre el fondo del caso, en la cual decidió:

1. declarar que el Estado violó el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes;

2. declarar que el Estado violó el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstrau[n] Aman Villagrán Morales;

3. declarar que el Estado violó el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Julio Roberto Caal Sandoval;

4. declarar que el Estado violó el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las ascendientes de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Julio Roberto Caal Sandoval, las señoras Ana María Contreras, Matilde Reyna Morales García, Rosa Carlota Sandoval, Margarita Sandoval Urbina, Marta Isabel Túnchez Palencia y Noemí Cifuentes;

5. declarar que el Estado violó el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstrau[n] Aman Villagrán Morales;

6. declarar que el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes, Federico Clemente Figueroa Túnchez y Anstrau[n] Aman Villagrán Morales y de sus familiares inmediatos;

7. declarar que el Estado violó los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes;

8. declarar que el Estado violó el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en lo relativo al deber de investigar, que el Estado debe realizar una investigación real y efectiva para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta Sentencia y, eventualmente, sancionarlas; y

9. abrir la etapa de reparaciones y costas, y comisionar al Presidente para que adopte las medidas procedimentales correspondientes.

III PROCEDIMIENTO EN LA ETAPA DE REPARACIONES

4. El 20 de enero de 2000 el Presidente de la Corte Interamericana (en adelante "el Presidente"), en cumplimiento de lo ordenado en el punto resolutivo noveno de la sentencia de fondo, resolvió:

1. Otorgar a las familiares de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstrau[n] Aman Villagrán Morales o, en su caso, a sus representantes legales, plazo hasta el 20 de marzo de 2000 para que presenten, por sí o en representación de las víctimas fallecidas, sus argumentos y las pruebas de que dispongan para la determinación de las reparaciones y costas.

2. Instruir a la Secretaría de la Corte para que, una vez vencido el plazo a que hace referencia el párrafo anterior, transmita todos los escritos y las pruebas recibidos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

3. Otorgar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos un plazo de dos meses, que se contará a partir de la fecha en que reciba los referidos escritos y pruebas para que presente las observaciones que considere pertinentes en materia de reparaciones y costas.

4. Instruir a la Secretaría de la Corte para que, una vez vencido el plazo a que hace referencia el punto resolutivo anterior, transmita al Estado de Guatemala todos los escritos y las pruebas presentados.

5. Otorgar al Estado de Guatemala un plazo de dos meses, que se contará a partir de la fecha en que reciba los escritos y las pruebas a que hace referencia el punto resolutivo anterior, para que presente sus observaciones y las pruebas de que disponga para la determinación de las reparaciones y costas en el presente caso.

6. Convocar a las familiares de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstrau[n] Aman Villagrán Morales o, en su caso, a sus representantes legales, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al Estado de Guatemala, una vez finalizada la etapa escrita del procedimiento, a una audiencia pública, en fecha que será comunicada oportunamente.

5. El 14 de marzo de 2000 los representantes de los familiares de las víctimas solicitaron a la Corte prorrogar por 45 días el plazo fijado por este Tribunal en la Resolución de 20 de enero de 2000 para presentar su escrito relativo a las reparaciones.

6. El 15 de marzo de 2000 el Presidente amplió el plazo otorgado a los representantes de los familiares de las víctimas hasta el 5 de mayo del mismo año.

7. El 7 de abril de 2000 el Estado informó a la Corte la designación del señor José Alberto Briz Gutiérrez, Encargado de Negocios a. i. de la Embajada de Guatemala ante la República de Costa Rica, como su agente.

8. El 5 de mayo de 2000 los representantes de los familiares de las víctimas presentaron su escrito de reparaciones.

9. El 7 de julio de 2000 la Comisión solicitó a la Corte prorrogar hasta el 4 de agosto de 2000, el plazo fijado hasta el 12 de julio del mismo año, para presentar el escrito relativo a las reparaciones. El mismo día el Presidente concedió la prórroga solicitada. El 2 de agosto de 2000 la Comisión solicitó nuevamente una prórroga del plazo hasta el 21 de los mismos mes y año en razón de que tenía que "buscar ciertos datos y documentos de los familiares en Guatemala para completar [la] lista de beneficiarios". El 3 de agosto de 2000 el Presidente otorgó la prórroga hasta la fecha solicitada.

10. El 21 de agosto de 2000 la Comisión Interamericana presentó el escrito sobre reparaciones en el presente caso en idioma inglés y sus anexos.

11. El 23 de agosto de 2000 la Secretaría solicitó a la Comisión la presentación del escrito de reparaciones en español por ser el idioma de tramitación del presente caso.

12. El 14 de septiembre de 2000 fue recibida la traducción al español del escrito de reparaciones de la Comisión. Con dicho escrito presentó tres anexos adicionales (*infra* párr. 44).

13. El 28 de septiembre de 2000 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó a los representantes de los familiares de las víctimas y a Guatemala observaciones en relación con la solicitud de incorporación de los anexos adicionales presentados por la Comisión y les concedió plazo hasta el 30 de octubre de 2000 para tal efecto.

14. El 27 de octubre de 2000 los representantes de los familiares de las víctimas informaron a la Corte que no tenían objeciones ni observaciones que realizar respecto de los anexos adicionales presentados por la Comisión.

15. El 7 de noviembre de 2000 el Estado solicitó a la Corte prorrogar por 90 días el plazo fijado para la formulación de sus observaciones a los escritos sobre reparaciones presentados por los representantes de los familiares de las víctimas y por la Comisión, así como respecto de la admisión de los documentos contenidos en los tres anexos adicionales al escrito de reparaciones de la Comisión. El 15 de noviembre de 2000 la Secretaría comunicó a Guatemala que el plazo para que presentara las observaciones referidas había sido prorrogado hasta el 13 de enero de 2001.

16. El 13 de noviembre de 2000 el Estado informó a la Corte la designación del señor Jorge Mario García Laguardia, Embajador de Guatemala en Costa Rica, como su agente.

17. El 15 de noviembre de 2000 la Corte resolvió requerir al Estado que remitiera toda información de que dispusiera sobre el lugar actual de residencia o de trabajo o sobre cualquier otro lugar donde puedan ser encontrados los familiares de Federico Clemente Figueroa Túnchez y Jovito Josué Juárez Cifuentes. Adicionalmente, decidió requerir al Estado que pusiera en conocimiento de las personas referidas que se encuentren bajo su jurisdicción, a través de los medios de comunicación masiva (prensa, radio y televisión), que la Corte había dictado sentencia de fondo en el caso y que era necesario que se comunicaran con ella en el plazo más breve.

18. El 24 de noviembre de 2000 la Secretaría solicitó a la Comisión la lista definitiva de testigos y peritos, que comparecerían a la audiencia pública sobre reparaciones por realizarse en el presente caso.

19. El 30 de noviembre de 2000 el Estado remitió información sobre la realización de las publicaciones en los medios de comunicación que habían sido ordenadas por la Resolución del 15 de noviembre de 2000.

20. El 14 de diciembre de 2000 el Estado remitió fotocopias de los avisos publicados en los periódicos "La Hora" y el "Diario de Centro América"; un casete de grabación magnetofónica que contiene la cuña transmitida en Emisoras Unidas, y una videocinta que contiene el aviso difundido en NOTI-7 de la televisión nacional guatemalteca.

21. El 12 de enero de 2001 Guatemala presentó sus observaciones a los escritos sobre reparaciones de los representantes de los familiares de las víctimas y de la Comisión.

22. El 30 de enero de 2001 la Secretaría solicitó nuevamente a los representantes de los familiares de las víctimas y a la Comisión la lista definitiva de los testigos y peritos que comparecerían durante la audiencia pública que sobre reparaciones celebraría el Tribunal.

23. El 7 de febrero de 2001 los representantes de las víctimas ofrecieron como peritos a los señores Christian Salazar Volkmann y Emilio García Méndez, éste último en sustitución del señor Bruce Harris, quien había sido propuesto originalmente y que por motivos personales no podría comparecer ante la Corte, y el 8 de los mismos mes y año remitieron el *curriculum vitae* del señor García Méndez.

24. El 7 de febrero de 2001 la Comisión presentó la lista de los testigos y peritos que pretendía que fueran convocados para la audiencia pública respectiva. En dicha nota propuso como testigos a las señoras Margarita Urbina, Ana María Contreras y Marta Isabel Túnchez Palencia, y como perito a la señora Ana Deutsch. Asimismo, indicó que propondría a un miembro de la familia de Anstraun Aman Villagrán Morales, sin indicar su nombre. A su vez, informó que la señora Marta Isabel Túnchez Palencia, madre de Federico Clemente Figueroa Túnchez, luego de la publicación de los avisos ordenados por la Corte, se había presentado en las oficinas de la Asociación Casa Alianza/América Latina (en adelante "Casa Alianza") y había manifestado su deseo de participar en el proceso. El 8 de los mismos mes y año remitió el *curriculum vitae* de la señora Ana Deutsch.

25. El 9 de febrero de 2001 la Secretaría remitió una comunicación a la Comisión, mediante la cual tomó nota de los testigos y el perito propuestos por ésta y, siguiendo instrucciones del Presidente, informó a la Comisión, *inter alia*, que de acuerdo con el artículo 27.2 del Reglamento, las partes que se apersonen tardíamente al procedimiento lo tomarían en el estado en que éste se encontrara y que el plazo de los familiares de las víctimas o sus representantes para la presentación de alegatos relativos a reparaciones ya había vencido. También informó a la Comisión que, si la señora Túnchez Palencia o su representante presentaran sus pretensiones en cuanto a reparaciones, "la Corte las evaluar[ía] considerando las circunstancias del caso y decidir[ía] sobre su procedencia".

26. El 9 de febrero de 2001 el Presidente emitió una Resolución en la cual, por un lado, consideró "[...] con respecto a los testigos y peritos propuestos por los

representantes de los familiares de las víctimas y la Comisión que no ha[bían] sido convocados [en esta] Resolución, [que evaluaría] la pertinencia de su convocatoria una vez consultadas las demás partes en el caso” y, por otro lado, resolvió convocar a los representantes de los familiares de las víctimas, a la Comisión Interamericana y a Guatemala a una audiencia pública sobre reparaciones, que se celebraría el 12 de marzo del mismo año en la sede de la Corte. En dicha Resolución convocó como testigos a las señoras Ana María Contreras y Margarita Urbina y al perito Christian Salazar Volkmann.

27. El 9 de febrero de 2001 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó a los representantes de los familiares de las víctimas y al Estado observaciones a las notas presentadas por la Comisión los días 7 y 8 de febrero del mismo año. El mismo día, la Secretaría solicitó a la Comisión y al Estado sus observaciones a las notas presentadas los días 7 y 8 de febrero de 2001 por los representantes de los familiares de las víctimas.

28. Ese mismo día la Comisión solicitó a la Corte que citara a declarar en calidad de testigo a Reyna Dalila Villagrán Morales, hermana de Anstraun Aman Villagrán Morales. El 12 de febrero de 2001 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó observaciones sobre dicha solicitud a los representantes de los familiares de las víctimas y al Estado, las cuales no fueron presentadas.

29. El 21 de febrero de 2001 el Presidente convocó a los testigos Marta Isabel Túnchez Palencia y Reyna Dalila Villagrán Morales y a los peritos Emilio García Méndez y Ana Deutsch para que rindieran sus declaraciones durante la audiencia pública que sobre reparaciones se celebraría el 12 de marzo del mismo año en la sede de la Corte.

30. El 2 de marzo de 2001 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó a los representantes de los familiares de las víctimas y a la Comisión la presentación, de acuerdo con el artículo 44 del Reglamento, de los certificados de nacimiento de Reyna Dalila y Gerardo Adoriman Villagrán Morales.

31. El 12 de marzo de 2001 los representantes de los familiares de las víctimas presentaron dos poderes mediante los cuales las señoras Reyna Dalila Villagrán Morales y Marta Isabel Túnchez Palencia otorgaban pleno poder de representación al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante “CEJIL”) y a Casa Alianza.

32. El 12 de marzo de 2001 la Corte celebró una audiencia pública sobre reparaciones.

Comparecieron ante la Corte:

por los representantes de los familiares de las víctimas:

Viviana Krsticevic;
Héctor Dionisio;
Luguely Cunillera;
Soraya Long; y
Juan Carlos Gutiérrez.

por la Comisión Interamericana:

Claudio Grossman, delegado; y

Elizabeth Abi-Mershed, abogada.

por el Estado de Guatemala:

Cruz Munguía Sosa; y
Carlos Roberto Sandoval Aldana.

Peritos propuestos por los familiares de las víctimas:

Christian Salazar Volkman; y
Emilio García Méndez.

Testigos propuestos por la Comisión Interamericana:

Ana María Contreras;
Margarita Urbina;
Reyna Dalila Villagrán Morales; y
Marta Isabel Túnchez Palencia.

Perito propuesto por la Comisión Interamericana:

Ana Deutsch.

33. Ese mismo día, durante la audiencia pública, el perito Christian Salazar Volkman, a solicitud del Presidente, presentó copia de los siguientes documentos: documento titulado "Estudio sobre Adopciones y Derechos de los Niños y las Niñas en Guatemala. Guatemala, 2000"; documento titulado "Aproximación situacional del niño, niña y adolescente de la Calle"; y documento titulado "Violación a los Derechos Humanos de los Niños de la Calle" (*infra* párrs. 46 y 52).

34. El 28 de marzo de 2001 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó a los representantes de los familiares de las víctimas y a la Comisión la presentación, como prueba para mejor resolver de acuerdo con el artículo 44 del Reglamento, de los certificados o documentos idóneos debidamente autenticados acerca del nacimiento de Guadalupe Concepción y Zorayda Izabel Figueroa Túnchez. Igualmente, el 4 de abril de 2001, se les solicitó como prueba para mejor resolver, un certificado o documento idóneo debidamente autenticado acerca del nacimiento de Federico Clemente Figueroa Túnchez.

35. El 19 de abril de 2001 los representantes de los familiares de las víctimas presentaron copias de los certificados de nacimiento de Gerardo Adoriman Villagrán Morales, Reyna Dalila Villagrán Morales, Guadalupe Concepción Figueroa Túnchez y Zorayda Izabel Figueroa Túnchez y el 7 de mayo de 2001, presentaron copia del certificado de nacimiento de Federico Clemente Figueroa Túnchez.

IV PRUEBA

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PRUEBA

36. Antes del examen de las pruebas recibidas, la Corte precisará los criterios generales sobre valoración de la prueba y realizará algunas consideraciones

aplicables al caso específico, la mayoría de las cuales han sido desarrolladas anteriormente por la jurisprudencia de este Tribunal.

37. El artículo 43 del Reglamento establece que:

Las pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son señaladas en la demanda y en su contestación y en su caso, en el escrito de excepciones preliminares y en su contestación. Excepcionalmente la Corte podrá admitir una prueba si alguna de las partes alegare fuerza mayor, un impedimento grave o hechos supervinientes en momento distinto a los antes señalados, siempre que se garantice a la parte contraria el derecho de defensa.

38. El artículo 44 del Reglamento señala que en cualquier estado de la causa la Corte podrá:

1. Procurar de oficio toda prueba que considere útil. En particular, podrá oír en calidad de testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuyo testimonio, declaración u opinión estime pertinente.
2. Requerir de las partes el suministro de alguna prueba que esté a su alcance o de cualquier explicación o declaración que, a su juicio, pueda ser útil.
3. Solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, que exprese una opinión o que haga un informe o dictamen sobre un punto determinado. Mientras la Corte no lo autorice, los documentos respectivos no serán publicados.

[...]

39. Según la práctica reiterada del Tribunal, durante la etapa de reparaciones, las partes deben señalar qué pruebas ofrecen en la primera oportunidad que se les concede para pronunciarse por escrito. Además, el ejercicio de las potestades discrecionales de la Corte, contempladas en el artículo 44 de su Reglamento, le permite a ésta solicitar a las partes elementos probatorios adicionales, en carácter de prueba para mejor resolver, sin que esta posibilidad otorgue a aquéllas una nueva oportunidad para ampliar o complementar sus alegatos u ofrecer nueva prueba sobre reparaciones, salvo que la Corte así lo permitiera¹.

40. La Corte ha señalado anteriormente, que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que los procedimientos internos, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuado prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites dados por el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes². La jurisprudencia internacional ha sostenido la potestad de los tribunales para evaluar las pruebas dentro de los límites de la sana

¹ *cf.* *Caso Castillo Páez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 37.

² *cf.* *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 65; *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párrs. 49 y 51; y *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 71 y 76.

crítica y, ha evitado siempre suministrar una rígida determinación de la cantidad de prueba necesaria para fundar un fallo³.

41. Esta práctica es extensiva a los escritos en que se formulan las pretensiones sobre reparaciones de los representantes de las víctimas o, en su caso, de sus familiares y de la Comisión Interamericana y al escrito de respuesta del Estado, que son los principales documentos de la presente etapa y revisten, en términos generales, las mismas formalidades que la demanda respecto al ofrecimiento de prueba.

42. Con base en lo dicho, la Corte procederá a examinar y valorar el conjunto de los elementos que conforman el acervo probatorio del caso, según la regla de la sana crítica⁴, dentro del marco legal del caso en estudio.

A) DOCUMENTAL

43. Al presentar su escrito sobre reparaciones, los representantes de los familiares de las víctimas adjuntaron como prueba ocho anexos que contenían 34 documentos⁵ y numerosos documentos de soporte de gastos.

³ cfr. *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, supra nota 1, párr. 38; *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales*. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6, párr. 130; *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 133; y *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 127. En igual sentido, la Corte Internacional de Justicia, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, para. 60.

⁴ cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, supra nota 2, párr. 69; *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*, supra nota 2, párr. 54; y *Caso Baena Ricardo y otros*, supra nota 2, párrs. 70 y 72.

⁵ cfr. anexo 1, copia del certificado de nacimiento de Julio Roberto Caal Sandoval; copia certificada de la cédula de vecindad No. 462617, de Margarita Urbina; y declaración jurada de Margarita Urbina de 6 de abril de 2000; anexo 2, copia del certificado de nacimiento de Henry Giovanni Contreras; copia del certificado de nacimiento de Mónica Renata Agreda Contreras; copia del certificado de nacimiento de Shirley Marlen Agreda Contreras; copia del certificado de nacimiento de Osman Ravid Agreda Contreras; copia certificada de la cédula de vecindad No. 33327, de Ana María Contreras; copia de certificado de estudios de educación primaria de Henry Giovanni Contreras de la Escuela Nacional Urbana Mixta de 26 de octubre de 1981; copia de certificado de estudios de educación primaria de Henry Giovanni Contreras de la Escuela Nacional Urbana Mixta "Heriberto Gálvez Barrios" de 29 de octubre de 1982; copia de certificado de estudios de educación primaria de Henry Giovanni Contreras de la Escuela Nacional Urbana #7 "Francisco Marroquín" de 31 de octubre de 1983; copia de informe de notas de Henry Giovanni Contreras de segundo grado del ciclo 1983 de la Escuela Nacional Urbana #7 "Francisco Marroquín"; copia de informe de notas de Henry Giovanni Contreras de tercer grado del ciclo 1984 de la Escuela Nacional No. 71 "German Alcántara"; constancia de trabajo de Henry Giovanni Contreras de la empresa Técnica Nacional de 7 de abril de 2000; copia de hoja escrita a mano de 14 de marzo de 2000 por José Rafael Palencia; constancia de estudios de mecanografía de Henry Giovanni Contreras de la Academia Comercial de Mecanografía "Superación" de 22 de marzo de 2000; declaración jurada de Ana María Contreras de 6 de abril de 2000; y copia de carné deportivo de Henry Giovanni Contreras; anexo 3, copia del certificado de nacimiento de Anstraun Aman Villagrán Morales; copia de constancia del Registro Civil de Guatemala de 9 de enero de 1975, del nacimiento de Anstraun Aman Villagrán Morales; copia del certificado de defunción de Anstraun Aman Villagrán Morales de 5 de abril de 1991; copia de la cédula de vecindad No. 798483, de Lorena Dianeth Villagrán Morales; copia certificada de la cédula de vecindad No. 19874, de Matilde Reyna Morales García; recibo de 6 de abril de 2000 de "Funerales San Rafael" por concepto de servicio fúnebre de Anstraun Aman Villagrán Morales; recibo de 6 de mayo de 1990 del Dr. David Ricardo Del Cid por concepto de tratamiento de diabetes de Matilde Morales García; constancia de la historia médica de Matilde Reyna Morales García extendida el 6 de abril de 1990 por el Dr. David Ricardo Del Cid; declaración jurada de Matilde Reyna Morales García de 6 de abril de 2000; y certificado emitido por el Director de la Escuela Oficial para Varones No. 72 "Reino de Bélgica" el 11 de abril de 2000 en relación con Anstraun Aman Villagrán Morales; anexo 4, copia de información del Ministerio de Trabajo y Previsión Social sobre salarios mínimos establecidos por ley en Guatemala para el año 2000; anexo 6, copia del "Plan de Acción en Favor de los Niños y Niñas de la Calle" de la Secretaría de Obras Sociales de

44. La Comisión Interamericana en su escrito de reparaciones adjuntó como prueba seis anexos que contenían otros tantos documentos⁶. Adicionalmente, cuando presentó dicho escrito traducido al español adjuntó tres documentos⁷.

45. El Estado, por su parte, adjuntó como prueba a su escrito de observaciones a los escritos de reparaciones de los representantes de los familiares de las víctimas y de la Comisión un documento⁸.

46. A pedido del Presidente, el perito Christian Salazar Volkmann presentó durante la audiencia pública sobre reparaciones copia de tres documentos⁹.

*
* *

47. En el presente caso, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos oportunamente presentados por las partes que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda¹⁰.

48. En cuanto a los anexos que aportaron los representantes de los familiares de las víctimas para demostrar que Anstraun Aman Villagrán Morales, Henry Giovanni Contreras (constancias de trabajo) y Julio Roberto Caal Sandoval desarrollaban actividades laborales, el Estado alegó que los mismos carecían de seriedad y de los requisitos legales necesarios para ser admitidos como prueba. Asimismo, en lo que

la Esposa del Presidente, Municipalidad de Guatemala, Presidencia de la República, Guatemala, febrero de 1997; anexo 7, copia del Código de la Niñez y la Juventud aprobado mediante Decreto No. 78-96 del Congreso de la República de Guatemala; y anexo 8, artículo del Diario Siglo Veintiuno titulado "Suspenderán indefinidamente vigencia del Código de la Niñez" publicado el 17 de febrero de 2000; artículo del Periódico Guatemala titulado "Una ley que nunca fue" publicado el 1 de febrero de 2000; artículo del Periódico Guatemala titulado "Las cuentas que no cuadran" publicado el 2 de febrero de 2000; y artículo del Diario La Hora titulado "Código de la Niñez y la Juventud" publicado el 11 de febrero de 2000; y anexo 5, numerosos documentos de soporte de gastos ante el Sistema Interamericano.

⁶ *cfr.* anexo 1, tabla de cálculo realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la pérdida de ingresos aplicable a cada víctima; anexo 2, copia de documento del Instituto Nacional de Estadística de Guatemala (INE): "Tablas Abreviadas de Mortalidad (Período 1990-1995)"; anexo 3, copia de los artículos 100-107 del Código de Trabajo de Guatemala; anexo 4, copia de documento titulado "Situación sobre los compromisos laborales de los Acuerdos de Paz", MINUGUA, Ciudad de Guatemala, junio de 2000; anexo 5, copia con información del Banco de Guatemala: Tabla de Tasas de Interés 1980-1999 elaborada por el Departamento de Estudios Económicos del Banco de Guatemala; y anexo 6, copia de la tabla titulada "Información del mercado bancario. Operaciones del 17 de agosto del 2000" elaborada por el Banco de Guatemala.

⁷ *cfr.* declaración jurada de la señora Ana María Contreras de 24 de agosto de 2000; copia de certificado de estudios de Wilson Ravid Agreda Vásquez en la Escuela Oficial Urbana Mixta "La Brigada", de 31 de octubre de 1997; y copia del certificado de nacimiento de Wilson Ravid Agreda Vásquez.

⁸ *cfr.* copia del "Plan de Acción a Favor de los Niños, Niñas y Jóvenes de la Calle" elaborado por la Secretaría de Bienestar Social, Foro de Protección a la Niñez y Juventud de la Calle y COPREDEH.

⁹ *cfr.* documento titulado "Estudio sobre Adopciones y Derechos de los Niños y las Niñas en Guatemala. Guatemala, 2000" elaborado por el Instituto Latinoamericano para la Educación y la Comunicación (ILPEC); documento titulado "Aproximación situacional del niño, niña y adolescente de la Calle" elaborado por la Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente -SOSEP-, Guatemala, Octubre de 1998; y documento titulado "Violación a los Derechos Humanos de los Niños de la Calle", Informe de Impunidad, 1990-1998, elaborado por la Asociación Casa Alianza Guatemala, 1999.

¹⁰ *cfr.* *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 2, párr. 73; *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*, *supra* nota 2, párr. 55; y *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 2, párr. 74.

se refiere a las declaraciones juradas de Margarita Urbina¹¹, Ana María Contreras y Matilde Reyna Morales García, emitidas el 6 de abril de 2000 ante el notario Gustavo Rodolfo de León Rodas, el Estado las objetó y solicitó que se las declarara inadmisibles, por considerar que las declarantes no son idóneas para “verter juicios respecto de sus propios familiares en tanto que sus argumentos podrían estar plenamente parcializados” y “se limitan a referir que sus respectivos familiares mantenían, antes de su fallecimiento, relaciones laborales”; añadió el Estado que tales declaraciones carecen de los elementos formales necesarios. En relación con lo anterior, este Tribunal considera que, de acuerdo con los criterios de flexibilidad en la recepción de la prueba anteriormente expuestos, dichos anexos y declaraciones deben admitirse, y que se reserva la evaluación de su valor probatorio de acuerdo con la regla de la sana crítica y dentro del contexto del acervo probatorio¹².

49. En cuanto a la prueba adicional presentada por la Comisión conjuntamente con la traducción al español de su escrito de reparaciones (*supra* párr. 44), el Tribunal la considera, en principio, útil para la resolución del presente caso, por lo cual se agrega al acervo probatorio en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44.1 del Reglamento. No obstante, es necesario señalar que la documentación indicada se refiere al niño Wilson Ravid Agreda Vásquez, quién, según la declaración jurada rendida el 24 de agosto de 2000 y la declaración efectuada en la audiencia pública por la señora Ana María Contreras, es hijo de Henry Giovanni Contreras. Sin embargo, en la copia de la inscripción de nacimiento de Wilson Ravid Agreda Vásquez consta que es hijo de María del Rosario Vásquez Escobar y Ravid Lorenzo Agreda Orellana. Dado que se trata de un documento público y que no obra en el expediente otro con el mismo valor que lo desacredite, esta Corte no puede reconocer a la persona en cuestión la calidad de hijo de Henry Giovanni Contreras.

50. El 19 de abril de 2001 los representantes de los familiares de las víctimas presentaron copias de los certificados de los nacimientos de Gerardo Adoriman Villagrán Morales, Reyna Dalila Villagrán Morales, Guadalupe Concepción Figueroa Túnchez y Zorayda Izabel Figueroa Túnchez y, el 7 de mayo de 2001, presentaron el certificado de nacimiento de Federico Clemente Figueroa Túnchez, como prueba para mejor resolver en cumplimiento de lo requerido por el Presidente (*supra* párr. 34), por lo cual se admiten para ser valoradas dentro del conjunto de la prueba aportada en el presente caso, de conformidad con el artículo 44.1 del Reglamento.

51. La Comisión aportó al expediente un documento del Instituto Nacional de Estadística de Guatemala (INE) denominado “Guatemala: Tablas Abreviadas de Mortalidad (Período 1990 - 1995)” para demostrar la expectativa de vida de las víctimas. Este Tribunal tendrá en cuenta los datos que de ella surjan para determinar la expectativa de vida de las víctimas, comprendida como el número de años adicionales que se espera que cada víctima hubiese vivido, y tomará en consideración datos tales como la edad, sexo y zona geográfica de residencia.

52. En cuanto a los documentos presentados por el perito Christian Salazar Volkmann, a solicitud del Presidente durante la audiencia pública (*supra* párr. 46), la

¹¹ En la sentencia de fondo del presente caso se consignó el nombre de la abuela de la víctima Julio Roberto Caal Sandoval como Margarita Sandoval Urbina; sin embargo, en el acervo probatorio recogido en la etapa de reparaciones constan documentos fehacientes que permiten establecer que su nombre correcto es Margarita Urbina.

¹² *cfr. Caso Loayza Tamayo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 57.

Corte los considera útiles dentro del contexto del acervo probatorio, y los incorpora al mismo de acuerdo con el artículo 44.1 del Reglamento. En el mismo sentido, procede en relación con los siguientes documentos: "Historia del Salario Mínimo Mensual, según año 1980 - 1995" y "Guatemala: Estadísticas del Tipo de Cambio Promedio Mensual, años 1996 - 2000", Departamento de Estudios Económicos, Sección Balanza de Pagos.

53. Además, es conveniente señalar que el acervo probatorio de un caso es único e inescindible y se integra con la prueba presentada durante todas las etapas del procedimiento¹³; de esta manera, las declaraciones rendidas por los señores Ana María Contreras, Matilde Reyna Morales García, Rosa Angélica Vega, Julia Griselda Ramírez López, Osvelí Arcadio Joaquín Tema, Delfino Hernández García, Roberto Marroquín Urbina y Ayende Anselmo Ardiano Paz y los peritajes de Roberto Carlos Bux y Alberto Bovino durante la audiencia pública celebrada ante esta Corte los días 28 y 29 de enero de 1999 sobre el fondo del caso, también forman parte del material probatorio que será considerado durante la presente etapa.

B) TESTIMONIAL

54. La Corte recibió, en la audiencia pública de 12 marzo de 2001, las declaraciones de los testigos ofrecidos por los representantes de los familiares de las víctimas y la Comisión Interamericana. Dichas declaraciones son sintetizadas a continuación:

a) Testimonio de Ana María Contreras, madre de Henry Giovanni Contreras

Henry Giovanni era un niño dedicado a la casa y que estudió hasta cuarto año de escuela. Su padre ya había fallecido cuando él nació.

Tiene tres hijos más, todos menores que Henry Giovanni: Shirley Marlen Agreda Contreras, de 20 años, Mónica Renata Agreda Contreras, de 18 años, y Osman Ravid Agreda Contreras, de 16 años. Las dos primeras se graduaron en secretariado y computación, respectivamente, y actualmente trabajan en venta de terrenos; el menor cursa tercer año básico. La víctima mantenía una relación afectuosa con sus hermanos. Un año antes de su muerte, la testigo se enteró que Henry Giovanni había tenido un hijo, Wilson Ravid Agreda Vázquez, de quien se hizo cargo cuando la madre de éste se lo entregó. La madre del niño nunca volvió por él. En ese entonces éste tenía dos años de edad y actualmente tiene doce. La testigo ha pagado sus estudios y gastos médicos del niño desde entonces, y su crianza ha sido muy difícil, pero en la familia ha sido recibido y educado como un hijo más. Actualmente cubre todos sus gastos escolares. Wilson siente la ausencia de su padre. La razón por la que no aparece en el registro de nacimiento como hijo de Henry Giovanni, es que éste último no había cumplido 18 años para reconocer la paternidad, entonces el padre de los medios hermanos de Henry Giovanni, el esposo de la testigo, lo reconoció como hijo después de la muerte de aquél.

Henry Giovanni vivió en su casa formalmente hasta los 14 años aproximadamente, después de lo cual comenzó a vivir en la calle, durante períodos de tiempo

¹³ cfr. *Caso Blake. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, párr. 28.

irregulares. La testigo salía a buscarlo a la calle cuando pasaba un tiempo sin que volviera a la casa, porque le preocupaba. Su esposo -el padrastro de Henry Giovanni- lo humillaba, principalmente luego de que nacieran sus otros tres hijos, y esa es, en gran parte, la causa de su salida de la casa. En los meses anteriores a su muerte, la víctima ya vivía de nuevo en su casa y Casa Alianza le había conseguido un trabajo fijo y estable en una serigrafía, en la cual laboró durante unos cinco meses con un salario mensual de 60 ó 70 quetzales. Henry Giovanni comenzó a trabajar aproximadamente desde los 11 años en albañilería, en destapar pozos, en mecánica, o en venta de comida o artesanías en la calle. Deseaba seguir estudiando y trabajar por su familia. Cuando Henry Giovanni volvía de estudiar, le ayudaba cuidando a sus hermanos, mientras ella iba a trabajar como "muchacha". Desde los 14 años la víctima ayudaba material y económicamente a su familia, en forma constante y regular. En ese tiempo él ganaba unos 15 ó 20 quetzales, de los cuales entregaba a su madre hasta la mitad del dinero o aportaba comida y ropa, y ello representaba prácticamente la mitad de los gastos de la casa, incluyendo los gastos de los hermanos. Incluso cuando se fue de la casa, cada mes o dos realizaba algún aporte. Al morir la víctima, la situación económica de la familia se vio limitada. En Guatemala es costumbre que los hijos aporten para las necesidades de su casa, y cuando se van de ésta, queda a su voluntad continuar apoyando a sus padres en su vejez.

Cuando se enteró de la muerte de su hijo, sufrió una neuralgia y una parálisis en la cara casi durante dos años, para lo cual no recibió un tratamiento específico. Actualmente también sufre de gastritis. Todavía sufre esos problemas de salud, pero no ha podido recibir atención médica por falta de dinero y por su trabajo. Durante ese periodo casi abandonó a sus otros hijos. Seis o siete meses después de la muerte, su hogar se desintegró porque "sacó" a su esposo de la casa. Por falta de dinero no pudo arreglar el tipo de velorio y sepultura que quería para su hijo. Tampoco pudo realizar la exhumación de su cuerpo, el cual sigue enterrado como XX. Desea todavía sepultarlo formalmente con lápida. Ella y su familia aún sienten la presencia de Henry Giovanni en sus vidas. Sería importante saber que los responsables de la muerte de su hijo han sido castigados. Del proceso ante la Corte espera justicia y alguna medida como una escuela para los niños que están en la calle, donde ellos puedan permanecer seguros, durante el día. La testigo siente que el Estado de Guatemala no le ha asegurado sus derechos.

b) Testimonio de Margarita Urbina, abuela de Julio Roberto Caal Sandoval

Su hija, Rosa Carlota Sandoval, madre de Julio Roberto, también murió, luego de éste. Julio Roberto no tenía más hermanos. Desde pequeño vivió con la testigo y ocasionalmente con su madre, porque su padrastro lo maltrataba. Julio Roberto no conoció a su padre. Era un niño educado.

Eran muy pobres y ella lo mandaba a lustrar zapatos, vender dulces o a sacar arena del cerro para vender en las "casas grandes". Trabajó desde los seis años para ayudarla y salir de la pobreza. Él le compraba alimentos diariamente. Julio Roberto no estudiaba porque eran muy pobres para pagar estudios. Cuando no tenían donde vivir se quedaban en la calle.

Julio Roberto le hablaba sobre sus expectativas para el futuro y sobre sus deseos de seguir trabajando para salir de la situación económica en la que vivían. La muerte de

Julio Roberto fue muy dolorosa para ella. Además, él era su único soporte económico y prácticamente desde entonces se quedó en la calle.

Actualmente vive en un terreno "tapado con nylon" y no tiene a nadie que le ayude. Se dedica a sacar arena para vender.

c) Testimonio de Reyna Dalila Villagrán Morales, hermana de Anstraun Aman Villagrán Morales

Su madre es Matilde Reyna Morales García. Tiene tres hermanos más: Lorena Dianeth Villagrán Morales, Gerardo Adoriman Villagrán Morales y Blanca Elisa Albizurú Morales. Esta última solamente es hermana por parte de su madre, y Anstraun Aman no la conoció. Su padre los abandonó cuando la testigo tenía siete años. Trabaja desde los nueve años dada la situación económica familiar en ese entonces. Tiene cuatro hijas y un hijo y todos estudian.

Anstraun Aman era un niño trabajador, estudioso, obediente, muy noble y humilde. Su relación con él era muy buena, puesto que cuidaba a sus hermanos mientras su madre trabajaba durante todo el día para mantener a la familia. Anstraun Aman trabajaba por las mañanas desde que tenía ocho o nueve años, estudiaba por las tardes y llegó hasta sexto grado de primaria. Al momento de los hechos estaba estudiando en "primero básico" por las noches. Él vivía en la calle desde los 14 ó 15 años, trabajaba, y de lo que ganaba por semana le entregaba una parte a su madre. El máximo monto que llegó a ganar fueron 65 quetzales por semana. Ese apoyo económico fue muy importante para la familia. Regresaba a la casa casi todos los días, salvo en algunas ocasiones en que permanecía más tiempo en la calle. Su familia se preocupaba por su bienestar y seguridad, y salían a buscarlo cuando no volvía a casa. Casa Alianza le brindó ayuda a Anstraun Aman consiguiéndole un trabajo en una caseta, donde ayudaba a lavar trastos o cargar bultos, con lo cual mejoró su comportamiento e iba más seguido a la casa.

En Guatemala se acostumbra -en el medio social al que han pertenecido- que los hijos aporten hasta los 18 años a los gastos de mantenimiento de la familia de sus padres y hermanos, pero si no se ha casado puede seguir aportando a la casa. Luego vuelven a aportar a los padres durante la vejez de estos.

Cuando su hermano murió la testigo tenía 20 ó 21 años. Para ella, la consecuencia más difícil de esa muerte fue ver a su madre física y psicológicamente en mal estado. A esta se le desarrolló una diabetes y casi no hablaba. En ese tiempo la madre de la testigo estaba embarazada, sufrió varias complicaciones y llegó casi al punto de perder al bebé. Hasta hace cinco o seis años se dieron cuenta de la enfermedad que le aquejaba, pues estuvo a punto de morir por causa de un coma diabético. En esa oportunidad, el médico que la atendió les explicó que el origen de la enfermedad debió haber sido un "susto" o un problema serio que ella hubiese tenido, y el único problema que ella tuvo fue la muerte de Anstraun Aman. En la actualidad su madre no recibe ningún tratamiento médico por falta de dinero, a pesar de que trabaja en una venta de comida. Entre la testigo y su hermana le ayudan en el trabajo, pues ella ya no está en condiciones de trabajar. Hasta la fecha, su madre padece las consecuencias de esto pues tampoco ha superado el dolor emocional. A pesar de que su madre no pudo mantenerse en la casa con Anstraun Aman cuando era niño, los hechos le afectaron profunda y hasta la fecha en cierta forma ella se siente culpable de haber dejado a sus hijos para trabajar.

Con dinero prestado pudieron sepultar a su hermano. Hasta hace un año y medio su madre pudo terminar de pagar dicho préstamo. Visita regularmente la tumba de su hermano pero su madre no lo hace porque le afecta. Ninguna reparación económica podrá aliviar el sentimiento de dolor de su familia.

Ni la testigo ni su familia han hecho gestiones ante las autoridades de Guatemala para que se investiguen los hechos en que perdió la vida su hermano y se sancione a los responsables, ni para que las autoridades provean algún apoyo de carácter económico, médico o social a su madre, porque no hay programas para eso.

d) Testimonio de Marta Isabel Túnchez Palencia, madre de Federico Clemente Figueroa Túnchez

Tiene dos hijas más, Guadalupe Concepción Figueroa Túnchez, de 45 años de edad, quien "arregla papeles de carro", y Zorayda Izabel Figueroa Túnchez, de 32 años de edad, quien trabaja en una panadería. Vive con esta última, quien tiene dos hijas. Federico Clemente cuidaba a una de sus sobrinas, de nombre Alejandra Isabel. Él era el segundo hijo y mantuvo con ellas una buena relación, incluso le ayudaba a sus hermanas con los materiales para sus estudios.

Mantuvo una buena relación madre-hijo con Federico Clemente. Su esposo la golpeaba y cuando Federico Clemente intervenía también lo golpeaba. Por eso Federico Clemente se iba de la casa unos días y luego regresaba. Su hijo comenzó a vivir en la calle a los nueve años por períodos de tiempo irregulares. Federico Clemente trabajó desde los ocho años. Hacía pulseritas típicas y llaveros para vender. Trabajó también descargando camiones de "piedrín" y arena, limpiando casas, carros y vidrios y lustrando zapatos; aprendió a leer pero nunca fue a la escuela. Le ayudaba económicamente y con alimentos a la testigo, lo cual representaba un aporte importante para la familia.

Un día su Federico Clemente ya no volvió y a los ocho días fue a buscarlo, hasta que finalmente en el gabinete de identificación le mostraron fotografías de su hijo muerto, sin ojos y con la boca abierta. Cuando se enteró de lo ocurrido, no lo podía creer y no salía de su casa; se enfermó, se le subió la presión, le dio un derrame y llegó a pesar 105 libras. Su esposo también se enfermó cuando ya no vio llegar a su hijo y murió de un infarto, después de la muerte de Federico Clemente. Siente que su hijo todavía está vivo y aún se pregunta ¿qué fue lo que le sucedió?

Con ayuda de sus amistades pudo arreglar el velorio del joven. Ninguna autoridad del Estado le explicó lo sucedido o le ayudó con la sepultura. La testigo siente que de las hermanas de Federico Clemente, la más afectada por su muerte es Zorayda.

La testigo recibió amenazas. Un día por la noche, dos hombres la buscaron en su casa y, con una actitud de amenaza, le dijeron que no fuera a declarar al juzgado. Por eso se fue a vivir a otro lugar. A los dos meses, cerca de las dos de la madrugada la fueron a buscar otros tres hombres encapuchados en una camioneta negra; se la llevaron en el carro y le pidieron que no declarara nada en ningún juzgado. Cuando reclamó, la golpearon y la cortaron en un dedo. Vivió con su madre un tiempo. Hace un año la volvieron a buscar dos hombres, pero ella no los vio. Hace dos años, le lanzaron desde un carro un objeto encendido que le provocó quemaduras en la parte anterior de su tronco y en la muñeca. Aún se le hacen llagas, pero no puede costear las medicinas. Debido a estas persecuciones se escondió en muchos lugares y Casa Alianza no la podía encontrar. Tiene miedo de lo

que le pueda suceder. Nunca puso esos hechos en conocimiento de ninguna autoridad de su país, por temor y por su enfermedad.

*
* *

55. En relación con los testimonios rendidos por las señoras Ana María Contreras, Margarita Urbina, Reyna Dalila Villagrán Morales y Marta Isabel Túnchez Palencia, en la audiencia pública sobre reparaciones celebrada en el presente caso, la Corte los admite únicamente en cuanto se ciñan al objeto del interrogatorio propuesto por la Comisión. Al respecto, este Tribunal estima que por tratarse de parientes cercanos y tener un interés directo en este caso, la valoración de sus manifestaciones debe sujetarse con especial rigor al criterio que consiste en apreciar cada prueba en función del conjunto del acervo probatorio. En este contexto, las manifestaciones de las señoras Contreras, Urbina, Villagrán Morales y Túnchez Palencia tienen un valor especial, en la medida en que pueden proporcionar importante información sobre las consecuencias de las violaciones que fueron perpetradas¹⁴. Las declaraciones a las que se hace referencia se incorporan al acervo probatorio con arreglo a las consideraciones expresadas.

C) PERICIAL

56. La Corte recibió, en la audiencia pública celebrada el 12 marzo de 2001, los informes de los peritos ofrecidos por los representantes de los familiares de las víctimas y la Comisión Interamericana. Las declaraciones de dichos expertos son sintetizadas a continuación:

a) Peritaje de Ana Deutsch, psicóloga clínica en psicoterapia transcultural y evaluación y tratamiento de las consecuencias psicológicas del trauma

Se reunió con Ana María Contreras, Margarita Urbina, Reyna Dalila Villagrán Morales y Marta Isabel Túnchez Palencia para practicar tres entrevistas de grupo, de aproximadamente hora y media cada una, y luego individualmente con cada una de ellas, en dos oportunidades, por aproximadamente una hora cada vez. Todo en el curso de dos días.

Una persona que ha sido secuestrada y detenida en condiciones de clandestinidad, incomunicación y tortura, si sobrevive a semejante situación sufre un impacto devastador, que destruye en buena medida las defensas psíquicas y la personalidad, y causa mucho dolor psíquico y emocional. En la nomenclatura psiquiátrica, la categoría para clasificar o diagnosticar la situación resultante de semejante experiencia es conocida como síndrome de estrés post-traumático.

En este caso el impacto es distinto, pues los niños o adolescentes tienen menos fortaleza psíquica para tolerar el secuestro y la tortura. Para los familiares también el impacto es devastador; aunque los familiares no hayan estado sujetos a maltrato físico. Si existe justicia en el caso y se castiga a los responsables, eso puede mitigar un poco el dolor y puede ayudar al proceso de superación de la sintomatología que

¹⁴ cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, supra nota 2, párr. 75; *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 59; y *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 53.

puede generar esa experiencia. En este caso, en que los responsables fueron agentes de la policía, emocionalmente causa más dolor y es más difícil de incorporar la idea de lo que ha sucedido, porque son los agentes del gobierno los que deben proteger a la población.

Cuando la muerte no es natural sino que es resultado de "ejecuciones extrajudiciales", el proceso de duelo de los familiares sobrevivientes es diferente. El proceso normal de duelo consiste en cuatro etapas: negación del hecho de la muerte, enojo, depresión y aceptación de esta. En casos de muertes que se deben al curso normal de la vida, existe una explicación de lo sucedido de acuerdo a los recursos ideológicos y culturales de cada persona. Cuando la muerte corresponde a una ejecución extrajudicial, esa circunstancia agrava, interfiere o impide el proceso de duelo. Entonces, el duelo puede durar toda la vida o puede no producirse nunca; todos los estados y emociones descritos se quedan "enquistados" y aparecen alternativamente en distintos momentos de la vida.

Puede demostrarse científicamente que, dado el orden natural de la vida, se producen efectos distintos cuando los padres tienen que enfrentar la muerte de un hijo; esta última situación es siempre más difícil de superar que la muerte de los padres. Para los hermanos, el efecto es de alguna forma diferente. Ellos pueden ponerse en la posición del hermano fallecido y pensar que les puede ocurrir lo mismo. Eso puede producir alguna disfuncionalidad, que puede ser momentánea, y es una fuente de sufrimiento.

Los efectos emocionales de un trauma de esta naturaleza crean la posibilidad de agravar una enfermedad física o mental, dada la naturaleza unitaria del ser humano. Eventos traumáticos que desequilibran el sistema psíquico llegan a tener una repercusión en el organismo. Existen investigaciones acerca del compromiso neurofisiológico y biológico del trauma, que repercute en distintas funciones del organismo y que puede generar, producir o despertar una condición nueva o latente. Ese es el caso de una diabetes o una psicosis, tenga o no la persona antecedentes familiares de esas enfermedades.

La única posesión de los pobres son los hijos. Es lo único que crean y poseen y en parte un medio de seguridad para el futuro. Estas personas, en general, no tienen acceso a los sectores formales de trabajo, no se jubilan, ni tienen pensión, y esperan que sus hijos les ayuden cuando estén más viejos. La situación de pobreza no interfiere en absoluto en los vínculos afectivos entre madres e hijos. La dinámica psicológica que se da en los núcleos familiares en donde hay niños de la calle, no es diferente de cualquier otra dinámica psicológica, pues los niños buscan la calle como centro social y para trabajar. La condición de pobreza intensifica los lazos afectivos con los hijos porque es todo lo que los padres tienen y los hijos ocupan un lugar muy especial en las vidas y emociones de las personas pobres.

En relación con las entrevistas realizadas con los testigos, se detectaron semejanzas o patrones comunes en la reacción de los familiares frente a las violaciones y la pérdida de sus seres queridos.

La señora Ana María Contreras ha tenido la experiencia de vivir en la calle. Ella fue abandonada o puesta por su mamá en una casa, donde tenía que hacer los trabajos domésticos. En esa casa fue maltratada, y a los 13 años se fue de ésta. Asistió a la escuela nocturna. Es una persona que tiene bastante integridad de personalidad, bastante energía, muy inteligente y con la ambición de darle educación a sus hijos, de sacarlos de la pobreza. A sus 17 años nació Henry Giovanni. A esa edad tener un

hijo y no tener nada más, crea un vínculo especial y muy profundo. Henry Giovanni era su hijo preferido, aunque no lo reconozca así, y tenía muchas expectativas puestas en él. Ella piensa que el padrastro es el responsable de que la víctima buscara la calle en muchas ocasiones, porque no lo acogió bien como padre. Pasó por un período de depresión que le duró dos años. Salió de su depresión pensando en sus otros hijos y decidió buscar un trabajo formal, lo que ha producido un gran cambio en su vida y en la vida de sus hijos. Sufrió una parálisis facial, lo cual es común en situaciones de mucho "estrés".

La señora Margarita Urbina también nació y se crió en la calle. Dice que Julio Roberto Caal Sandoval, su nieto, no se llevaba bien con su mamá y su padrastro, razón por la cual se fue a vivir con ella. Con orgullo dice que Julio Roberto traía su dinero para comprarle la comida a ella. Siente la pérdida de Julio Roberto muy profundamente. Es una persona que, a sus 64 años, jamás ha visitado a un médico. Los síntomas que presenta se relacionan con sus condiciones de vida, con el evento de la muerte de Julio Roberto y con la preocupación por su edad. Necesita atención médica.

La señora Reyna Dalila Villagrán Morales es una persona muy positiva. Es muy sociable, de una personalidad muy íntegra y principios muy sólidos. Reyna Dalila cuidó de Anstraun Aman, su hermano, cuando su madre salía a trabajar para alimentar a los niños. De alguna manera tuvo el papel de mamá con respecto a Anstraun Aman. En este momento está muy preocupada por la salud de su mamá. Apoya a su madre y eso le ayuda a ella, de alguna manera, a cubrir o canalizar sus propias preocupaciones o su propio sufrimiento emocional con respecto a la muerte del hermano.

La señora Marta Isabel Túnchez nunca ha ido a la escuela. Tiene una autoestima muy baja. Ha sufrido mucho en su vida y tenía puesta su esperanza en su hijo, Federico Clemente. La reacción de Marta con respecto a la muerte de su hijo es muy interesante. Dice que el que más sufrió la muerte de su hijo fue el esposo, que era alcohólico y murió posiblemente por una mezcla entre infarto y abuso de alcohol. Ella creó la fantasía de que Federico Clemente la acompaña y que la va a ayudar de alguna manera, para seguir adelante. Siente que en su corta vida él se preocupaba por su salud y bienestar. En relación con algún impacto o síntoma físico que se pueda relacionar con el asesinato de su hijo, ella dice que se le subió la presión de la sangre y que tuvo un "mini-derrame", que le dejó la cara un poco desviada. Pero lo más importante fue la depresión que siguió y el conflicto que se produjo en la familia, porque según ella su hija se alejó después que murió Federico Clemente.

Otros miembros de cada familia nuclear sufrieron daños como resultado de los sucesos. Aunque la perito no los conoció, por comentarios de las entrevistadas y elaboraciones propias, se puede afirmar que los hermanos de las víctimas fueron profundamente afectados. Sería importante para las familias que las medidas de reparación en el caso les permitieran implementar sus deseos sobre un velorio y sepultura adecuados para los restos de sus familiares, como una especie de terminación del proceso de duelo o, por lo menos, un paso adelante en la reconciliación con la idea de que estos niños han muerto.

Estas familias necesitan asistencia psicológica que les ayude a procesar todos esos eventos. La consecuencia de no recibirla es que este trauma quede como "enquistado" y genere síntomas o mayor depresión en el futuro. Todas necesitan, asimismo, asistencia médica y financiera para lograr condiciones de vida mínimas.

Son necesarios programas de prevención para que otros niños no tengan la misma experiencia. Son igualmente importantes medidas simbólicas de reparación.

b) Peritaje de Christian Salazar Volkmann, experto en derechos del niño

Hay una amplia desprotección social de los niños en Guatemala. Generalmente este país se disputa en América Latina los últimos lugares en cuanto a alfabetismo y educación básica, salud y desnutrición y trabajo infantil. Por otra parte, existe una situación de desprotección legal: la legislación para menores vigente en el país viola la Convención sobre los Derechos de los Niños.

Existe un índice de analfabetismo aproximado del 30% de la población. Sólo el 84% de los niños en edad escolar se inscriben en primaria y no todos ellos terminan. Los niveles de inversión estatal en la educación pública son de los más bajos de América Latina. Igualmente, los índices de nutrición son muy bajos, lo que es muy preocupante, porque los daños en el cerebro y en el desarrollo físico y psicológico del niño en los primeros años a causa de la mala nutrición, son irreversibles. Según datos recientes, en Guatemala el 34% de los niños de entre 7 y 14 años trabajan, lo que repercute en su educación.

En Guatemala casi todas las adopciones son internacionales y extrajudiciales, es decir, no hay ningún control estatal sobre ellas. El Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (en adelante "UNICEF") ha detectado una serie de irregularidades. Un estudio de dicho organismo demuestra que la gran mayoría de los niños que son adoptados viene de casa-cunas o de familias. Los abogados que tramitan las adopciones pagan a mujeres para cuidar a los bebés, quienes generalmente tienen menos de 18 meses. La Misión de Naciones Unidas para la Verificación de los Derechos Humanos en Guatemala (en adelante "MINUGUA") ha tenido conocimiento sobre la existencia de redes de tráfico de niños e indica, en su Informe sobre la niñez de 2000, que se sigue incumpliendo con el deber jurídico del Estado de prevenir, investigar y sancionar los delitos relacionados con el tráfico de niños.

Estos ejemplos de desatención a los derechos de los niños revelan dos cuestiones: primero, que casos como el de Bosques de San Nicolás son tal vez expresiones extremas de una negligencia estructural para con los derechos de los niños y, segundo, que el número de niños que está en riesgo de "callejización" ante esta negligencia social en Guatemala es muy alto; las familias y los niños de la población en estado de pobreza, que es más del 80% del total de la población, están en riesgo.

Generalmente los niños de la calle mantienen algún vínculo con su familia y con gran frecuencia aportan económicamente a ésta. Además hay alta fluctuación, es decir, que continuamente ingresan y salen niños de la calle, lo cual permite creer que el número de niños y adolescentes con experiencia callejera es muy alto. Según un informe gubernamental del año 1999, los niños de la calle tienen tres problemas fundamentales: maltrato (dentro de su familia y por fuerzas de seguridad del Estado), drogadicción y desatención estatal de sus necesidades. Y estos niños revelan muy claramente sus deseos en ese informe: todos quieren estudiar, jugar, aprender un oficio y trabajar.

Es difícil establecer en Guatemala qué sucede cuando los niños de la calle llegan a cierta edad, por ejemplo a los 18 años o a otras edades similares. Un porcentaje de jóvenes realmente tratan de salir de la calle a toda costa. Hay un grupo de niños y adolescentes que ingresan en programas de reintegración de organizaciones de la sociedad civil, donde se logra una reincorporación a la familia y algún puesto de

trabajo. Otros niños mueren en el camino, por enfermedades graves o por hechos de violencia. Los problemas de las drogas y del SIDA, a los cuales la niñez de la calle es especialmente vulnerable, han aumentado en los últimos años. Hay también otro porcentaje que constituye la base para el crimen organizado porque los respectivos jóvenes se vuelven pequeños criminales.

La impunidad es un tema generalizado en Guatemala, tanto para adultos como para niños. Un 87% de los casos de los niños quedan sin resolverse, aunque la situación ha mejorado levemente en los últimos años.

El Código de Menores actualmente vigente es del año 1979, y hay una serie de dictámenes que afirman que esta ley no responde a la Convención sobre los Derechos del Niño. El Código parte del concepto de situación irregular, un concepto por razón del cual el niño víctima de algún acto de abuso, violación o negligencia, y el joven presunto transgresor de la ley, están en la misma situación. Como no se tipifica tampoco qué es una conducta irregular, esto deja lugar a la arbitrariedad, por ejemplo, en las detenciones. En Guatemala, en varios puntos del proceso legal se mezcla a los adultos con los adolescentes y con los niños víctimas, lo cual es completamente contrario a los patrones internacionales.

La entrada en vigencia del Código de la Niñez y la Juventud, aprobado por consenso en el año 1996, ha sido postergada en forma indefinida por el Congreso ante la discusión pública generada en torno a si dicha normativa respeta la autoridad paterna y si está de acuerdo con los valores culturales de Guatemala. La ley propuesta cumple con los estándares de protección establecidos tanto en el artículo 19 de la Convención Americana como en la Convención sobre los Derechos del Niño. En esto hay consenso y aplicarla sería uno de los pasos estratégicos más importantes para la protección de los derechos del niño en Guatemala.

Sobre las recomendaciones que haría para mejorar la situación en Guatemala, el perito manifestó: primero, que sería necesaria una profunda reforma legislativa, empezando por la puesta en vigencia del Código de la Niñez y la Juventud. Segundo, que se deberían realizar esfuerzos mayores en políticas sociales, sobre todo, en la universalización de la educación primaria y el combate a la desnutrición infantil. Y, tercero, que se debería formular una política de atención y, sobre todo, de prevención para la niñez de la calle, que debería incluir un aumento significativo del presupuesto de la Secretaría de Bienestar Social.

c) Peritaje de Emilio García Méndez, consultor independiente y ex-asesor de UNICEF, experto en el tema de derechos de los niños

Hay tres países en América Latina donde, desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo, se puede hablar de una violencia sistemática contra los niños en mayor situación de riesgo: Colombia, Brasil y Guatemala. No hay una política deliberada de violación de los derechos de los niños, desde el punto de vista subjetivo, pero sí lo hay desde el punto de vista objetivo, porque los niveles de gasto social en materia de políticas sociales básicas de salud y educación son extremadamente bajos.

Guatemala tiene un Código de Menores aprobado en 1979. Entre 1990 y 1991, ratificó y promulgó la Convención Internacional de los Derechos del Niño, lo que produjo la vigencia simultánea de dos leyes que, regulando la misma materia, tienen naturaleza antagónica. Desde el punto de vista técnico-jurídico se supondría que la ratificación y promulgación de la Convención ha dejado sin efecto el Código de Menores de 1979, pero éste se encuentra vigente porque constituye, de hecho, la

fuerza principal de las decisiones de los jueces de menores. Este Código es, además, técnicamente inconstitucional. Todos los principios generales del derecho contemplados en la Constitución Nacional de Guatemala y en la Convención mencionada, son técnica y sistemáticamente violados por el Código de 1979. Aunque sus disposiciones se supone rigen en favor del menor de edad, a éste no le son reconocidos los derechos que la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño le otorgan. El Código expresa la llamada "doctrina de la situación irregular", que no distingue entre un niño víctima de la omisión de las políticas sociales que cae fuera de los circuitos institucionales, la escuela por ejemplo, y el niño sujeto activo de la violencia, con lo cual a ambos se los puede hacer objeto de las mismas medidas en las mismas instituciones. Entonces la policía, al aplicar la ley, está cumpliendo estrictamente con un mandato del Código, por un lado, y por el otro, violando flagrantemente tanto la Convención como la propia Constitución. El Código es una ley profundamente criminalizadora de la pobreza. Esto porque luego de la detención viene la "declaración del estado de abandono", que es un proceso jurídico por el cual se cortan jurídicamente los vínculos entre la familia biológica y el niño. Al no establecer una diferencia entre la familia que realmente expulsa al niño y la que no puede mantenerlo, es técnicamente posible quitarle a una familia un niño por la mera falta o carencia de recursos materiales.

Con estos niños, en términos generales, pueden suceder dos cosas. Si son niños de corta edad, muchas veces ingresan a los circuitos de adopción nacional e internacional. Si están por fuera de la edad común para la adopción, esto es, si tienen más de 5, 6 ó 7 años, estos niños alimentan permanentemente el circuito de las instituciones para la niñez. Y hay un vínculo muy fuerte entre el paso por estas instituciones y la reincidencia y la reclusión en las cárceles de adultos.

El Código de la Niñez y la Juventud aprobado por el Congreso guatemalteco en 1996, cuya vigencia está suspendida, corresponde a lo que se podría llamar una adecuación sustancial a la Convención sobre los Derechos del Niño, al conjunto de los instrumentos que conforman la llamada doctrina de la protección integral de las Naciones Unidas, a las Reglas de Beijing y a las Reglas de Riad.

Las modificaciones legislativas y medidas necesarias para otorgar una protección a los niños, en general, ajustada a los estándares internacionales a la niñez en general, y en particular a la niñez de la calle o en situación de riesgo en Guatemala, son: la aplicación de los parámetros que la Convención Internacional establece; la constitucionalización de los derechos y las políticas para la infancia; la puesta en vigencia del Código de 1996; la reforma de las instituciones que aplican la ley; y la quiebra y cese del ciclo de impunidad de las violaciones cometidas contra menores de edad. Todo ello acompañado de un aumento del gasto público en las llamadas políticas sociales básicas de salud y educación, y en las llamadas políticas de protección especial, que son aquéllas dirigidas a la porción de la infancia en situación de riesgo o de alto riesgo.

Sería apropiado realizar actos de reparación simbólica. La medida solicitada de dar los nombres de las víctimas a una escuela, es una medida simbólica real y sería un acto extraordinario para enviar un mensaje muy fuerte de quiebre del ciclo de impunidad, y recordar que esas muertes no han ocurrido en vano.

V OBLIGACIÓN DE REPARAR

57. En el punto resolutivo noveno de la sentencia de fondo de 19 de noviembre de 1999, la Corte decidió abrir la etapa de reparaciones y costas, y comisionar al Presidente para que adoptara las medidas procedimentales correspondientes. Estas materias serán decididas por la Corte en la presente sentencia.

58. En materia de reparaciones, es aplicable el artículo 63.1 de la Convención Americana *in fine*, que prescribe:

Quando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (subrayado no es del original).

59. Este Tribunal ha reiterado en su jurisprudencia constante que es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente¹⁵.

60. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados¹⁶.

61. La obligación de reparar que se regula, en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado, invocando para ello disposiciones de su derecho interno¹⁷.

62. Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de

¹⁵ cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, supra nota 2, párr. 177; *Caso Baena Ricardo y otros*, supra nota 2, párr. 201; *Caso Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 118; *Caso Blake. Reparaciones*, supra nota 13, párr. 33; *Caso Suárez Rosero. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 40; *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, supra nota 1, párr. 50; *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*, supra nota 12, párr. 84; *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de setiembre de 1996. Serie C No. 31, párr. 15; *Caso Neira Alegria y otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de setiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 36; *Caso El Amparo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de setiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 14; *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de setiembre de 1993. Serie C. No 15, párr. 43. En igual sentido, ver *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 1949, p. 184; *Factory at Chorzów*, Merits, Judgment No. 13, 1928, *P.C.I.J.*, Series A, No. 17, p. 29; y *Factory at Chorzów*, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, *P.C.I.J.*, Series A, No. 9, p. 21.

¹⁶ cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, supra nota 2, párr. 178; *Caso Baena Ricardo y otros*, supra nota 2, párr. 202; y *Caso Tribunal Constitucional*, supra nota 15, párr. 119.

¹⁷ cfr. *Caso Blake. Reparaciones*, supra nota 13, párr 32; *Caso Suárez Rosero. Reparaciones*, supra nota 15, párr. 42; y *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, supra nota 1, párr. 49.

los Estados¹⁸. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

63. Las reparaciones, como el término lo indica, consiste en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como moral. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores¹⁹.

64. Las reparaciones que se establezcan en esta sentencia, deben guardar relación con las violaciones declaradas en la sentencia de fondo dictada por la Corte el 19 de noviembre de 1999 (*supra* párr. 3).

VI BENEFICIARIOS

65. La Corte pasa ahora a determinar cuales personas deben considerarse como "parte lesionada" en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana. En vista de que las violaciones a la Convención establecidas por la Corte en su sentencia de 19 de noviembre de 1999 fueron cometidas en perjuicio de Anstraun Aman Villagrán Morales, Henry

Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes, y también de Ana María Contreras, Matilde Reyna Morales García, Rosa Carlota Sandoval, Margarita Urbina, Marta Isabel Túnchez Palencia y Noemí Cifuentes, todos ellos deben considerarse comprendidos dentro de dicha categoría y ser acreedores de las reparaciones que fije la Corte. En el caso de las víctimas fallecidas, habrá además que determinar si las reparaciones establecidas en su favor pueden ser objeto de transmisión por sucesión a sus familiares, y a cuáles de ellos.

66. No existe controversia respecto a la calidad de beneficiarias de las señoras Ana María Contreras, madre de Henry Giovanni Contreras; Matilde Reyna Morales García, madre de Anstraun Aman Villagrán Morales; Rosa Carlota Sandoval y Margarita Urbina, madre y abuela respectivamente de Julio Roberto Caal Sandoval; Marta Isabel Túnchez Palencia, madre de Federico Clemente Figueroa Túnchez; y Noemí Cifuentes, madre de Jovito Josué Juárez Cifuentes. La Corte estima que el reconocerles tal calidad es acorde con la jurisprudencia del Tribunal, pues por un lado deben ser tenidas como beneficiarias de reparación en su condición de derechohabientes de sus parientes fallecidos y, por otro, en su condición de víctimas de la violación de los artículos 5.2, 8.1 y 25 de la Convención, según lo declaró la

¹⁸ *cfr. Caso Blake. Reparaciones, supra* nota 13, párr. 33; *Caso Suárez Rosero. Reparaciones, supra* nota 15, párr. 40; *Caso Castillo Páez. Reparaciones, supra* nota 1, párr. 50. Ver también, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports* 1949, p. 184; *Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 29; y Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 21.*

¹⁹ *cfr. Caso Blake. Reparaciones, supra* nota 13, párr. 34; *Caso Castillo Páez. Reparaciones, supra* nota 1, párr. 53; y *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 43.

sentencia de fondo. Debe prestarse atención, asimismo, al hecho de que el Tribunal presume que la muerte de una persona acarrea a sus padres un daño moral.

67. La Corte ha indicado, y lo reitera nuevamente, que el derecho a la indemnización por los daños sufridos por las víctimas hasta el momento de su muerte se transmite por sucesión a sus herederos. Según ha afirmado este Tribunal

[e]s una regla común en la mayoría de las legislaciones que los sucesores de una persona son sus hijos. Se acepta también generalmente que el cónyuge participa de los bienes adquiridos durante el matrimonio y algunas legislaciones le otorgan además un derecho sucesorio junto con los hijos. Si no existen hijos ni cónyuge, el derecho privado común reconoce como herederos a los ascendientes. Estas reglas generalmente admitidas en el concierto de las naciones deben ser aplicadas, a criterio de la Corte, en el presente litigio a fin de determinar los sucesores de las víctimas en lo relativo a la indemnización²⁰.

68. Por otro lado, los daños provocados a otros familiares de la víctima o a terceros, por la muerte de ésta, pueden ser reclamados fundándose en un derecho propio²¹. Sin embargo, este Tribunal ha señalado que para que el daño y el consecuente derecho a reparación se configuren, se deben dar determinadas circunstancias, entre las que se cuenta, la existencia de relaciones de apoyo económico efectivas y regulares entre la víctima y el reclamante y la posibilidad de presumir válidamente que ese apoyo hubiera continuado dándose si la víctima no hubiese muerto²². Respecto de estos reclamantes el *onus probandi* corresponde a los mismos, sean o no familiares de la víctima, entendiéndose el término "familiares de la víctima" como un concepto amplio que abarca a todas aquellas personas vinculadas por un parentesco cercano, es decir, a los hijos, padres y hermanos, los cuales podrían ser tenidos como familiares y tener derecho a recibir una indemnización, en la medida en que cumplan los requisitos fijados por la jurisprudencia de este Tribunal²³. Debe tenerse en cuenta, también, que según la jurisprudencia más reciente de la Corte, se puede presumir que la muerte de una persona ocasiona a sus hermanos un daño moral²⁴. Para efectos del caso *subjudice*, la reparación a los familiares será analizada en la sección correspondiente, bajo las circunstancias de cada una de las víctimas y del acervo probatorio que las partes hayan aportado a este Tribunal.

VII HECHOS PROBADOS

²⁰ *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, supra nota 15, párr. 62. En igual sentido, cfr. Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones, supra nota 15, párr. 60; y Caso El Amparo. Reparaciones, supra nota 15, párr. 40.*

²¹ *cfr. Caso Castillo Páez. Reparaciones, supra nota 1, párr. 59; Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones, supra nota 19, párr. 50; y Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, supra nota 15, párr. 54.*

²² *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, supra nota 15, párrs. 67 y 68.*

²³ *cfr. Caso Loayza Tamayo. Reparaciones, supra nota 12, párr. 92; Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones, supra nota 19, párr. 52; y Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, supra nota 15, párr. 71.*

²⁴ *cfr. Caso Paniagua Morales y otros. Reparaciones (art. 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Serie C No. 76, párr. 110.*

69. Con el fin de determinar las medidas de reparación procedentes en este caso, la Corte tendrá como base de referencia los hechos admitidos como probados en la sentencia de 19 de noviembre de 1999. Además, en la presente etapa del procedimiento las partes han aportado al expediente nuevos elementos probatorios en orden a demostrar la existencia de hechos complementarios que tienen relevancia para la determinación de las medidas de reparación. La Corte ha examinado dichos elementos y los alegatos de las partes, y declara probados los siguientes hechos:

1) con respecto a Anstraun Aman Villagrán Morales:

- a) que nació el 23 de septiembre de 1972 y murió el 26 de junio de 1990 en un sector conocido como "Las Casetas", en la 18 calle, Interior Plaza Bolívar, Zona Uno de Ciudad de Guatemala. Tenía en ese entonces 17.8 años²⁵;
- b) que cursó hasta el sexto grado de primaria en la Escuela Oficial para Varones No. 72 "Reino de Bélgica"²⁶;
- c) que realizó trabajos en una carnicería en el Mercado La Parroquia, en la Zona Seis de la Ciudad de Guatemala, y en una "casetas de ventas" ayudando a lavar "trastos" y cargar "bultos"²⁷;
- d) que sus padres son Venancio Villagrán Hernández y Matilde Reyna Morales García y sus hermanos Lorena Dianeth, Reyna Dalila, Gerardo Adoriman Villagrán Morales y Blanca Elisa Albizurú Morales. Esta última nació después de la muerte de Anstraun Aman²⁸;
- e) que Matilde Reyna Morales García, como consecuencia de los hechos del presente caso, sufrió padecimientos de salud para cuyo tratamiento realizó una serie de gastos médicos²⁹;

²⁵ cfr. copia del certificado de nacimiento de Anstraun Aman Villagrán Morales; y copia de certificado de defunción de Anstraun Aman Villagrán Morales de 5 de abril de 1991.

²⁶ cfr. certificado del Director de la Escuela Oficial para Varones No.72 "Reino de Bélgica" de 11 de abril de 2000; testimonio de Matilde Reyna Morales García rendido ante la Corte el 28 de enero de 1998; y testimonio de Reyna Dalila Villagrán Morales rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2001.

²⁷ cfr. copia de certificado de defunción de Anstraun Aman Villagrán Morales de 5 de abril de 1991; testimonio de Matilde Reyna Morales García rendido ante la Corte el 28 de enero de 1998; testimonio de Reyna Dalila Villagrán Morales rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2001; y declaración jurada de Matilde Reyna Morales García emitida el 6 de abril de 2000.

²⁸ cfr. copia de cédula de vecindad No. 798483, de Lorena Dianeth Villagrán Morales; copia certificada de la cédula de vecindad No. 19874, de Matilde Reyna Morales García; copia del certificado de nacimiento de Anstraun Aman Villagrán Morales; copia de certificado de defunción de Anstraun Aman Villagrán Morales de 5 de abril de 1991; copia del certificado de nacimiento de Gerardo Adoriman Villagrán Morales; copia del certificado de nacimiento de Reyna Dalila Villagrán Morales; testimonio de Reyna Dalila Villagrán Morales rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2001; y declaración jurada de Matilde Reyna Morales García emitida el 6 de abril de 2000.

²⁹ cfr. testimonio de Reyna Dalila Villagrán Morales rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2001; peritaje de Ana Deutsch rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2001; constancia de la historia médica de Matilde Reyna Morales García extendida el 6 de abril de 1990 por el Dr. David Ricardo Del Cid; y declaración jurada de Matilde Reyna Morales García emitida el 6 de abril de 2000.

- f) que los familiares sufrieron daños materiales y morales por la muerte de Anstraun Aman Villagrán Morales³⁰;
- g) que los familiares realizaron gestiones para buscar a la víctima y participaron en diligencias judiciales pertinentes conforme al derecho interno. Posteriormente, sus representantes recurrieron al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, todo lo cual generó gastos³¹;
- h) que los familiares han sido representados ante la Comisión y la Corte por miembros de las organizaciones CEJIL y Casa Alianza³²; y
- i) que la expectativa de vida de un joven de 17.8 años en Guatemala en 1990 era de 50.04 años³³.

2) con respecto a Henry Giovanni Contreras:

- a) que nació el 3 de abril de 1972 y murió, a la edad de 18.2 años, el 16 de junio de 1990³⁴;
- b) que cursó estudios hasta el segundo grado de primaria en la Escuela Nacional Urbana Mixta y asistió a clases de mecanografía los meses de marzo, abril y mayo de 1990³⁵;

³⁰ cfr. testimonio de Matilde Reyna Morales García rendido ante la Corte el 28 de enero de 1998; testimonio de Reyna Dalila Villagrán Morales rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2001; peritaje de Ana Deutsch rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2001; y declaración jurada de Matilde Reyna Morales García emitida el 6 de abril de 2000.

³¹ cfr. testimonio de Matilde Reyna Morales García rendido ante la Corte el 28 de enero de 1998; hechos probados en la sentencia de fondo dictada por la Corte el 19 de noviembre de 1999; y documentos de soporte de gastos.

³² cfr. poder otorgado por Matilde Reyna Morales García en favor de Gustavo Rodolfo de León Rodas, Raquel Aldana, María Claudia Pulido, Luguely Cunillera y Viviana Krsticevic el día 9 de diciembre de 1998; y poder otorgado por Reyna Dalila Villagrán Morales el 12 de marzo de 2001 a favor de Casa Alianza y CEJIL; y actuaciones de los apoderados que obran en el expediente de la Corte.

³³ cfr. Instituto Nacional de Estadística de Guatemala (INE). Tablas Abreviadas de Mortalidad (período 1990-1995). Asimismo, se consideraron datos tales como la edad, sexo y zona geográfica de residencia.

³⁴ cfr. copia del certificado de nacimiento de Henry Giovanni Contreras; peritaje de Roberto Carlos Bux rendido ante la Corte el 29 de enero de 1998; testimonio de Ana María Contreras rendido ante la Corte el 28 de enero de 1998; testimonio de Ana María Contreras rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2001; y declaración jurada de Ana María Contreras emitida el 6 de abril de 2000.

³⁵ cfr. copia de certificado de estudios de educación primaria de Henry Giovanni Contreras de la Escuela Nacional Urbana Mixta de 26 de octubre de 1981; copia de certificado de estudios de educación primaria de Henry Giovanni Contreras de la Escuela Nacional Urbana Mixta "Heriberto Gálvez Barrios" de 29 de octubre de 1982; copia de certificado de estudios de educación primaria de Henry Giovanni Contreras de la Escuela Nacional Urbana #7 "Francisco Marroquín" de 31 de octubre de 1983; copia de informe de notas de Henry Giovanni Contreras de segundo grado del ciclo 1983 de la Escuela Nacional Urbana #7 "Francisco Marroquín"; constancia de estudios de mecanografía de Henry Giovanni Contreras de la Academia Comercial de Mecanografía "Superación" de 22 de marzo de 2000; y declaración jurada de Ana María Contreras de 6 de abril de 2000.

- c) que realizó trabajos de serigrafía, también de albañilería, mecánica, "destapaba pozos" y vendía comida o artesanías³⁶;
- d) que su madre es Ana María Contreras y sus hermanos Mónica Renata, Shirley Marlen y Osman Ravid Agreda Contreras³⁷;
- e) que los familiares sufrieron daños materiales y morales por la muerte de Henry Giovanni Contreras³⁸;
- f) que los familiares iniciaron su búsqueda en diversas dependencias policiales y participaron en diligencias judiciales pertinentes conforme al derecho interno. Posteriormente, sus representantes recurrieron al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, todo lo cual generó gastos³⁹;
- g) que los familiares han sido representados ante la Comisión y la Corte por miembros de las organizaciones CEJIL y Casa Alianza⁴⁰; y
- h) que la expectativa de vida de un joven de 18.2 años en Guatemala en 1990 era de 49.15 años⁴¹.

3) con respecto a Julio Roberto Caal Sandoval:

- a) que nació el 25 de noviembre de 1974 y murió, a la edad de 15.6 años, el 16 de junio de 1990⁴²;

³⁶ cfr. constancia de trabajo de Henry Giovanni Contreras de la empresa Técnica Nacional de 7 de abril de 2000; testimonio de Ana María Contreras rendido ante la Corte el 28 de enero de 1998; testimonio de Ana María Contreras rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2001 y declaración jurada de Ana María Contreras emitida el 6 de abril de 2000.

³⁷ cfr. copia del certificado de nacimiento de Mónica Renata Agreda Contreras; copia del certificado de nacimiento de Shirley Marlen Agreda Contreras; copia del certificado de nacimiento de Osman Ravid Agreda Contreras; testimonio de Ana María Contreras rendido ante la Corte el 28 de enero de 1998; testimonio de Ana María Contreras rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2001; y declaración jurada de Ana María Contreras emitida el 6 de abril de 2001.

³⁸ cfr. testimonio de Ana María Contreras rendido ante la Corte el 28 de enero de 1998; testimonio de Ana María Contreras rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2001; peritaje de Ana Deutsch rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2001; y declaración jurada de Ana María Contreras emitida el 6 de abril de 2001.

³⁹ cfr. documentos de soporte de gastos; y hechos probados en la sentencia de fondo dictada por la Corte el 19 de noviembre de 1999.

⁴⁰ cfr. poder otorgado por Ana María Contreras en favor de Gustavo Rodolfo de León Rodas, Raquel Aldana, María Claudia Pulido, Luguely Cunillera y Viviana Krsticevic el día 9 de diciembre de 1998; y actuaciones de los apoderados que obran en el expediente de la Corte.

⁴¹ cfr. Instituto Nacional de Estadística de Guatemala (INE). Tablas Abreviadas de Mortalidad (período 1990-1995). Asimismo, se consideraron datos tales como la edad, sexo y zona geográfica de residencia.

⁴² cfr. copia de certificado de nacimiento de Julio Roberto Caal Sandoval; peritaje de Roberto Carlos Bux rendido ante la Corte el 29 de enero de 1998; y declaración jurada de Margarita Urbina emitida el 6 de abril de 2000.

- b) que realizó varios trabajos, en particular como vendedor de juguetes en el Mercado La Parroquia y El Colón, como lustrador de zapatos y como vendedor de dulces⁴³;
- c) que su madre era Rosa Carlota Sandoval, quien murió el 25 de julio de 1991, y su abuela es Margarita Urbina⁴⁴;
- d) que los familiares sufrieron daños materiales y morales por la muerte de Julio Roberto Caal Sandoval⁴⁵;
- e) que los familiares iniciaron su búsqueda en diversas dependencias policiales, realizaron diligencias judiciales conforme al derecho interno. Posteriormente, sus representantes recurrieron al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, todo lo cual generó gastos⁴⁶;
- f) que los familiares de Julio Roberto Caal Sandoval han sido representados ante la Comisión y la Corte por miembros de las organizaciones CEJIL y Casa Alianza⁴⁷; y
- g) que la expectativa de vida de un joven de 15.6 años en Guatemala en 1990 era de 51.92 años⁴⁸.

4) con respecto a Federico Clemente Figueroa Túnchez:

- a) que nació el 7 de octubre de 1970 y murió, a la edad de 19.7 años, el 16 de junio de 1990⁴⁹;
- b) que realizó varios trabajos y, en particular, que hacía artesanías, lustraba zapatos, descargaba camiones, limpiaba carros y vidrios⁵⁰;

⁴³ cfr. testimonio de Margarita Urbina rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2001; y declaración jurada de Margarita Urbina emitida el 6 de abril de 2000.

⁴⁴ cfr. copia del certificado de defunción de Rosa Carlota Sandoval de 27 de agosto de 1991; testimonio de Margarita Urbina rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2001; y declaración jurada de Margarita Urbina emitida el 6 de abril de 2000.

⁴⁵ cfr. testimonio de Margarita Urbina rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2000; peritaje de Ana Deutsch rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2001; y declaración jurada de Margarita Urbina emitida el 6 de abril de 2000.

⁴⁶ cfr. documentos de soporte de gastos; y hechos probados en la sentencia de fondo dictada por la Corte el 19 de noviembre de 1999.

⁴⁷ cfr. poder otorgado por Margarita Urbina a favor de Gustavo Rodolfo de León Rodas, Raquel Aldana, María Claudia Pulido, Luguely Cunillera, y Viviana Krsticevic el día 9 de diciembre de 1998; y actuaciones de los apoderados que obran en el expediente de la Corte.

⁴⁸ cfr. Instituto Nacional de Estadística de Guatemala (INE). Tablas Abreviadas de Mortalidad (período 1990-1995). Asimismo, se consideraron datos tales como la edad, sexo y zona geográfica de residencia.

⁴⁹ cfr. copia de certificado de nacimiento de Federico Clemente Figueroa Túnchez; y peritaje de Roberto Carlos Bux rendido ante la Corte el 29 de enero de 1998.

⁵⁰ cfr. testimonio de Marta Isabel Túnchez Palencia rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2001.

- c) que su madre es Marta Isabel Túnchez Palencia y su padre era Federico Facundo Figueroa Fernández y sus hermanas son Guadalupe Concepción Figueroa Túnchez y Zorayda Izabel Figueroa Túnchez⁵¹;
- d) que los familiares sufrieron daños materiales y morales por la muerte de Federico Clemente Figueroa Túnchez⁵²;
- e) que miembros de las organizaciones CEJIL y Casa Alianza han realizado acciones en favor de los familiares de Federico Clemente Figueroa Túnchez⁵³. En el proceso ante la Corte los familiares han sido representados por CEJIL y Casa Alianza a partir del 12 de marzo de 2001⁵⁴, lo cual ha generado una serie de gastos⁵⁵; y
- f) que la expectativa de vida de un joven de 19.7 años en Guatemala en 1990 era de 48.26 años⁵⁶.

5) con respecto a Jovito Josué Juárez Cifuentes:

- a) que murió el 16 de junio de 1990 a la edad de 17 años⁵⁷;
- b) que su madre es Noemí Cifuentes⁵⁸;
- c) que miembros de las organizaciones Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y Casa Alianza han realizado acciones ante la Comisión y la Corte en favor de los familiares de Jovito Josué Juárez Cifuentes, los cuales han generado una serie de gastos⁵⁹; y

⁵¹ *cfr. copia del certificado de nacimiento de Federico Clemente Figueroa Túnchez; copia del certificado de nacimiento de Guadalupe Concepción Figueroa Túnchez; copia del certificado de nacimiento de Zorayda Izabel Figueroa Túnchez; y testimonio de Marta Isabel Túnchez Palencia rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2001.*

⁵² *cfr. testimonio de Marta Isabel Túnchez Palencia rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2001; y peritaje de Ana Deutsch rendido ante la Corte el 12 de marzo de 2001.*

⁵³ *cfr. actuaciones de los apoderados que obran en el expediente de la Corte.*

⁵⁴ *cfr. poder otorgado por Marta Isabel Túnchez Palencia el 12 de marzo de 2001 a favor de Casa Alianza y CEJIL.*

⁵⁵ *cfr. documentos de soporte de gastos.*

⁵⁶ *cfr. Instituto Nacional de Estadística de Guatemala (INE). Tablas Abreviadas de Mortalidad (período 1990-1995). Asimismo, se consideraron datos tales como la edad, sexo y zona geográfica de residencia.*

⁵⁷ *Hechos probados en la sentencia de fondo dictada por la Corte el 19 de noviembre de 1999; y peritaje de Roberto Carlos Bux rendido ante la Corte el 29 de enero de 1998.*

⁵⁸ *Hechos probados de la sentencia de fondo dictada por la Corte el 19 de noviembre de 1999.*

⁵⁹ *cfr. los escritos de los representantes de las víctimas que obran en el expediente, en particular, las acciones a favor de los familiares de Jovito Josué Juárez Cifuentes.*

d) que la expectativa de vida de un joven de 17 años en Guatemala en 1990 era de 50.04 años⁶⁰.

VIII REPARACIONES

A) DAÑO MATERIAL

Alegatos de los representantes de los familiares de las víctimas

70. Los representantes de los familiares de las víctimas⁶¹ solicitaron que Guatemala indemnice a los miembros de las familias de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstraun Aman Villagrán Morales. Al respecto, señalaron lo siguiente:

- a) para estimar el lucro cesante se debe tomar en cuenta la edad de la víctima a la fecha de su muerte⁶², los años por vivir conforme a su expectativa vital⁶³, la actividad a la que se dedicaba al momento de los hechos, las mejoras económicas que hubiese podido obtener y su ingreso. En este caso se aplicaría el salario real, o en el caso de que no exista información de los salarios reales de las víctimas, se aplicaría el salario mínimo para actividades no agrícolas en Guatemala⁶⁴. Se debe calcular dicho lucro con base en los 12 salarios mensuales de cada año; además, se deben considerar los dos meses de salario adicionales por año establecidos en la legislación guatemalteca y los correspondientes intereses; y
- b) en cuanto al daño emergente, en casos como el presente, relativos a "ejecuciones extrajudiciales", deben incluirse los gastos relacionados con la búsqueda de los restos de las víctimas⁶⁵, servicios funerarios⁶⁶, tratamiento médico y medicinas de los familiares de las víctimas⁶⁷.

⁶⁰ *cfr. Instituto Nacional de Estadística de Guatemala (INE). Tablas Abreviadas de Mortalidad (período 1990-1995). Asimismo, se consideraron datos tales como la edad, sexo y zona geográfica de residencia.*

⁶¹ Como ya se señaló en esta sentencia, en la etapa de reparaciones concurren los familiares de cuatro de las víctimas directas.

⁶² Los representantes de los familiares de las víctimas señalaron que los jóvenes Anstraun Aman Villagrán Morales, Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Federico Clemente Figueroa Túnchez, y Jovito Josué Juárez Cifuentes, tenían respectivamente las siguientes edades 17, 18, 16, 18 y 17 años.

⁶³ Según los representantes de los familiares de las víctimas, en el caso de Guatemala la expectativa de vida en el año 1999 era de 64.7 años para los varones (según Reporte de Desarrollo Humano para 1999 de la Comisión Económica para América Latina y El Caribe de Naciones Unidas - CEPAL-).

⁶⁴ Para los representantes de los familiares de las víctimas, en el año 2000 dicho salario era de US \$102. El tipo de cambio era de Q7.72 por US \$1.00, según información suministrada por el Banco Central de Costa Rica.

⁶⁵ Respecto a Julio Roberto Caal Sandoval y Henry Giovanni Contreras.

71. Como resultado de lo anterior, los representantes de los familiares de las víctimas estiman que el Estado debe pagar a los familiares de las víctimas directas, los montos indicados en la siguiente tabla:

Reparación por concepto de daño material		
Víctima	Daño Emergente	Lucro cesante
Anstraun Aman Villagrán Morales	US \$161.66 US \$2.392.20 US \$1.500.00	US \$50.563.47
Henry Giovanni Contreras	US \$350.00 US \$2.500.00	US \$50.149.43
Julio Roberto Caal Sandoval	US \$399.02	US \$51.376.70
Federico Clemente Figueroa Túnchez		US \$50.149.43
Jovito Josué Juárez Cifuentes		US \$51.223.29

72. Los mencionados representantes consideran que los beneficiarios de la indemnización del daño material deben ser las siguientes personas:

- a) en lo que se refiere a Anstraun Aman Villagrán Morales, solicitaron que la mitad de la indemnización que se establezca por concepto de daño material se adjudique a su madre, Matilde Reyna Morales García, y la otra mitad a su hermana, Lorena Dianeth Villagrán Morales;
- b) en cuanto a Henry Giovanni Contreras, solicitaron que la mitad de la indemnización que se establezca por concepto de daño material se adjudique a su madre, Ana María Contreras, y un tercio de la mitad a cada uno de sus hermanos, Mónica Renata, Shirley Marlen y Osman Ravid Agreda Contreras;
- c) respecto de Julio Roberto Caal Sandoval, solicitaron que la totalidad de la indemnización que se establezca por concepto de daño material se adjudique a su abuela, Margarita Urbina;
- d) en relación con Federico Clemente Figueroa Túnchez, solicitaron que la totalidad de la indemnización que se establezca por concepto de daño material se adjudique a su madre Marta Isabel Túnchez Palencia; y
- e) en lo que atañe a Jovito Josué Juárez Cifuentes, solicitaron que la totalidad de la indemnización que se establezca por concepto de daño material se adjudique a su madre Noemí Cifuentes.

73. Durante la audiencia pública, los mencionados representantes se opusieron al planteamiento del Estado según el cual, de acuerdo con las circunstancias del caso,

⁶⁶ Respecto a Anstraun Aman Villagrán Morales.

⁶⁷ En relación con las madres de Henry Giovanni Contreras y Anstraun Aman Villagrán Morales.

no existía una “estrecha” colaboración económica entre las víctimas y sus familiares. Además, solicitaron una suma para asistencia médica y psicológica a favor de los familiares de las víctimas, con el fin de que se les ayude a superar el daño sufrido y a terminar con el proceso de duelo afectivo. Finalmente, se adhirieron al cálculo del lucro cesante propuesto por la Comisión, por considerarlo más comprensivo que el planteado en su escrito de reparaciones.

Alegatos de la Comisión

74. Por su parte, la Comisión alegó:

a) en cuanto al lucro cesante, que en este caso se ha demostrado que las víctimas proporcionaban un apoyo emocional, afectivo y material a su familia, y que la circunstancia de que fueran niños de la calle no excluye la obligación de indemnizar el lucro cesante. Agregó que este concepto no se puede dejar de aplicar por el hecho de que las víctimas no trabajaban en forma constante. Además, indicó que, al calcular el lucro cesante, y para hacer una estimación de la pérdida de ingresos que responda a las necesidades y circunstancias de este caso, se debían tomar en cuenta los siguientes factores: expectativa de vida⁶⁸; edad de las víctimas; sueldos no percibidos, con base en el salario mínimo para actividades no agrícolas⁶⁹; intereses sobre pérdidas pasadas⁷⁰; y descuento al valor presente⁷¹; y

b) que hacía suyas las solicitudes planteadas por los peticionarios con respecto a los daños sufridos por las familias de Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval y Anstraun Aman Villagrán Morales, como consecuencia de la búsqueda de las víctimas, costos médicos, servicios funerarios y gastos relacionados con los procedimientos judiciales. En lo concerniente a las familias de Federico Clemente Figueroa Túnchez y Jovito Josué Juárez Cifuentes, solicitó a la Corte que determine la indemnización por tales pérdidas de manera equitativa, tomando en cuenta las circunstancias del caso y la totalidad de la información disponible.

75. Como resultado de lo anterior, la Comisión Interamericana estima que el Estado debe pagar a los familiares de las víctimas directas los montos indicados en la siguiente tabla:

⁶⁸ Según la Comisión, los índices del Instituto Nacional de Estadística de Guatemala para 1990-1995, indican que “el promedio de expectativa de vida restante para hombres de entre 15 y 19 años de edad habría sido de 50,04 años”. Dadas las similitudes en las edades (que fluctuaban entre 15 y 20 años) y circunstancias de las víctimas, “la Comisión ha hecho un sólo cálculo que cree se debería aplicar a cada una de ellas”.

⁶⁹ Para la Comisión, una referencia al salario mínimo legal para trabajadores del sector no agrícola constituye un límite mínimo apropiado para el cálculo en el presente caso, de conformidad con lo que establece el artículo 103 del Código de Trabajo, las bonificaciones de ley (Q 0,30 por hora) y las modificaciones periódicas en el monto de los salarios mínimos vigentes. La Comisión hizo un seguimiento del incremento del salario mínimo desde el momento de los hechos hasta 1999 y estableció que el incremento anual promedio para ese período habría sido del 6,9%; seguidamente aplicó ese incremento a la proyección de los sueldos futuros no percibidos.

⁷⁰ La Comisión ha aplicado la tasa de interés pasiva compuesta vigente para cada año, anunciada por el Banco de Guatemala.

⁷¹ La Comisión utilizó una tasa de descuento del 3% para el cálculo del valor presente del lucro cesante.

Reparación por concepto de daño material		
Víctima	Daño Emergente	Lucro cesante
Anstraun Aman Villagrán Morales	US \$161.66 US \$2.392.20 US \$1.500.00	US \$89,676,58
Henry Giovanni Contreras	US \$350.00 US \$2.500.00	US \$89,676,58
Julio Roberto Caal Sandoval	US \$399.02	US \$89,676,58
Federico Clemente Figueroa Túnchez		US \$89,676,58
Jovito Josué Juárez Cifuentes		US \$89,676,58

76. De acuerdo con la Comisión, las siguientes personas debían ser consideradas como beneficiarios de las indemnizaciones:

- a) con respecto a Anstraun Aman Villagrán Morales, su madre, Matilde Reyna Morales García, y sus hermanos, Lorena Dianeth, Reyna Dalila y Gerardo Villagrán Morales;
- b) con respecto a Henry Giovanni Contreras, su madre, Ana María Contreras, y sus hermanos, Mónica Renata, Shirley Marlen y Osman Ravid, todos de apellido Agreda Contreras. También incluye a Wilson Ravid Agreda Vásquez, a quien la Comisión señala como hijo de la víctima;
- c) con respecto a Julio Roberto Caal Sandoval, su abuela, Margarita Urbina;
- d) con respecto a Federico Clemente Figueroa Túnchez, su madre, Marta Isabel Túnchez Palencia, su padre, Federico Facundo Figueroa, y sus hermanos, si los hubiere; y
- e) con respecto a Jovito Josué Juárez Cifuentes, su madre, Noemí Cifuentes, su padre, Jorge Juárez, y sus hermanos, si los hubiere.

Alegatos del Estado

77. En cuanto a este punto, el Estado señaló que:

- a) en cuanto al daño material, la sentencia de reparaciones debe contemplar a los propios agraviados y, en caso de no ser factible, a los familiares directos. Por ello, reconoce como víctimas directas a Anstraun Aman Villagrán Morales, Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes y, como consecuencia de las violaciones directas sufridas por ellas, a Ana María Contreras, Matilde Reyna Morales García, Rosa Carlota Sandoval, Margarita Urbina, Marta Isabel Túnchez Palencia y Noemí Cifuentes; el Estado

no reconoce a otras personas como titulares del derecho a recibir reparaciones;

b) la Comisión no aportó pruebas contundentes que demuestren que las personas fallecidas hayan mantenido relaciones laborales con características de continuidad, estabilidad y permanencia. No debe aplicarse, como lo indica la Comisión, el mismo criterio de lucro cesante a todas las personas fallecidas, sin tomar en cuenta su edad real y elementos probatorios contundentes para demostrar su actividad laboral. En razón de lo anterior, se opone al cálculo realizado por la Comisión por ese concepto. Además, la Corte debe tener por probado que no existía una vinculación emocional estrecha y cercana entre las víctimas y sus familias, por lo que es insostenible que existiera una colaboración económica entre ellas; y

c) los cálculos deben hacerse "sobre la base del concepto 'expectativa de vida [...] a partir del concepto 'esperanza de vida al nacer', menos los años vividos de las víctimas⁷², para lo cual se debe tomar en cuenta su edad⁷³, los intereses correspondientes⁷⁴ y aplicarse una tasa de descuento para calcular el valor actual de los ingresos futuros⁷⁵. Es inconveniente que la Corte utilice el salario mínimo legal para trabajadores del sector no agrícola⁷⁶, el cual sólo podría emplearse como techo máximo de ingresos que hubieran percibido las víctimas en su existencia. El Estado estaría conforme con que la Corte estableciera el monto de este rubro exclusivamente basada en el hecho de que todo ser humano necesita un mínimo de ingresos para su supervivencia.

Consideraciones de la Corte

78. La Corte, teniendo presente la información recibida en el transcurso del presente proceso, los hechos considerados probados y su jurisprudencia constante, declara que la indemnización por daño material en este caso debe comprender los rubros que van a indicarse en este apartado.

79. En cuanto a la pérdida de ingresos, los representantes de los familiares de las víctimas y la Comisión coincidieron en que el Tribunal debía tomar en cuenta para su cálculo el salario mínimo para actividades no agrícolas vigente en Guatemala. El Estado, por su parte, se opuso a la utilización de dicha base alegando que las

⁷² Según el Estado, se aplicaría la información del Instituto Nacional de Estadística de Guatemala (INE), de acuerdo a la cual la esperanza de vida al nacer en los años 1990-1995 era de 59.78 años para los hombres que, para efectos de ese escrito, se redondea a 60 años.

⁷³ El Estado señala que Anstraun Aman Villagrán Morales, Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes tenían, respectivamente, 17, 18, 20, 17 y 15 años.

⁷⁴ El Estado señala que debe aplicarse el promedio de las tasas de interés pasivas de los años 1990-1999.

⁷⁵ Guatemala considera que la tasa de descuento aplicable es la del 5% para la determinación del valor actual neto de los montos de estas reparaciones económicas.

⁷⁶ Guatemala señaló, además, que no debe aplicarse en este caso la bonificación de Q 0.30 por hora ni el cálculo que hace la Comisión sobre las variaciones del salario mínimo.

víctimas no tenían una relación laboral permanente y continua. Esta Corte considera que, a falta de información precisa sobre los ingresos reales de las víctimas, tal como lo ha hecho en otras oportunidades⁷⁷, debe tomar como base el salario mínimo para actividades no agrícolas en Guatemala.

80. En lo referente a los gastos, la Corte estima necesario ordenar, en equidad, las siguientes compensaciones: en relación con Julio Roberto Caal Sandoval, una cantidad correspondiente a los gastos que sus familiares estiman haber sufragado en su búsqueda en distintas dependencias; en lo que respecta Henry Giovanni Contreras, una cantidad correspondiente a los gastos en que sus familiares estiman haber incurrido en su búsqueda en distintas dependencias y a los gastos efectuados por Ana María Contreras, madre de la víctima, por concepto de tratamiento médico y medicinas como consecuencia de una parálisis facial; y en cuanto a Anstraun Aman Villagrán Morales, una cantidad correspondiente a los gastos estimados por concepto de servicios funerarios y a los gastos efectuados por Matilde Reyna Morales García, madre de la víctima, por concepto de tratamiento médico y medicinas como consecuencia de la diabetes que padece y que se vio agravada a raíz de los hechos de este caso. En lo que se refiere a las señoras Marta Isabel Túnchez Palencia, madre de Federico Clemente Figueroa Túnchez, y Margarita Urbina, abuela de Julio Roberto Caal Sandoval, durante la audiencia pública manifestaron que tenían ciertos padecimientos de salud que tendrían su origen o se habrían agravado como consecuencia de los hechos del caso (*supra* párr. 54.d y 54.b). Al respecto, la Corte toma por ciertas las afirmaciones de dichas personas dada la naturaleza de los hechos del presente caso y considera también equitativo otorgarles una compensación.

81. La Corte observa que el salario mínimo para actividades no agrícolas era Q348.00 (trescientos cuarenta y ocho quetzales) para la fecha de la muerte de las víctimas en el presente caso, que equivale, al tipo de cambio de junio de 1990, a US \$ 80.93 (ochenta dólares de los Estados Unidos de América con noventa y tres centavos) como salario mensual correspondiente a cada una de ellas. Además el cálculo de los ingresos dejados de percibir se efectuará sobre la base de 12 salarios al año, más las bonificaciones anuales correspondientes, de acuerdo con la normas guatemaltecas. Así se obtendrán los ingresos de los que la víctima pudo haber disfrutado presumiblemente durante su vida probable, período que media entre la edad que tenía al momento de los hechos y el término de su expectativa de vida en 1990, año de los hechos (*supra* párr. 69.1.i, 69.2.h, 69.3.g, 69.4.f y 69.5.d)⁷⁸. A esta cantidad deberá restarse el 25% por concepto de gastos personales. El monto así resultante debe traerse a valor presente a la fecha de la sentencia⁷⁹.

82. Con base en lo anterior, la Corte fijará como indemnización de los daños materiales ocasionados por las violaciones declaradas en la sentencia de 19 de noviembre de 1999, las siguientes sumas:

⁷⁷ *cfr. Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones, supra* nota 15, párr. 49; *Caso El Amparo. Reparaciones, supra* nota 15, párr. 28; y *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, supra* nota 15, párrs. 88 y 89.

⁷⁸ Para efecto del cálculo de la expectativa de vida, la Corte tomó en cuenta el documento denominado "Guatemala: Tablas Abreviadas de Mortalidad (Período 1990 - 1995)", asimismo, se consideraron datos tales como la edad, sexo y zona geográfica de residencia.

⁷⁹ La Corte emplea a tal fin una tasa del 6% de interés anual.

Reparación por concepto de daño material			
Víctima	Gastos	Pérdida de ingresos	Total
Anstraun Aman Villagrán Morales	US\$ 150.00 US\$ 4.000.00	US\$ 28.136.00	US \$32.286.00
Henry Giovanni Contreras	US\$ 400.00 US\$ 2.500.00	US\$ 28.095.00	US \$30.995.00
Julio Roberto Caal Sandoval	US\$ 400.00 US\$ 2.500.00	US\$ 28.348.00	US \$31.248.00
Federico Clemente Figueroa Túnchez	US\$ 2.500.00	US\$ 28.004.00	US \$30.504.00
Jovito Josué Juárez Cifuentes		US\$ 28.181.00	US \$28.181.00

83. El monto indemnizatorio indicado se distribuirá de la siguiente forma:
- el total que corresponde a Anstraun Aman Villagrán Morales será entregado a su madre Matilde Reyna Morales García;
 - el total que corresponde a Henry Giovanni Contreras será entregado a su madre Ana María Contreras;
 - el total que corresponde a Julio Roberto Caal Sandoval será entregado a su abuela Margarita Urbina;
 - el total que corresponde a Federico Clemente Figueroa Túnchez será entregado a su madre Marta Isabel Túnchez Palencia; y
 - el total que corresponde a Jovito Josué Juárez Cifuentes será entregado a su madre Noemí Cifuentes.

B) DAÑO MORAL

84. La Corte pasa a considerar aquellos efectos nocivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial y no pueden ser tasados, por ende, en términos monetarios. El mencionado daño moral puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y otras perturbaciones que no son susceptibles de medición pecuniaria. Es una característica común a las distintas expresiones del daño moral el que, no siendo posible asignárseles un preciso equivalente monetario, solo puedan, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una suma de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolación de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir.

Alegatos de los representantes de los familiares de las víctimas

85. Los representantes de los familiares de las víctimas señalaron que:
- a) las madres de las víctimas y sus otros familiares inmediatos padecieron un gran sufrimiento con ocasión de la muerte de aquéllas;
 - b) el sufrimiento de las madres de Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Federico Clemente Figueroa Túnchez y Jovito Josué Juárez Cifuentes no se limita al dolor sufrido por la muerte de sus hijos, sino que también se vieron afectadas por los tratos a los que éstos fueron sometidos antes de su muerte, pues fueron retenidos, incomunicados, maltratados y torturados física y psicológicamente, todo ello por parte de los agentes del Estado. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, las madres y la abuela del joven Caal Sandoval tienen derecho a ser indemnizadas por esos sufrimientos;
 - c) las madres como ascendientes de las víctimas en el presente caso son, por otra parte, consideradas víctimas directas de tratos crueles e inhumanos, por la negligencia del Estado. Además, que las autoridades no hicieron los esfuerzos adecuados para localizar a los parientes inmediatos de las víctimas y notificarles su muerte, entregarles los cadáveres y, en su caso, darles a los familiares la oportunidad de sepultar a las víctimas e informarles sobre el desarrollo de las investigaciones. Dichos familiares no pudieron conocer la identidad de los responsables, en razón de que las autoridades correspondientes se abstuvieron de investigar los delitos y sancionarlos;
 - d) se cancele la suma de US \$150.000.00 (ciento cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) por el daño moral causado a cada una de las víctimas, monto que deberá entregarse a sus herederos; y que se pague la suma de US \$100.000.00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) a cada una de las señoras Ana María Contreras, Matilde Reyna Morales García, Marta Isabel Túnchez Palencia, Noemí Cifuentes y Margarita Urbina, por concepto de daño moral sufrido por ellas;
 - e) se cancele la suma de US\$ 6.000.00 (seis mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de daño moral, a Lorena Dianeth Villagrán Morales, hermana de Anstraun Aman Villagrán Morales, y a cada uno de los siguientes hermanos de Henry Giovanni Contreras: Mónica Renata, Shirley Marlen y Osman Ravid, todos de apellido Agreda Contreras;
 - f) las siguientes personas deben ser consideradas como beneficiarias del pago de la compensación del daño moral directamente causado a los cinco jóvenes privados de la vida:
 - e.i) con respecto a Julio Roberto Caal Sandoval, su abuela, Margarita Urbina;
 - e.ii) con respecto a Henry Giovanni Contreras, su madre, Ana María Contreras;
 - e.iii) con respecto a Anstraun Aman Villagrán Morales, su madre, Matilde Reyna Morales García;

e.iv) con respecto a Federico Clemente Figueroa Túnchez, su madre, Marta Isabel Túnchez Palencia;

e.v) con respecto a Jovito Josué Juárez Cifuentes, su madre, Noemí Cifuentes;

g) el concepto de reparación "no debe ser reducido solamente a la suma de lucro cesante + daño emergente + daño moral, pues quedaría vacío el propio valor del bien fundamental vida". Así lo ha entendido el derecho internacional de los derechos humanos y la mayoría de las legislaciones. La garantía del derecho a la vida en la Convención requiere otorgarle a la misma un valor autónomo. Este concepto se superpone a lo que la Comisión llama proyecto de vida. No es un derecho de los sucesores sino de la víctima en sí, que luego pasará al acervo hereditario. Asimismo, solicitaron a la Corte que establezca un valor de forma equitativa y las medidas que a su juicio constituyan una reparación por dicho concepto;

h) a los jóvenes Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstraun Aman Villagrán Morales se les transgredió el derecho a las garantías especiales de protección que su condición de menores requería, de conformidad con el artículo 19 de la Convención, por la privación arbitraria de la vida y del derecho a una vida digna. Por ello, solicitan a la Corte que establezca dicho valor y las medidas que a su juicio constituyan una reparación equitativa; y

i) durante la audiencia pública los representantes de los familiares manifestaron que en el presente caso se quebrantaron distintos proyectos de vida, tanto de las víctimas como de sus familiares.

Alegatos de la Comisión

86. La Comisión señaló que:

a) en cuanto al daño moral, debe otorgarse una indemnización con el fin de reparar el sufrimiento padecido por los cinco jóvenes víctimas y, por otro, reparar el sufrimiento padecido por Ana María Contreras, Matilde Reyna Morales García, Rosa Carlota Sandoval, Margarita Urbina, Marta Isabel Túnchez Palencia, Noemí Cifuentes y los demás familiares inmediatos de las víctimas. La Comisión señaló como beneficiarios de la indemnización por el daño moral a las mismas personas que indicó como beneficiarias por concepto de daño material (*supra* párr. 76);

b) los cinco jóvenes fueron privados de las medidas básicas de seguridad y protección que el Estado debía proveerles como niños en riesgo, así como de la oportunidad de desarrollar su personalidad y de vivir con dignidad. El Estado tampoco respondió a los abusos sistemáticos practicados contra ellos; y

c) la Corte ha reconocido que una restitución total en el caso de daños graves al plan de vida de una víctima requiere de una medida de reparación correspondiente. La eliminación y reducción de las opciones de vida de estos jóvenes ha limitado objetivamente su libertad y constituyen la pérdida de una valiosa posesión. Este tipo de perjuicio grave a la trayectoria de vida de una

víctima no corresponde al renglón de daños materiales ni al de daños morales. Debe ser objeto de una indemnización de US \$50.000.00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) en relación con cada una de las víctimas, como límite mínimo apropiado.

Alegatos del Estado

87. El Estado señaló que:

a) en cuanto al daño moral, la sentencia de reparaciones debe contemplar a los propios agraviados y, en caso de no ser factible, a los familiares directos. Por ello, reconoce como víctimas directas a Anstraun Aman Villagrán Morales, Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes y, como consecuencia de las violaciones directas sufridas por ellas, a Ana María Contreras, Matilde Reyna Morales García, Rosa Carlota Sandoval, Margarita Urbina, Marta Isabel Túnchez Palencia y Noemí Cifuentes; el Estado no reconoce a otras personas como titulares del derecho a recibir reparaciones;

b) se debe otorgar en relación con cada uno de los jóvenes víctimas directas, un monto de Q50.000.00 (cincuenta mil quetzales) por concepto de daño moral. En cuanto a cada una de las madres de las víctimas y a la abuela de Julio Roberto Caal Sandoval se les debe otorgar un monto de Q25.000.00 (veinticinco mil quetzales) por el mismo concepto;

c) en cuanto al proyecto de vida, la precaria situación de las víctimas hace altamente previsible que no tuvieran un proyecto de vida por consumir y solicita que la Corte desestime la petición planteada por la Comisión de establecer por separado reparaciones económicas por este concepto, así como el monto solicitado; y

d) acepta su responsabilidad en cuanto a la omisión en adoptar políticas efectivas para evitar el problema de los niños de la calle a nivel general en este caso, pero coexiste una responsabilidad de las familias de las víctimas ya que no cumplieron con las funciones básicas que les correspondían.

Consideraciones de la Corte

88. Esta Corte, al igual que otros Tribunales Internacionales, ha señalado reiteradamente que la sentencia de condena puede constituir *per se* una forma de compensación del daño moral⁸⁰. Sin embargo, por las graves circunstancias del presente caso, la intensidad de los sufrimientos que los respectivos hechos causaron a las víctimas directas y a sus familiares, y a las demás consecuencias de orden no

⁸⁰ *cfr. Caso Ivcher Bronstein, supra nota 2, párr. 183; Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros), supra nota 2, párr. 99; Caso Baena Ricardo y otros, supra nota 2, párr. 206; Caso del Tribunal Constitucional, supra nota 15, párr. 122; Caso Blake. Reparaciones, supra nota 13, párr. 55. Este mismo criterio ha sido establecido por la Corte Europea, ver, inter alia, Eur Court HR, Ruiz Torrija v. Spain judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-A, para. 33; Eur Court HR, Boner v. the United Kingdom judgment of 28 October 1994, Series A no. 300-B, para. 46; Eur Court HR, Kroon and Others v. the Netherlands judgment of 27 October 1994, Series A no. 297-C, para. 45; Eur Court H.R., Darby judgment of 23 October 1990, Series A no. 187, para. 40; Eur Court H.R., Koendjibharie, judgment of 25 October 1990, Series A no. 185-B, para. 34; Eur Court H.R., Wassink judgment of 27 september 1990, Series A no. 185-A, para. 41; y Eur Court H.R., McCallum judgment of 30 August 1990, Series A no. 183, para. 37.*

material o no pecuniario que le acarrearán a estos últimos, la Corte estima que debe ordenar el pago de una compensación por concepto de daños morales, conforme a la equidad⁸¹.

89. Los familiares de las víctimas y la Comisión han hecho referencia a diversas clases de daños morales: los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por las víctimas directas y sus familiares; la pérdida de la vida, considerada ésta como un valor en sí mismo, o como un valor autónomo; la destrucción del proyecto de vida de los jóvenes asesinados y de sus allegados, y los daños padecidos por tres de las víctimas directas en razón de su condición de menores de edad, al haber sido privadas de las medidas especiales de protección que debió procurarles el Estado.

90. Teniendo en cuenta las distintas facetas del daño al que se viene haciendo referencia aducidas por los representantes de las víctimas y la Comisión, en cuanto sea pertinente y responda a las particularidades de cada caso individual, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto de daño moral, que deben efectuarse a favor de cada una de las víctimas directas y de sus familiares inmediatos, en los términos que se indican en el cuadro que se transcribe más adelante (*infra* párr. 93). La Corte precisa que, al efectuar esa estimación del daño moral, ha tenido también presentes las condiciones generales adversas de abandono padecidas por los cinco jóvenes en las calles, quienes quedaron en situación de alto riesgo y sin amparo alguno en cuanto a su futuro⁸².

91. Para la fijación de la indemnización por daño moral, la Corte consideró, asimismo,

a) con respecto a Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Federico Clemente Figueroa Túnchez y Jovito Josué Juárez Cifuentes, que fueron retenidos clandestinamente en forma forzada, aislados del mundo exterior, y que fueron objeto de un trato agresivo en extremo, que incluyó graves maltratos y torturas físicas y psicológicas antes de sufrir la muerte⁸³; y

b) con respecto a Anstraun Aman Villagrán Morales, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Suárez Cifuentes, que eran menores de edad (*supra* párr. 69.1.a, 69.3.a y 69.5.a) y en consecuencia eran particularmente vulnerables y debían ser objeto de una especial protección del Estado⁸⁴.

92. En relación con los familiares inmediatos de los cinco jóvenes la Corte ha tenido presente que:

a) las madres de Anstraun Aman Villagrán Morales, Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez y Jovito Josué Juárez

⁸¹ *cfr. Caso Ivcher Bronstein, supra* nota 2, párr. 183; *Caso Baena Ricardo y otros, supra* nota 2, párr. 206; y *Caso del Tribunal Constitucional, supra* nota 15, párr. 122.

⁸² *cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la Calle")*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 188 a 191.

⁸³ *cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la Calle")*, *supra* nota 82, párrs. 157 a 163.

⁸⁴ *cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la Calle")*, *supra* nota 82, párrs. 195 a 197.

Cifuentes y la abuela de Julio Roberto Caal Sandoval, deben recibir, como herederas, las compensaciones por el daño moral causado a cada uno de ellos;

b) las madres de los cinco jóvenes y la abuela de Julio Roberto Caal Sandoval sufrieron daños morales de dos tipos: en primer lugar, por haber sido afectadas por las desapariciones, torturas y muertes de sus hijos y nieto, y en segundo por haber sido ellas mismas objeto de la violación de los artículos 5.2, 8.1 y 25 de la Convención, conforme a lo establecido en la sentencia de fondo de este mismo caso. Las compensaciones de esos daños deben ser pagadas directamente a cada una de ellas, con la excepción de la debida a Rosa Carlota Sandoval, la cual, por haber muerto esta, deberá ser recibida por su madre, Margarita Urbina; y

c) los hermanos de Anstraun Aman Villagrán Morales, Henry Giovanni Contreras y Federico Clemente Figueroa Túnchez sufrieron daños morales por haber sido afectados por las desapariciones, torturas y muertes de estos últimos, y haber sido objeto de la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, de acuerdo con lo establecido en la sentencia de fondo. No se probó que Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes tuvieran hermanos. Las compensaciones de esos daños deben ser pagadas a los hermanos de las víctimas según se indicará en los términos previstos en el cuadro que va a transcribirse.

93. De acuerdo con lo anterior, la Corte fija las siguientes cantidades como compensación por el daño moral sufrido por los cinco jóvenes a que se refiere este caso, sus madres y abuela y sus hermanos indicadas en el siguiente cuadro:

Reparación por concepto de Daño Moral	
Víctimas Directas	Cantidad
Anstraun Aman Villagrán Morales	US \$ 23.000.00
Henry Giovanni Contreras	US \$ 27.000.00
Julio Roberto Caal Sandoval	US \$ 30.000.00
Federico Clemente Figueroa Túnchez	US \$ 27.000.00
Jovito Josué Juárez Cifuentes	US \$ 30.000.00
Madres y abuela	Cantidad
Matilde Reyna Morales García	US \$ 26.000.00
Ana María Contreras	US \$ 26.000.00
Rosa Carlota Sandoval	US \$ 26.000.00
Margarita Urbina	US \$ 26.000.00
Marta Isabel Túnchez Palencia	US \$ 26.000.00
Noemí Cifuentes	US \$ 26.000.00
Hermanos	Cantidad
Reyna Dalila Villagrán Morales	US \$ 3.000.00
Lorena Dianeth Villagrán Morales	US \$ 3.000.00
Gerardo Adoriman Villagrán Morales	US \$ 3.000.00
Mónica Renata Agreda Contreras	US \$ 3.000.00
Shirley Marlen Agreda Contreras	US \$ 3.000.00
Osman Ravid Agreda Contreras	US \$ 3.000.00
Guadalupe Concepción Figueroa Túnchez	US \$ 3.000.00
Zorayda Izabel Figueroa Túnchez	US \$ 3.000.00

IX OTRAS FORMAS DE REPARACIÓN

Alegatos de los representantes de los familiares de las víctimas

94. los representantes de los familiares de las víctimas señalaron en general que:
- a) la satisfacción tiene lugar cuando se llevan a cabo tres actos, generalmente en forma acumulativa: las disculpas (o cualquier otro gesto que demuestre el reconocimiento de la autoría del acto en cuestión), el juzgamiento y castigo de los responsables y la toma de medidas para evitar que se repita el daño (garantías de no repetición); y
 - b) la satisfacción y la garantía de no repetición son componentes esenciales del concepto de reparación a las víctimas, más aún cuando se trataba de niños y jóvenes que no contaron nunca con la protección del Estado, desde que éste toleró y no remedió que vivieran en las calles, lo que trajo como consecuencia la privación violenta y arbitraria de su vida. Por ello Guatemala debe garantizar que dichas violaciones no vuelvan a ocurrir, y complementarlo con las medidas de satisfacción.
95. Asimismo, los representantes solicitaron las siguientes medidas de satisfacción:
- a) que se establezcan medidas efectivas para una protección integral de los niños y jóvenes de la calle para evitar que se den hechos como los denunciados. Esto implica que se adopten serias reformas en las políticas públicas de Guatemala a nivel legislativo, judicial y administrativo. Los niños y jóvenes que viven en las calles, como sucedió con las víctimas, no cuentan con la posibilidad de una vida sana, normal y digna y son estigmatizados como delincuentes. Esto hace necesario una protección integral de este sector social;
 - b) que se dispongan las medidas necesarias para la implementación total del "Plan de Acción a Favor de Niños, Niñas y Jóvenes de la Calle" de 1997 y se ponga en vigencia el Código de la Niñez y la Juventud (Decreto 78-96) de 1996;
 - c) que el Estado realice un reconocimiento público de responsabilidad por la gravedad de los hechos sucedidos y que involucren a niños de la calle, mediante gestos y símbolos que le otorguen sentido nacional a la reparación, tales como que erija un centro educativo en memoria de las víctimas, que sea un lugar que ofrezca educación gratuita accesible a esa población marginada, y utilice todos los recursos a su alcance para que esta medida simbólica cuente con el interés y participación de los medios de comunicación social;
 - d) que era necesario esclarecer totalmente los hechos y que los autores de las violaciones reciban un adecuado castigo. El Estado debe completar de manera seria, expedita, imparcial y efectiva la investigación de las circunstancias que produjeron las violaciones y determinar las responsabilidades individuales en este caso. La existencia de una sentencia

absolutoria con carácter de cosa juzgada, producto de un proceso viciado, no puede ser excusa para impedir la sanción de los responsables; y

e) que la Corte disponga derogar el Código de Menores de 1979.

Alegatos de la Comisión

96. Por su parte, la Comisión señaló que:

a) apoya las pretensiones de los peticionarios en cuanto a las reparaciones de carácter simbólico y de que ciertos aspectos de las violaciones en discusión y los daños resultantes no pueden repararse por medio de una indemnización. Tomando en cuenta la gravedad de las violaciones y la necesidad de restituir la protección de los derechos, particularmente los derechos del niño y el derecho a la vida, la Comisión considera que las garantías de desagravio y no reincidencia constituyen un componente esencial de las reparaciones requeridas;

b) es sumamente importante considerar las necesidades y deseos de las víctimas y sus familiares en la determinación de las reparaciones, por lo cual la Comisión destaca tres elementos componentes de las reparaciones no pecuniarias:

b.i) ordenar que el Estado designe a una escuela o centro educativo con los nombres de las víctimas, ya que constituiría un importante medio para reconocer y mantener viva su memoria;

b.ii) ordenar al Estado cumplir con los deseos de la madre de Henry Giovanni Contreras en relación con la exhumación de sus restos mortales para darles nuevamente sepultura en el lugar apropiado que ella determine, acto de inestimable importancia en la vida familiar; y

b.iii) ordenar que el Estado cumpla plenamente con la parte de la sentencia que ordena una investigación efectiva de los hechos, para garantizar que no se repitan violaciones de esta índole.

Alegatos del Estado

97. El Estado en este punto señaló que:

a) comparte el criterio de la Comisión en cuanto a que la reparación pecuniaria es sólo uno de los aspectos que deben ser considerados en una "reparación integral". Se han iniciado soluciones amistosas en otros casos en las cuales el Estado se ha comprometido en accionar en cuatro puntos esenciales, a saber: reparación económica, búsqueda de la justicia, dignificación de las víctimas y fortalecimiento e impulso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Respecto de los demás planteamientos de la Comisión, Guatemala estaría en la disponibilidad de analizarlos y pronunciarse posteriormente;

b) en relación con los homenajes a las víctimas y la exhumación del cadáver de Henry Giovanni Contreras, solicita a la Corte que estos temas queden al margen de la sentencia que dicte sobre reparaciones y que se inste

a las partes a llegar a un acuerdo sobre la fórmula idónea de satisfacción de tales pretensiones;

c) las instituciones gubernamentales de manera conjunta con organizaciones no gubernamentales formularon el Plan de Acción a Favor de los Niños, Niñas y Jóvenes de la Calle. Agrega que espera que la entidad ejecutora ponga en marcha dicho plan en el transcurso del presente año; y

d) retoma, de manera primordial, el compromiso de cumplir su obligación de promover e impulsar las investigaciones para el esclarecimiento de los casos analizados por la Corte o, en su defecto, reorientar las ya iniciadas.

Consideraciones de la Corte

98. Si bien el Tribunal en su sentencia de fondo no decidió que Guatemala había violado el artículo 2 de la Convención, norma que dispone que el Estado está en la obligación de adoptar "las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos" los derechos en ella reconocidos, es cierto también que ésta es una obligación que el Estado debe cumplir por el mero hecho de haber ratificado dicho instrumento legal⁸⁵. Así, esta Corte considera que Guatemala debe implementar en su derecho interno, de acuerdo al citado artículo 2 de la Convención, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias con el objeto de adecuar la normativa guatemalteca al artículo 19 de la Convención, para prevenir que se den en el futuro hechos como los examinados. Pese a lo dicho, la Corte no está en posición de afirmar cuáles deben ser dichas medidas y si, en particular deben consistir, como lo solicitan los representantes de los familiares de las víctimas y la Comisión, en derogar el Código de la Niñez de 1979 o en poner en vigencia el Código de la Niñez y la Juventud aprobado por el Congreso de la República de Guatemala en 1996 y el Plan de Acción a Favor de Niños, Niñas y Jóvenes de la Calle de 1997.

99. De conformidad con el resolutive octavo de la sentencia de fondo dictada el 19 de noviembre de 1999, Guatemala debe realizar una investigación efectiva para individualizar a las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos declaradas en dicho fallo y, en su caso, sancionarlas. La Corte ha afirmado que la obligación de garantía y efectividad de los derechos y libertades previstos en la Convención es autónoma y diferente de la de reparar. Mientras el Estado está obligado a investigar los hechos y sancionar a los responsables, la víctima o, en su defecto, los familiares de ésta, pueden renunciar a las medidas de reparación por el daño causado⁸⁶. En definitiva, el Estado que deja impune las violaciones de derechos humanos estaría incumpliendo, adicionalmente, su deber general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción⁸⁷.

⁸⁵ cfr. *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, supra nota 19, párr. 68.

⁸⁶ cfr. *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, supra nota 19, párr. 72.

⁸⁷ cfr. *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 129; *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, supra nota 19, párr. 73; y *Caso Paniagua Morales y otros*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 178 y punto resolutive sexto.

100. Este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió⁸⁸ y quiénes fueron los agentes del Estado responsables de dichos hechos. “[L]a investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad”⁸⁹. Además, este Tribunal ha indicado que el Estado “tiene la obligación de combatir [la impunidad] por todos los medios legales disponibles ya que [ésta] propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”⁹⁰.

101. Por consiguiente, la Corte reitera que Guatemala tiene la obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones de la Convención Americana en el presente caso, identificar a sus responsables y sancionarlos.

102. En relación con la solicitud relativa a la exhumación del cadáver de Henry Giovanni Contreras, esta Corte considera que Guatemala debe adoptar las medidas necesarias para trasladar los restos mortales de dicha víctima al lugar de elección de sus familiares, sin costo alguno para ellos, para satisfacer de esta manera los deseos de la familia de darle una adecuada sepultura, según sus costumbres y creencias religiosas.

103. En cuanto a la solicitud de nombrar un centro educativo con los nombres de las víctimas, la Corte ordena al Estado designar un centro educativo con un nombre alusivo con los jóvenes víctimas de este caso, y colocar en dicho centro una placa con el nombre de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstraun Aman Villagrán Morales. Ello contribuiría a despertar la conciencia para evitar la repetición de hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso y conservar viva la memoria de las víctimas⁹¹.

X COSTAS Y GASTOS

Alegatos de los representantes de los familiares de las víctimas

104. Los representantes de los familiares de las víctimas señalaron que:

- a) en los procesos judiciales internos para investigar las muertes de las víctimas, los familiares incurrieron en gastos diversos ante las autoridades: traslados a las dependencias policiales y judiciales, tiempo invertido para las declaraciones, fotocopias, obtención de certificados de nacimiento y

⁸⁸ *cfr. Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, supra* nota 15, párr. 109; *Caso Godínez Cruz. supra* nota 3, párr. 191; y *Caso Velásquez Rodríguez, supra* nota 3, párr. 181.

⁸⁹ *Caso El Amparo. Reparaciones, supra* nota 15, párr. 61. Ver también, *Caso Blake. Reparaciones, supra* nota 13, párr. 65; y *Caso Suárez Rosero. Reparaciones, supra* nota 15, párrs. 79 y 80.

⁹⁰ *Caso Paniagua Morales y otros, supra* nota 87, párr. 173. En igual sentido, *cfr. Caso Ivcher Bronstein, supra* nota 2, párr. 186; y *Caso Tribunal Constitucional, supra* nota 15, párr. 123.

⁹¹ *cfr. Caso Benavides Ceballos. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38, párrs. 48.5 y 55; y Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, supra* nota 15, párr. 96.

defunción, etc. Aunque no hay documentación precisa al respecto estos gastos deben ser reembolsados por el Estado, y la Corte los puede establecer con base en el principio de equidad;

b) entre las actividades desplegadas por las víctimas, sus derechohabientes o sus representantes para obtener la resolución jurisdiccional en la que se reconozca la violación cometida y se fijen sus consecuencias jurídicas, se incluyen gastos asumidos tanto ante instancias internas como internacionales;

c) en este caso se iniciaron a nivel interno varios procesos judiciales que, aunque ineficaces, generaron una serie de gastos y costas. Los peticionarios pretenden que la Corte resarza los gastos en que incurrió Casa Alianza en apoyo y representación de los familiares de las víctimas. Aunque no se cuenta con pruebas que acrediten un monto preciso de gastos, se estiman en la suma de US \$3.500,00 (tres mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) con base en el principio de equidad;

d) Casa Alianza y CEJIL han realizado la defensa de los familiares de las víctimas en el proceso ante el Sistema Interamericano por lo que solicitan que los gastos les sean reembolsados;

e) Casa Alianza ha incurrido en gastos relacionados con la compra de pasajes aéreos e impuestos de aeropuertos, hospedaje y viáticos, transporte interno, llamadas telefónicas y envío de faxes, envío de paquetería vía aérea, que ascienden a la suma total de US \$24.151,91 (veinticuatro mil ciento cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con noventa y un centavos); y

f) CEJIL ha incurrido en gastos relacionados con dos audiencias ante la Comisión y tres audiencias ante la Corte, cuentas de teléfono y de facsímil, envíos de courier y suministros (copias, papelería, etc.) por un monto total de US \$11.710,00 (once mil setecientos diez dólares de los Estados Unidos de América).

Alegatos de la Comisión

105. Por su parte, la Comisión señaló que:

a) debe ordenarse a favor de las víctimas el reembolso de las costas y honorarios legales razonables que hayan sido necesarios para obtener justicia, tanto ante los tribunales nacionales como ante el Sistema Interamericano; y

b) no busca que se ordene el pago de costas o gastos para cubrir su propia participación. En lo que se refiere a la representación de las víctimas no debe obligarse a éstas ni a sus abogados a cubrir los costos relacionados con la representación legal necesaria para llevar a cabo la búsqueda de justicia, cuando ésta ha sido negada por el Estado en cuestión y cuando el monto de los costos es razonable. En consecuencia, la Comisión considera que es justificado el pago de costas y honorarios solicitado por los representantes de las víctimas.

Alegatos del Estado

106. El Estado por su parte alegó que está anuente a que la Corte decida sobre aquellos honorarios y gastos en que hayan incurrido los representantes de las víctimas, sólo si dichos gastos son plenamente comprobables con documentos legales que amparen dichos desembolsos. Por ello solicita a la Corte que rechace cualquier documento probatorio que no tenga esa condición.

Consideraciones de la Corte

107. Las costas y gastos deben entenderse comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por la o las víctimas, sus derechohabientes o sus representantes para acceder a la justicia internacional implica erogaciones y compromisos de carácter económico que deben ser compensados al dictar sentencia condenatoria. Es por ello que este Tribunal considera que las costas a que se refiere el artículo 55.1 del Reglamento comprenden también los diversos gastos necesarios y razonables que la o las víctimas hacen para acceder al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, figurando entre los gastos, los honorarios de quienes brindan asistencia jurídica. En razón de lo anterior, corresponde a la Corte apreciar prudentemente el alcance de las costas y gastos, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, a la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos y a las características del respectivo procedimiento, que posee rasgos propios y diferentes de los que pudieran revestir otros procesos de carácter nacional o internacional⁹².

108. Ya este Tribunal ha señalado anteriormente que en el concepto de costas quedan comprendidas tanto las que corresponden a la etapa de acceso a la justicia a nivel nacional, como las que se refieren a la justicia a nivel internacional ante dos instancias: la Comisión y la Corte⁹³.

109. A ese efecto, la Corte considera que es equitativo reconocer a los representantes de los familiares de las víctimas como reintegro de los gastos y costas generados en la jurisdicción interna y en la jurisdicción interamericana, la suma de US \$27.651,91 (veintisiete mil seiscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con noventa y un centavos) a Casa Alianza y la suma de US \$11.000,00 (once mil dólares de los Estados Unidos de América) a CEJIL.

XI MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO

Alegatos de los representantes de los familiares de las víctimas

110. Los representantes de los familiares de las víctimas en su escrito sobre reparaciones propusieron que el pago de la indemnización se efectúe mediante el pago total en una suma alzada al momento de ejecutarse la sentencia. Durante la

⁹² cfr. *Caso Loayza Tamayo, Reparaciones*, supra nota 12, párrs. 176 y 177; y *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, supra nota 19, párrs. 79, 80 y 82.

⁹³ cfr. *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*, supra nota 12, párr. 178; y *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, supra nota 19, párr. 81.

audiencia pública, ante una propuesta de solución amistosa del Estado, dichos representantes señalaron que, aún cuando la misma demostraba buena voluntad, no era ésta la etapa procesal adecuada para poner en práctica una propuesta de ese tipo. De todas maneras, se mostraron dispuestos a trabajar con el Estado en la implementación de la sentencia que la Corte dicte en el ámbito de las reparaciones.

Alegatos de la Comisión

111. La Comisión solicitó a la Corte que:

- a) Guatemala sea obligada a pagar los montos de indemnización que se establezcan dentro de un plazo de seis meses a partir de la sentencia respectiva;
- b) el pago de esa indemnización se efectúe ya sea en dólares de los Estados Unidos de América o en una suma equivalente en quetzales;
- c) para calcular la indemnización y determinar la forma de pago se tome en cuenta la necesidad de mantener el poder adquisitivo de la suma que se ordene pagar, considerando la devaluación y la depreciación;
- d) el pago de la indemnización esté exento de los impuestos vigentes y de aquéllos que se impongan en el futuro; y
- e) disponga que la Corte mantendrá su competencia sobre este asunto hasta que se haya certificado el cumplimiento de todas las medidas de reparación que se dispongan.

Alegatos del Estado

112. Durante la audiencia pública Guatemala propuso a la Corte dos opciones para la determinación de las reparaciones. Primero, la posibilidad de negociar un acuerdo con las partes sobre la forma y cuantía de las indemnizaciones, dentro del lapso de tiempo que la Corte defina. Segundo, si esta medida no es aceptada, propone la constitución de un tribunal arbitral que se encargue de emitir un pronunciamiento sobre la indemnización pecuniaria en un plazo que definiría la Corte, previo a lo cual se suscribiría un acta de compromiso entre las partes para acatar ese laudo arbitral. El acuerdo al que se llegue sería en todo caso sometido a la aprobación de la Corte y ésta se reservaría el derecho de decidir sobre la materia en caso de que las partes no arribaran a un acuerdo.

113. El Estado señaló además que, en el caso de los familiares de Federico Clemente Figueroa Túnchez y Jovito Josué Juárez Cifuentes, éstos no se apersonaron en el proceso de reparaciones y que la Corte, sin importar dicho extremo, debe decidir el monto que será destinado a los legítimos herederos de las mencionadas personas. En la sentencia se debería determinar que la suma correspondiente sea depositada en el Banco de Guatemala y solicita que en el evento de que ningún familiar de dichas personas se apersona al proceso, tales sumas permanezcan en calidad de depósito durante un año contado desde la fecha en que se dicte la sentencia respectiva, para que así las personas que crean tener un derecho legítimo lo puedan hacer valer. Si transcurrido ese plazo ninguna persona reclama, acciona o ejercita acciones al respecto, pide al Tribunal que se disponga en la sentencia que los montos referidos sean destinados por el Estado a la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República, que es la entidad ejecutora del "Plan a favor de los

Niños, Niñas y Jóvenes de la Calle". En ese evento los programas implementados deberán llevar el nombre de los jóvenes Federico Clemente Figueroa Túnchez y Jovito Josué Juárez Cifuentes.

Consideraciones de la Corte

114. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, el Estado deberá ejecutar el pago de las indemnizaciones compensatorias, el reintegro de costas y gastos y la adopción de las otras medidas ordenadas dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de esta sentencia.

115. El pago de las indemnizaciones establecidas en favor de los familiares de la víctimas mayores de edad, según sea el caso, será hecho directamente a ellos. Si alguno de ellos hubiere fallecido o fallece, el pago será hecho a sus herederos.

116. El reintegro de gastos y costas generados por las gestiones realizadas por los representantes de los familiares de las víctimas en los procesos internos y en el proceso internacional ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, serán pagadas en favor de Casa Alianza y de CEJIL como se determinó anteriormente (*supra* párr. 109).

117. Si por algún motivo no fuese posible que los beneficiarios de las indemnizaciones las reciban dentro del plazo indicado de seis meses, el Estado deberá consignar dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria guatemalteca solvente, en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda guatemalteca dentro de un plazo de seis meses, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias. Si al cabo de diez años la indemnización no es reclamada, la suma será devuelta, con los intereses devengados, al Estado guatemalteco.

118. En lo que respecta a la indemnización en favor del beneficiario menor de edad, el Estado constituirá una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria guatemalteca solvente, en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda guatemalteca, dentro de un plazo de seis meses y en las condiciones más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias. Los beneficios derivados de intereses incrementarán el patrimonio, el cual será entregado al menor Osman Ravid Agreda Contreras, en su totalidad cuando cumpla la mayoría de edad o cuando contraiga matrimonio. En caso de fallecimiento, el derecho se transmitirá a los herederos.

119. El Estado puede cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda guatemalteca, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

120. Los pagos ordenados en la presente sentencia estarán exentos de todo impuesto actualmente existente o que pueda decretarse en el futuro.

121. En caso de que el Estado incurra en mora, pagará un interés sobre la suma adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en Guatemala.

122. Conforme a la práctica constante de este Tribunal, la Corte se reserva la facultad de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente sentencia. El caso se

dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en aquélla.

**XII
PUNTOS RESOLUTIVOS**

123. Por tanto,

LA CORTE,

DECIDE:

por unanimidad,

1. Que el Estado de Guatemala debe pagar, por concepto de daño material, como consecuencia de la muerte de Anstraun Aman Villagrán Morales, Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Federico Clemente Figueroa Túnchez y Jovito Josué Juárez Cifuentes, una indemnización conforme a la siguiente relación:

a) US\$ 32.286,00 (treinta y dos mil doscientos ochenta y seis dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, por la muerte de Anstraun Aman Villagrán Morales, cantidad que será entregada a su madre, Matilde Reyna Morales García;

b) US\$ 30.995,00 (treinta mil novecientos noventa y cinco dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, por la muerte de Henry Giovanni Contreras, cantidad que será entregada a su madre, Ana María Contreras;

c) US\$ 31.248,00 (treinta y un mil doscientos cuarenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, por la muerte de Julio Roberto Caal Sandoval, cantidad que será entregada a su abuela, Margarita Urbina;

d) US\$ 30.504,00 (treinta mil quinientos cuatro dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, por la muerte de Federico Clemente Figueroa Túnchez, cantidad que será entregada a su madre, Marta Isabel Túnchez Palencia; y

e) US\$ 28.181,00 (veintiocho mil ciento ochenta y un dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, por la muerte de Jovito Josué Juárez Cifuentes, cantidad que será entregada a su madre, Noemí Cifuentes;

por unanimidad,

2. Que el Estado de Guatemala debe pagar, por concepto de daño moral sufrido por Anstraun Aman Villagrán Morales, Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Federico Clemente Figueroa Túnchez y Jovito Josué Juárez Cifuentes, las siguientes compensaciones que recibirán sus derechohabientes, conforme a lo que a continuación se indica:

- a) US\$ 23.000,00 (veintitrés mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, a la madre de Anstraun Aman Villagrán Morales, Matilde Reyna Morales García;
- b) US\$ 27.000,00 (veintisiete mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, a la madre de Henry Giovanni Contreras, Ana María Contreras;
- c) US\$ 30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, a la abuela de Julio Roberto Caal Sandoval, Margarita Urbina;
- d) US\$ 27.000,00 (veintisiete mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, a la madre de Federico Clemente Figueroa Túnchez, Marta Isabel Túnchez Palencia; y
- e) US\$ 30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, a la madre de Jovito Josué Juárez Cifuentes, Noemí Cifuentes.

por unanimidad,

3. Que el Estado de Guatemala debe pagar, por concepto de daño moral, una compensación de US\$ 26.000,00 (veintiseis mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, según lo señalado en los párrafos 92.b y 93 de esta sentencia, a cada una de las siguientes personas: Matilde Reyna Morales García, Ana María Contreras, Rosa Carlota Sandoval, Margarita Urbina, Marta Isabel Túnchez Palencia y Noemí Cifuentes. La cantidad correspondiente a Rosa Carlota Sandoval le será entregada a su madre Margarita Urbina.

por unanimidad,

4. Que el Estado de Guatemala debe pagar, por concepto de daño moral, una compensación de US\$ 3.000,00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, según lo señalado en los párrafos 92.c, 93 y 118 de esta sentencia, a cada una de las siguientes personas: Reyna Dalila Villagrán Morales, Lorena Dianeth Villagrán Morales, Gerardo Adoriman Villagrán Morales, Mónica Renata Agreda Contreras, Shirley Marlen Agreda Contreras, Osman Ravid Agreda Contreras, Guadalupe Concepción Figueroa Túnchez y Zorayda Izabel Figueroa Túnchez.

por unanimidad,

5. que el Estado de Guatemala debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias con el fin de adecuar la normativa guatemalteca al artículo 19 de la Convención.

por unanimidad,

6. que el Estado de Guatemala debe brindar los recursos y adoptar las demás medidas necesarias para el traslado de los restos mortales de Henry Giovanni Contreras y su posterior inhumación en el lugar de elección de sus familiares, según lo señalado en el párrafo 102 de esta sentencia.

por unanimidad,

7. que el Estado de Guatemala debe designar un centro educativo con un nombre alusivo a los jóvenes víctimas de este caso y colocar en dicho centro una placa con los nombres de Henry Giovanni Contreras, Julio Roberto Caal Sandoval, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstraun Aman Villagrán Morales, según lo señalado en el párrafo 103 de esta sentencia.

por unanimidad,

8. que el Estado de Guatemala debe investigar los hechos del presente caso, identificar y sancionar a los responsables y adoptar en su derecho interno las disposiciones que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación.

por unanimidad,

9. que el Estado de Guatemala debe pagar a los representantes de los familiares de las víctimas como reintegro de los gastos y costas en la jurisdicción interna y en la jurisdicción interamericana la cantidad de US\$ 38.651,91 (treinta y ocho mil seiscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con noventa y un centavos). De este monto deberá pagarse la cantidad de US\$ 27.651,91 (veintisiete mil seiscientos cincuenta y un dólares de los Estados Unidos de América con noventa y un centavos) a la Asociación Casa Alianza/América Latina y la cantidad de US\$ 11.000,00 (once mil dólares de los Estados Unidos de América) al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

por unanimidad,

10. que el Estado de Guatemala debe cumplir con las medidas de reparación ordenadas en la presente sentencia dentro de los seis meses contados a partir de su notificación.

por unanimidad,

11. que los pagos dispuestos en la presente sentencia estarán exentos de cualquier gravamen o impuesto existente o que llegue a existir en el futuro.

por unanimidad,

12. que supervisará el cumplimiento de esta sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en ella.

Los Jueces Cançado Trindade y de Roux Rengifo hicieron conocer sus Votos Razonados, los cuales acompañan a esta sentencia.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 26 de mayo de 2001.

Antônio A. Caçado Trindade
Presidente

Hernán Salgado Pesantes

Oliver Jackman

Alirio Abreu Burelli

Sergio García Ramírez

Carlos Vicente de Roux Rengifo

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Antônio A. Caçado Trindade
Presidente

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. El presente caso de los "*Niños de la Calle*" es verdaderamente paradigmático, en la medida en que, además de retratar una situación real del cotidiano de América Latina, demuestra que la conciencia humana ha alcanzado un grado de evolución que ha tornado posible hacer justicia mediante la protección de los derechos de los marginados o excluidos, al otorgarse a éstos, al igual que a todo ser humano, acceso directo a una instancia judicial internacional para hacer valer sus derechos, como verdadera parte demandante. El ser humano, aún en las condiciones más adversas, irrumpen como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de plena capacidad jurídico-procesal internacional. La presente Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los "*Niños de la Calle*" no sólo resuelve un caso concreto en cuanto a reparaciones, sino también contribuye a elevar los estándares del comportamiento humano en relación con los desposeídos. Casos como el presente, sumado a otros que revelan un alto grado de padecimiento humano, como, v.g., el de *Paniagua Morales y Otros*, también demuestran que la muerte violenta de seres queridos puede tener - como efectivamente ha ocurrido - efectos devastadores sobre los familiares inmediatos y desagregadores sobre los respectivos núcleos familiares.

2. Estos casos, a mi modo de ver, ponen de manifiesto que las reparaciones de violaciones de derechos humanos deben ser determinadas a partir de la gravedad de los hechos y de su impacto sobre la integralidad de la personalidad de las víctimas, - tanto las directas (las personas asesinadas) como las indirectas (sus familiares inmediatos sobrevivientes). Al votar a favor de la adopción, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la presente Sentencia sobre reparaciones en el caso de los "*Niños de la Calle*", me veo, así, obligado a dejar constancia de mis reflexiones personales al respecto. Céntranse ellas, sobre todo, en tres elementos que, sorprendentemente, han sido insuficientemente tratados en la jurisprudencia y la doctrina internacionales contemporáneas, así como en la práctica de alegatos de litigantes en el contencioso internacional hasta la fecha, en materia de reparaciones por violaciones de derechos humanos.

3. Me refiero particularmente a la tríada, formada por la *victimización*, el *sufrimiento humano*, y la *rehabilitación de las víctimas*, - a ser considerada a partir de la integralidad de la personalidad de las víctimas. Se impone, en mi entender, una reflexión más profundizada sobre esta tríada, para que se entienda el verdadero sentido y el alcance de las *reparaciones* en el presente contexto de protección de los derechos del ser humano. No es suficiente tener presente la distinción básica - hoy ampliamente reconocida - entre las reparaciones y una de sus formas, las indemnizaciones. Hay que identificar el sentido real del término *reparaciones* en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (cf. párrs. 40-42, *infra*). La determinación de las formas, montos y alcance de las reparaciones, a mi juicio no puede prescindir de una previa comprensión de sentido real del sufrimiento humano.

4. Las reflexiones personales que me permito desarrollar en este Voto Razonado no tienen la pretensión de presentar criterios generales para la solución de problemas atinentes a las reparaciones debidas a las víctimas de violaciones de derechos humanos, tales como los planteados en el presente caso de los "*Niños de la Calle*". Al advertir para los riesgos - tan comunes en nuestros días - de un enfoque *reduccionista* de la materia (con un énfasis indebido en compensaciones en forma de simples indemnizaciones), mi propósito es, más bien, llamar la atención para la

necesidad de contribuir a asegurar la prevalencia de los valores superiores que se encuentran en cuestión, desde la perspectiva de la centralidad de la posición de las víctimas, en su integralidad, así como para la importancia de asegurar las medidas de rehabilitación de estas últimas.

5. No es mera casualidad que, en casos de violaciones de derechos humanos marcados por la extrema violencia, la Corte Interamericana haya estimado necesario escuchar en audiencia pública las declaraciones de psicólogos (en cuanto a las reparaciones, como en los casos de los "*Niños de la Calle*", y de *Paniagua Morales y Otros*), y médicos forenses (como en el caso *Gangaram Panday*, fondo, 1994). Del mismo modo, en otros casos, con características distintas (v.g., con gran densidad del elemento cultural), la Corte ha estimado oportuno escuchar en audiencia pública las declaraciones de antropólogos o científicos sociales (como, v.g., en los casos *Aloeboetoe y Otros*, reparaciones, 1993, y de la *Comunidad Mayagna Awas Tingni*, fondo, 2001). En definitiva, al contrario de lo que en el pasado suponían con autosuficiencia injustificada los positivistas, el Derecho tiene, a mi juicio, mucho que aprender con otras ramas del conocimiento humano, y *viceversa*.

6. En una de las declaraciones en la audiencia pública ante la Corte, del día 11 de agosto de 2000, en el caso *Paniagua Morales y Otros*, se subrayó que la tortura y la muerte violenta de un ser querido puede afectar, de modo desagregador, todo su círculo familiar; de ahí la importancia que se conozca la verdad de los hechos y se realice la justicia, de modo, inclusive, a estructurar el psiquismo de las víctimas indirectas (los familiares inmediatos). La realización de la justicia contribuye a ordenar las relaciones humanas, teniendo una función estructurante del propio psiquismo humano: las amenazas, el miedo y la impunidad afectan el psiquismo de los seres humanos, agravando la situación de dolor, mientras que la verdad y la justicia ayudan al menos a cicatrizar, con el tiempo, las heridas profundas causadas por la muerte violenta de un familiar querido¹.

7. En efecto, la muerte violenta de un ser querido lanza ineludiblemente a los familiares sobrevivientes en las densas sombras de la existencia humana:

- "Nel mezzo del cammin di nostra vita,
mi ritrovai per una selva oscura,
chè la diritta via era smarrita"².

En el mundo brutalizado en que vivimos, cualquier persona puede encontrarse en una "selva oscura", en *cualquier momento* de su vida, - en el medio de la misma, al puro inicio, o al final (como se desprende de los casos de los "*Niños de la Calle*" y de *Paniagua Morales y Otros*). Es por esto que advertía Sófocles - con perenne actualidad - que no hay que considerar a nadie verdaderamente feliz, hasta que traspase el límite final de la existencia humana - la muerte - libre del dolor³.

¹. Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), *Caso Paniagua Morales y Otros / Reparaciones - Transcripción de la Audiencia Pública Celebrada en la Sede de la Corte los Días 11 y 12 de Agosto de 2000*, pp. 144-175 (documento no-publicado, de circulación interna).

². Dante Allighieri, *La Divina Comedia - Inferno* (1309), versos I, 1-3. [Traducción: - "A mitad del caminar de nuestra vida, extraviado me vi por selva oscura, que la vía directa era perdida"].

³. Sófocles, *Édipo Rey* (428-425 antes de Cristo), versos 1528-1530.

8. En el presente caso de los "*Niños de la Calle*", es para mí evidente el intenso dolor de las madres de los niños asesinados, y de la abuela de uno de ellos; en el caso *Paniagua Morales y Otros*, de los degollados o torturados de la "Panel Blanca", el mismo intenso dolor es experimentado por los ascendientes así como los descendientes de las víctimas directas. La determinación de las reparaciones, - en sus distintas formas (entre las cuales la satisfacción y la rehabilitación) - debidas a las víctimas indirectas, tiene, en mi entender, como elemento central, el *sufrimiento humano*, considerado a partir de la gravedad de los hechos y su impacto sobre la integralidad de la personalidad - y sobre todo la condición de ser espiritual - de las víctimas (directas e indirectas).

9. A mi juicio, la ausencia de un criterio objetivo de medición del sufrimiento humano no debe ser invocada como justificativa para una aplicación "técnica" - o más bien mecánica - de la normativa jurídica pertinente. Todo lo contrario, la lección que me parece necesario extraer del presente caso de los "*Niños de la Calle*" (y también del caso *Paniagua Morales y Otros*) es en el sentido de que hay que *orientarse* por la victimización y el sufrimiento humano, así como la rehabilitación de las víctimas sobrevivientes⁴, inclusive para llenar lagunas en la normativa jurídica aplicable e, inclusive por un juicio de equidad, alcanzar una solución *ex aequo et bono* para el caso concreto en conformidad con el Derecho. Al fin y al cabo, la jurisdicción (*jus dicere, jurisdictio*) del Tribunal se resume en su potestad de declarar el Derecho, y la sentencia (del latín *sententia*, derivada etimológicamente de "sentimiento") es algo más que una operación lógica enmarcada en límites jurídicos predeterminados.

10. La intensidad del sufrimiento humano, tan elocuentemente demostrada en el presente caso de los "*Niños de la Calle*" (así como en el caso de *Paniagua Morales y Otros*)⁵, constituye, en suma, a mi juicio, el elemento de mayor trascendencia para la

⁴. Este último elemento - la rehabilitación - ya ha sido identificado como una de las formas de reparación: cf., v.g., Th. van Boven (special rapporteur), *Study concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms - Final Report*, U.N. Commission on Human Rights/Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, del 02.07.1993, pp. 53 y 57; D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, University Press, 2000, pp. 302-303; pero la cuestión necesita mayor desarrollo conceptual, por parte tanto de la jurisprudencia como de la doctrina contemporáneas al respecto.

⁵. Llama mi atención la desesperación que se desprende, por ejemplo, de las declaraciones, en la audiencia pública ante la Corte, del día 12 de marzo de 2001, en el presente caso de los *Niños de la Calle*, de las madres, Sras. Ana María Contreras y Reyna Dalila Villagrán Morales, frente al hecho de que sus hijos fueron muertos como "un animalito" (el mismo término utilizado por ambas); cf. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública de 12 de Marzo de 2001 sobre Reparaciones en el Caso Villagrán Morales y Otros*, pp. 17 y 48, respectivamente (documento no-publicado); así como de la declaración, en la audiencia pública ante la Corte, de los días 11-12 de agosto de 2000, en el caso *Paniagua Morales y Otros*, de la madre, Sra. María Ildelfonsa Morales de Paniagua, al describir su hija muerta: "(...) estaba toda quemada. Tenía quitadas las uñas de los dedos de las manos y de los pies. Tenía un gran cuchillazo aquí, decapitada. (...) Era una muerte terrible". Cf. CtIADH, *Caso Paniagua Morales y Otros / Reparaciones - Transcripción de la Audiencia Pública Celebrada en la Sede de la Corte los Días 11 y 12 de Agosto de 2000*, p. 89 (documento no-publicado). - No puedo dejar de aquí señalar la manera respetuosa cómo fueron interrogadas las Señoras testigos, tanto por la Comisión Interamericana como por el Estado demandado; es digna de registro la respectable intervención de este último en la citada audiencia, al señalar que no haría pregunta alguna, y añadir: "Señora María Ildelfonsa Morales de Paniagua, en nombre del Gobierno y del Estado que representamos, lamentamos profundamente el dolor, la pena y el daño que se le causó. Sabemos perfectamente que no hay poder humano capaz de sanar esa herida, pero hacemos votos por que exista resignación en su corazón y porque Usted, en el fondo, logre alcanzar algún día darnos el perdón (...) [por el] daño que han causado"; *ibid.*, p. 96. A mi modo de ver, en aquel momento de la audiencia, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, movido por la conciencia humana, reveló el vigor de su operación.

consideración de las reparaciones por las violaciones de los derechos humanos. En el presente caso de los "*Niños de la Calle*", una de las madres, la Sra. Marta Isabel Túnchez Palencia declaró en la audiencia pública ante la Corte, del día 12 de marzo de 2001, que "todavía voy a llegar agonizando y todavía en mi corazón (...) está mi hijo. Para mí mi hijo (...) no está muerto, (...) está vivo, vivo. Yo digo que en cada paso que voy está mi hijo. (...) Todavía, hasta la fecha digo que está vivo. (...) Siento mi hijo, cada vez que cumple años, en octubre"⁶. En el caso *Paniagua Morales y Otros*, el adolescente Manuel Alberto González Chinchilla declaró, del mismo modo, que, desde el asesinato de su padre, cuando jugaba fútbol con sus compañeros, sentía que era como sí su padre estuviera jugando con él, se sentía como si él fuera su propio padre⁷. Me permití preguntarle (ya anticipando su respuesta), en la audiencia pública ante la Corte del día 12 de marzo de 2001, si "sentía la presencia de [s]u padre dentro de [s]í"⁸. Su respuesta, que en nada me sorprendió, fué un enfático "Sí!"⁹. Lo que yo no podía anticipar fue la manera como lo dijo, de inmediato y con toda firmeza y convicción.

11. Los alegatos presentados en audiencias públicas ante esta Corte, el 12 de marzo de 2001, en el caso de los "*Niños de la Calle*", y los días 11-12 de agosto de 2000, en el caso *Paniagua Morales y Otros*, me parecen revelar claramente la *comuni3n* (término originado del latín, *communicare*) entre los entes queridos muertos y los que les sobreviven. Pero hay una tendencia, entre especialistas de otras áreas del conocimiento humano, de considerar actitudes como las descritas en el párrafo anterior de este Voto Razonado, como "fantasía", - como efectivamente se mencionó en un peritaje en determinado momento de la citada audiencia pública del día 12 de marzo de 2001 en el presente caso de los "*Niños de la Calle*"¹⁰.

12. Yo no caracterizaría de este modo, y con tanta *self-assurance*, actitudes como las anteriormente descritas¹¹; al fin y al cabo, la llamada "realidad objetiva" también ha tenido sus críticos¹²... Para mí, no se trata de "fantasía", sino, todo lo contrario: trátase de una clara manifestación de lo que se me configura como la *comuni3n* entre los muertos y los vivos, - tal como la desprendo de las expresiones, v.g., del adolescente Manuel Alberto González Chinchilla, huérfano de su padre, y de la Sra. Marta Isabel Túnchez Palencia, huérfana de su hijo¹³, en las referidas audiencias

⁶. Cf. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública de 12 de Marzo de 2001 sobre Reparaciones en el Caso Villagrán Morales y Otros*, p. 60, y cf. p. 79 (documento no-publicado).

⁷. Cf. CtIADH, Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), *Caso Paniagua Morales y Otros / Reparaciones - Transcripción de la Audiencia Pública...*, cit. supra n. (1), p. 130 (documento no-publicado, de circulación interna). - Cinco meses después de su declaración rendida ante el Tribunal, el referido adolescente pasó a ser protegido por Medidas Provisionales ordenadas por la Corte Interamericana, en su Resolución del 29 de enero de 2001.

⁸. *Ibid.*, p. 139.

⁹. *Ibid.*, p. 139.

¹⁰. Cf. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública de 12 de Marzo de 2001 sobre Reparaciones en el Caso Villagrán Morales y Otros*, pp. 79 y 84-86 (documento no-publicado).

¹¹. Como ya se advirtió hace cuatro siglos, seguramente debe haber más cosas en el cielo y en la tierra de lo que soñamos en nuestra filosofía; W. Shakespeare, *Hamlet, Prince of Denmark*, 1600, acto I, escena V.

¹². En su ensayo *Las Puertas de la Percepción* (1954), por ejemplo, Aldous Huxley se insurgía contra la llamada "realidad objetiva", que jamás ha sido capaz de hacer con que los seres humanos puedan o consigan prescindir de símbolos y del propio lenguaje; cf. A. Huxley, *The Doors of Perception, and Heaven and Hell*, London/N.Y., Harper & Row, 1990 (reprint), pp. 23, 47, 58 y 74.

¹³. Con el pasar de los años, y el aproximarse del crepúsculo de la vida, los roles parecen invertirse: los padres se sienten como hijos, y los hijos se sienten como padres.

públicas atinentes a los casos *Paniagua Morales y Otros* y de los "*Niños de la Calle*" (*cit. supra*), respectivamente.

13. La realidad del joven Manuel Alberto González Chincilla es que trae a su padre asesinado dentro de sí; y la realidad de la Sra. Marta Isabel Túnchez Palencia es que trae a su hijo asesinado dentro de sí. Las realidades del niño y de la madre huérfanos, deben ser aceptadas, y respetadas; no son una "fantasía". El daño por ellos sufrido es, desde la perspectiva de la integralidad de su personalidad, como víctimas, verdaderamente irreparable. La personalidad de cada ser humano victimado es una realidad ineludible: frente a la violación de sus derechos básicos, no se puede intentar privar a una víctima (sobreviviente) de sus creencias más íntimas, si son estas todo lo que le resta para buscar un sentido para su propia vida; no se puede subestimar el alma humana¹⁴.

14. En rigor, no se necesitaría salir del dominio de la ciencia del Derecho para llegar a la misma conclusión. Recuérdese que el derecho penal estatal se orientó, en su evolución, hacia la figura del delincuente, relegando la víctima a una posición marginal; este enfoque se reflejó, por algún tiempo, en el propio colectivo social, que pasó a demostrar mayor interés por la figura del criminal que por las de sus víctimas, abandonadas al olvido. Como ya bien lo advertía el *Eclesiastés*, "las lágrimas de los oprimidos no tienen quien las consuele" (parte I, párr. 4-1). Hoy día, toda una corriente de pensamiento¹⁵ se empeña en fomentar el renacimiento de la figura de la víctima, al considerarla no más como objeto "neutro" de la relación jurídica causada por el hecho delictivo, sino más bien como sujeto victimado por un conflicto humano.

15. El derecho penal internacional parece correr el riesgo de incurrir en la misma distorsión de relegar a un plano secundario la figura de las víctimas, centrando la atención más bien en los responsables por crímenes de particular gravedad¹⁶. Ésta no es una especulación teórica: recientemente se ha señalado, por ejemplo, que el derecho penal internacional a veces se ha olvidado de la centralidad de las propias víctimas¹⁷. A mi modo de ver, es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, clara y decididamente, viene a rescatar la posición central de las víctimas, por cuanto encuéntrase orientado hacia su protección y al atendimento de sus necesidades.

16. Hace mucho tiempo vengo insistiendo en que la gran revolución jurídica del siglo XX ha sido la consolidada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al erigir el ser humano en sujeto del Derecho Internacional, dotado, como verdadera *parte demandante* contra el Estado, de plena capacidad jurídico-procesal a

¹⁴. Cf., en este sentido, C.G. Jung, "Approaching the Unconscious", *Man and His Symbols* (eds. C.G. Jung y M.-L. von Franz *et alii*), N.Y., Laurel, 1968, pp. 45, 76 y 93, y cf. pp. 63, 78, 84, 86 y 91. Las creencias personales ayudan el ser humano a soportar el sufrimiento, y lo reconcilian con la crueldad del destino, particularmente frente a la muerte; S. Freud, *The Future of an Illusion*, N.Y., Anchor, 1964, p. 24; sobre el destino en el pensamiento humano, y la realidad de la interioridad de cada uno, cf., v.g., A. Schopenhauer, *Los Designios del Destino*, Madrid, Tecnos, 1994, pp. 18, 23 y 28.

¹⁵. V.g., de los cultores de la llamada "victimología", sobre todo a partir de la década de los setenta.

¹⁶. O sea, actos de genocidio, crímenes de guerra, y crímenes contra la humanidad.

¹⁷. Así, éstas no llegaron a figurar en los Estatutos de los Tribunales de Nuremberg y Tokyo, a mediados de los años cuarenta, y son mencionadas, tan sólo brevemente, en los años noventa, en los Reglamentos de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia y Ruanda. G. Cohen-Jonathan, "Quelques considérations sur la réparation accordée aux victimes...", *op. cit. infra* n. (), pp. 139-140; las víctimas no son testigos, sino más bien, desafortunadamente, actores (*ibid.*, p. 140).

nivel internacional¹⁸. El presente caso de los "*Niños de la Calle*", en que los olvidados de ese mundo logran acudir a un tribunal internacional para hacer valer sus derechos como seres humanos, da elocuente testimonio de esto. En el ámbito de aplicación de ese nuevo *corpus juris*, es indudablemente la víctima que asume la posición central, como le corresponde. El impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en otras áreas del Derecho (tanto público como privado) ocurre en buena hora, en el sentido de humanizarlas. Este desarrollo muéstrase conforme a los propios fines del Derecho, cuyos destinatarios de sus normas son, en última instancia, los seres humanos.

17. El impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la evolución de un aspecto específico del Derecho Internacional contemporáneo, a saber, el atinente al derecho de los detenidos extranjeros a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, para citar un ejemplo, se desprende claramente de la Opinión Consultiva n. 16 de la Corte Interamericana (del 01 de octubre de 1999). En una monografía clásica y luminosa (titulada *Las Fuentes del Derecho Internacional*) publicada en 1946, el jurista danés Max Sorensen ponderaba que los elementos e influencias que determinan el *contenido* de la reglamentación jurídica (las necesidades sociales, las exigencias ideales), emanan de la *conciencia social* prevaleciente en la comunidad internacional. Siendo así, la propia *validez* de las normas jurídicas tórnase realidad también "en el dominio psicológico, y es en este plano que las concepciones de valor se manifiestan"; concluye Sorensen que los criterios de valor responden a una "necesidad interior"¹⁹.

18. En definitiva, hay que ir más allá de las apariencias, de las sombras. Pero aunque, a lo largo del *cammin di nostra vita*, transcendamos a veces las sombras y divisemos la luz, nadie puede asegurarnos que las tinieblas no vuelvan a caer. Pero a éstas se seguiría otra vez la luz, - como en la sucesión de noche y día, o de día y noche²⁰. La tensión del claro-oscuro, de los avances mezclados con retrocesos, es propia de la condición humana, y constituye, en efecto, uno de los legados más preciosos del pensamiento de los antiguos griegos (siempre tan contemporáneos) a la evolución del pensamiento humano, que ha penetrado la conciencia humana a lo largo de los siglos. La alegoría platónica de la caverna, por ejemplo, revela, con toda lucidez y su gran densidad existencial, la precariedad de la condición humana, y, por consiguiente, la necesidad de la transcendencia, más allá de la supuesta "realidad" cruda de los hechos. En el campo del Derecho, bien más allá del positivismo jurídico, hay que tener presente la realidad de la *conciencia humana*²¹.

¹⁸. Cf., además de mis estudios anteriores, recientemente, A.A. Cañado Trindade, "Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El Acceso Directo de los Individuos a la Justicia a Nivel Internacional y la Intangibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos", in *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI - Memoria del Seminario* (Noviembre de 1999), tomo I, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 3-68.

¹⁹. M. Sorensen, *Les sources du droit international*, Copenhague, Munksgaard, 1946, pp. 13-14 y 254. - Siempre es bueno recordar ponderaciones tan lúcidas, por cuanto el estudio del Derecho hoy día tiende a reducirse a una mera lectura del derecho positivo. Los positivistas, en el campo del Derecho, y los llamados "realistas", en el campo de las ciencias sociales, se han mostrado indiferentes a preocupaciones como las aquí señaladas, e invariablemente subservientes al poder (al orden establecido en determinado momento histórico), dando muestras de una lamentable cobardía intelectual.

²⁰. Así como las tinieblas llegan cuando se desvanece la luz, también los primeros rayos de luz brotan de los últimos senos de la oscuridad.

²¹. Temo, sin embargo, que esto se tornará cada vez más difícil, sobre todo a partir de este inicio del siglo XXI, con la corriente amenaza de las pantallas electrónicas a la escritura (con su innegable

19. La necesidad de formación y desarrollo de la propia *conciencia humana* fue enfatizada por Carl Jung²², quien tomaba en serio los sentimientos y las creencias del ser humano; dicha necesidad se torna aún más apremiante en la actualidad, en que la percepción del "progreso" material amenaza crecientemente la vida espiritual²³. Según Jung, el sufrimiento psicológico intenso lleva al aislamiento del individuo del resto de las personas "normales", a la extrema soledad, pero además despierta la "creatividad" del espíritu²⁴. Al expresar su temor frente a la "asustadora falta de madurez" y a la "bárbara falta de conciencia" del hombre contemporáneo²⁵, y al referirse al *chiaroscuro* de la vida, advertía con lucidez que "en este mundo el bien y el mal se equilibran más o menos", y es esta la razón por la cual "la victoria del bien es siempre un especial acto de gracia"²⁶.

20. El presente caso de los "*Niños de la Calle*" fue sometido al conocimiento de la Corte Interamericana, y acaba de ser por ésta decidido; pero los hechos denunciados forman no más que un microcosmo de la brutalidad imperante en el cotidiano de las calles de América Latina y, - ¿por qué no admitirlo? - de las calles de todo el mundo "postmoderno" de nuestros días. Un mundo que se muestra determinado a proteger los capitales, bienes y servicios, pero no los seres humanos, ha cambiado los fines por los medios. Un mundo que ha sometido la mayoría de los seres humanos a servicio de los intereses y ganancias de unos pocos, se ha olvidado de que todos nacemos libres e iguales en derechos, y recorreremos todos el camino de nuestras vidas inexorablemente hasta la muerte (con la travesía hacia la eternidad), la cual restablece la igualdad de la condición existencial de todos los seres humanos.

21. Siendo así, es difícil eludir la perturbadora indagación: si todos llegamos a este mundo, y de él partimos, con igual fragilidad, de que da testimonio la mortalidad, propia de la condición humana, ¿por qué nos victimamos unos a los otros durante el tan breve caminar de nuestras vidas? Un mundo que abandona sus niños en las calles no tiene futuro; ya no posibilita crear y desarrollar un proyecto de vida. Un mundo que se descuida de sus ancianos no tiene pasado; ya no participa de la herencia de la humanidad. Un mundo que sólo conoce y valoriza el presente efímero y fugaz (y por lo tanto desesperador) no inspira fe ni esperanza. Un mundo que pretende ignorar la precariedad de la condición humana no inspira confianza. Trátase de un mundo que ya perdió de vista la dimensión temporal de la existencia humana. Trátase de un mundo que desconoce la perspectiva intergeneracional, o sea, los deberes que cada uno tiene en relación tanto con los que ya recorrieron el camino de

substratum cultural), y el advenimiento de la era de la llamada "realidad virtual" (una *contradictio in terminis*), - tan *en vogue* hoy día, - que podrá, por su uso inadecuado o exagerado y sin reflexión, obstaculizar la búsqueda de la transcendencia, por encima y más allá de las sombras de la contingente y precaria condición humana.

²². C.G. Jung, *Modern Man in Search of a Soul*, San Diego/N.Y./Londres, Harvest/Harcourt Brace, 1933 [reprint s/f], pp. 95, 97 y 103.

²³. *Ibid.*, pp. 204-205. Para él, había que avanzar hacia la vida espiritual, inclusive para trascender las fuerzas de la naturaleza (pp. 122-123 y 145); al oponerse al reduccionismo del conocimiento especializado, advertía que tal *especialización* (o fragmentación) del conocimiento (sobre todo científico) llevó a la deshumanización del mundo contemporáneo, con consecuencias no necesariamente siempre benéficas (como se suponía), sino también catastróficas (p. 199).

²⁴. C.G. Jung, *Psychological Reflections (1905-1961)*, Princeton/N.J., Bollingen Found./Princeton University Press, 1953 [reprint 1978], pp. 151 y 252.

²⁵. *Ibid.*, p. 168.

²⁶. *Ibid.*, pp. 234 y 236.

sus vidas (nuestros antepasados) como los que todavía están por hacerlo (nuestros descendientes). Trátase de un mundo en que cada uno sobrevive en medio a una completa desintegración espiritual. Trátase de un mundo que se ha simplemente deshumanizado, y que hoy necesita con urgencia despertar para los verdaderos valores.

22. Hoy día, simplemente no se divulga noticia alguna de numerosos otros casos similares al *cas d'espèce*, de los "Niños de la Calle", victimando diariamente personas igualmente pobres y humildes, que no logran alcanzar la jurisdicción internacional, tampoco la nacional, y ni siquiera están conscientes de sus derechos. Pero aunque los responsables por el orden establecido no se den cuenta, el sufrimiento de los excluidos se proyecta ineluctablemente sobre todo el cuerpo social. La suprema injusticia del estado de pobreza infligido a los desafortunados contamina a todo el medio social, que, al valorizar la violencia y la agresividad, relega a una posición secundaria las víctimas, olvidándose de que el ser humano representa la fuerza creadora de toda comunidad. El sufrimiento humano tiene una dimensión tanto personal como social. Así, el daño causado a cada ser humano, por más humilde que sea, afecta a la propia comunidad como un todo. Como el presente caso lo revela, las víctimas se multiplican en las personas de los familiares inmediatos sobrevivientes, quienes, además, son forzados a convivir con el suplicio del silencio, de la indiferencia y del olvido de los demás.

23. Los considerables avances científico-tecnológicos de nuestros tiempos han aumentado en mucho la capacidad del ser humano para hacer tanto el bien como el mal. En lo que a este último concierne²⁷, se desprende hoy día la importancia y necesidad apremiantes de dedicar mayor atención a la victimización, al sufrimiento humano, y a la rehabilitación de las víctimas, - teniendo presente la actual diversificación de las fuentes de violaciones de los derechos humanos²⁸. Las violaciones sistemáticas de los derechos humanos y el aumento de la violencia (en sus múltiples formas) en nuestros días y en todas partes revelan que, lamentablemente, el tan pregonado progreso material (disfrutado, en realidad, por muy pocos) simplemente no se ha hecho acompañar *pari pasu* de avances concomitantes en el plano espiritual.

24. Y ésto, a pesar de las alegorías visionarias de Aldous Huxley y George Orwell, sumadas a las penetrantes reflexiones de Arnold Toynbee, Ernst Cassirer y Stefan Zweig, en la primera mitad del siglo XX²⁹, - y seguidas de las graves advertencias de

²⁷. Para una etiología del mal en la evolución histórica del pensamiento humano, cf. A.-D. Sertillanges, *Le problème du mal*, Paris, Aubier/Éd. Mouton, 1948, pp. 5-412; y para una reflexión más reciente, cf., v.g., F. Alberoni, *Las Razones del Bien y del Mal*, México, Ed. Gedisa, 1988, pp. 9-196. - Además de estos estudios monográficos, entre otros, también algunas grandes obras de la literatura universal dan testimonio de que, la angustia y vulnerabilidad del ser humano frente al mal, marcan presencia en todos los medios sociales y en todas las culturas. Para evocar tan sólo un ejemplo (entre muchos), la obra del escritor ruso Fédor Dostoievski (1821-1881), v.g., contiene la advertencia de que un ser humano que, abusando de su libre albedrío, victimiza a otro (su semejante), causa un mal a sí mismo, y es castigado no sólo por la ley, sino también por su propia conciencia; la reconquista del bien, por parte de la víctima (y, en última instancia, de todo ser humano), pasa por el sufrimiento, y la búsqueda del sentido de la vida.

²⁸. De la cual dan testimonio las violaciones perpetradas por agentes no-identificados o grupos de exterminio, por la persistencia de la impunidad, por la manipulación del poder de las comunicaciones, por las exclusiones generadas por el poder económico (en particular por la concentración de renta en escala mundial, que muchos insisten en seguir llamando de "globalización" de la economía).

²⁹. A. Huxley, *Brave New World* (1932); G. Orwell, *Animal Farm* (1945), y 1984 (1949); A.J. Toynbee, *Civilization on Trial* (1948); E. Cassirer, *The Myth of State* (1946); S. Zweig, *Die Welt von Gestern* (1944).

pensadores del porte de Bertrand Russell, Karl Popper, Simone Weil, Isaiah Berlin y Giovanni Sartori, entre otros, en la segunda mitad del siglo XX³⁰. En este inicio del siglo XXI, persisten la brecha entre el egoísmo y la solidaridad humana, y el divorcio entre el conocimiento especializado y la sabiduría. Como lo revelan las recurrentes violaciones de derechos humanos con extremos de crueldad, el ser humano de la era digital y de los flujos de capitales "volátiles", al igual que sus predecesores de las sociedades más primitivas, sigue siendo portador del germen del bien y del mal, continúa capaz de victimizar a sus semejantes en escala creciente³¹, y permanece envuelto - al mismo tiempo - en el cosmos y el caos.

25. En mi Voto Razonado en el caso *Bámaca Velásquez* (Sentencia sobre el fondo, del 25.11.2000), me permití expresar mi visión de la unidad del género humano en los vínculos entre los vivos y los muertos (párrs. 14-18), que, a su vez, imponen el respeto a los restos mortales de toda persona. Dichos restos, - recordé, - son objeto de reglamentación por el derecho penal de numerosos países, que tipifican y sancionan los crímenes contra el respeto a los muertos (párr. 11). También el Derecho Internacional Humanitario impone expresamente el respeto a los restos mortales de las personas fallecidas, así como a una sepultura digna para los mismos³².

26. La presente Sentencia sobre reparaciones en el caso de los "*Niños de la Calle*", en esta misma línea, decide que el Estado demandado "debe brindar los recursos y adoptar las demás medidas necesarias para el traslado de los restos mortales" de uno de los adolescentes asesinados y "su posterior inhumación en el lugar de elección de sus familiares" (punto resolutive n. 6, y cf. párr. 102). En una dimensión temporal, hay que tener siempre presentes las luchas de nuestros antepasados por los derechos de que hoy disfrutamos; si para después de esta existencia no se necesitan derechos (a partir de la muerte de sus titulares), sin embargo subsisten deberes³³.

27. De ahí la importancia de la *satisfacción*, como forma de reparación no-pecuniaria a los familiares inmediatos de las víctimas asesinadas. Es la propia conciencia jurídica que establece las relaciones de derecho *a través del tiempo*, en el cual todos vivimos y convivimos. Pero se suceden, sin necesariamente convivir, los vivos y los muertos; aún así, también en esta circunstancia, hay que "practicarse el *neminem laedere* y para ello, previamente, el *suum cuique tribuere*"³⁴. El Derecho se interpreta y se aplica *en el tiempo*, y las reparaciones debidas a las víctimas - directas o indirectas - de violaciones de derechos humanos no hacen excepción a esto.

³⁰. B. Russell, "Knowledge and Wisdom", in *Essays in Philosophy* (1960); K. Popper, *The Lesson of This Century* (1997); S. Weil, *Réflexions sur les causes de la liberté et de l'oppression sociale* (1991, obra póstuma); I. Berlin, "Return of the Volksgeist: Nationalism, Good and Bad", in *At Century's End* (1996); G. Sartori, *Homo Videns - La Sociedad Teledirigida* (1998). Y cf. también, *inter alia*, Frantz Fanon, *Les damnés de la terre* (1961); Eric Hobsbawm, *Age of Extremes* (1994); Alain Finkielkraut, *L'humanité perdue* (1996).

³¹. Como ilustrado en nuestros días por el escarnio de los arsenales de armas de destrucción masiva, que constituyen un clamoroso insulto a la razón humana, y a la humanidad como un todo.

³². Convención de Ginebra de 1949 sobre la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, artículo 130; Protocolo Adicional I de 1977 a las Convenciones de Ginebra de 1949, artículo 34.

³³. N. Alcalá-Zamora y Torres, *La Potestad Jurídica sobre el Más Allá de la Vida*, Buenos Aires, Ed. Jur. Europa-América, 1959, p. 22.

³⁴. *Ibid.*, pp. 25-26, y cf. p. 185.

28. Hay, a mi juicio, que enfocar toda la temática de las reparaciones de violaciones de los derechos humanos a partir de la integralidad de la personalidad de las víctimas, desestimando cualquier intento de mercantilización - y consecuente trivialización - de dichas reparaciones. No se trata de negar importancia de las indemnizaciones, sino más bien de advertir para los riesgos de *reducir* la amplia gama de las reparaciones a simples indemnizaciones. No es mera casualidad que la doctrina jurídica contemporánea viene intentando divisar distintas *formas* de reparación - *inter alia*, *restitutio in integrum*, satisfacción, indemnizaciones, garantías de no-repetición de los hechos lesivos - *desde las perspectiva de las víctimas*, de modo a atender sus necesidades y reivindicaciones, y buscar su plena rehabilitación.

29. Cuando la Convención Europea de Derechos Humanos completó 40 años de operación, en 1993, la Corte Europea de Derechos Humanos había otorgado reparaciones de naturaleza invariablemente *pecuniaria* en bien más de cien casos³⁵. Esto ha generado expresiones de insatisfacción en la doctrina jurídica europea contemporánea, que hoy día pasa a reclamar "una reparación más adaptada a la situación de la víctima"³⁶. En realidad, ya en los años sesenta surgían las primeras críticas a una visión restrictiva de las reparaciones debidas a las víctimas. En un artículo publicado en 1968, Phédon Vegleris advertía para los inconvenientes de la práctica - de aquel entonces - de la Corte Europea de limitar las reparaciones de violaciones de derechos humanos a simples indemnizaciones³⁷. Críticas del género se han renovado y reiterado a lo largo de los años, en el plano doctrinal, en el marco del sistema europeo de protección de los derechos humanos.

30. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a su vez, ha asumido una posición mucho más amplia sobre la materia, al interpretar y aplicar el artículo 63(2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, a partir de su Sentencia de reparaciones en el caso *Aloeboetoe y Otros versus Suriname* (del 10 de septiembre de 1993), la Corte ha, en algunas ocasiones, fijado - correctamente, a mi ver - reparaciones *no-pecuniarias*, además de las indemnizaciones. En el referido caso *Aloeboetoe*, la Corte ordenó al Estado demandado, como medida de reparación, *inter alia*, reabrir una escuela situada en la localidad de las ocurrencias lesivas, de modo que funcionara regular y permanentemente (a partir de 1994) y poner en operación un dispensario existente en el lugar (punto resolutivo n. 5).

31. Transcurridos siete años y medio, la Corte, en el presente caso de los "*Niños de la Calle*", accediendo a una solicitud de los representantes de los familiares de las víctimas, vuelve a ordenar una reparación no-pecuniaria, del género de las obligaciones de hacer, consistente en

"DESIGNAR UN CENTRO EDUCATIVO CON UN NOMBRE ALUSIVO A LOS JÓVENES VÍCTIMAS DE ESTE CASO Y COLOCAR EN DICHO CENTRO UNA PLACA CON LOS NOMBRES"

³⁵. Cf. Th. van Boven (special rapporteur), *Study concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation...*, op. cit. supra n. (4), p. 34.

³⁶. Cf. G. Cohen-Jonathan, "Quelques considérations sur la réparation accordée aux victimes d'une violation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme", in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire - Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 129-140.

³⁷. Ph. Vegleris, "Modes de redressement des violations de la Convention Européenne des Droits de l'Homme - Esquisse d'une classification", in *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Paris, Pédone, 1968, pp. 379-380.

de los cinco adolescentes asesinados (punto resolutivo n. 7, y cf. párr. 103). Como muy bien ha señalado la Corte, esta providencia

"contribuiría a *despertar la conciencia* para evitar la repetición de hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso y conservar viva la memoria de las víctimas"³⁸.

32. En el *cas d'espèce*, la Corte ha, pues, valorado debidamente las condiciones de desamparo en que vivían los llamados "niños de la calle" brutalmente victimados, teniendo

"presentes las condiciones generales adversas de abandono padecidas por los cinco jóvenes en las calles, quienes quedaron en situación de alto riesgo y sin amparo alguno en cuanto a su futuro" (párr. 90).

En toda la presente Sentencia sobre reparaciones en el caso de los "*Niños de la Calle*", la Corte buscó atender a las necesidades básicas - materiales y otras - de sus familiares. Y, tanto en la fijación del daño moral (párrs. 88-93), como en relación con las supracitadas medidas de satisfacción (párr. 98-103), - para mí de la mayor importancia, - la Corte también tuvo presente la realidad melancólica de los cinco adolescentes victimados en la calle.

33. En el presente caso de los "*Niños de la Calle*", las cinco víctimas directas, antes de ser privadas cruel y arbitrariamente de sus vidas, ya se encontraban privadas de crear y desarrollar un proyecto de vida (y de buscar un sentido para su existencia). Encontrábanse en las calles en situación de alto riesgo, vulnerabilidad e indefensión, en medio a la humillación de la miseria y a un estado de padecimiento equivalente a una muerte espiritual, - al igual que millones de otros niños (en contingentes crecientes) en toda América Latina y en todas partes del mundo "globalizado" - más precisamente, deshumanizado - de este inicio del siglo XXI. Que la presente Sentencia de reparaciones sirva, pues, también de aliento a todos los que, en nuestros países de América Latina, han experimentado el dolor de perder un ser querido en circunstancias similares de padecimiento y humillación, agravadas por la impunidad y la indiferencia del medio social.

34. En el caso *Loayza Tamayo versus Perú* (reparaciones, 1998), se señaló, en la misma línea de pensamiento, que

- "(...) Al contrario de lo que pretende la concepción materialista del *homo oeconomicus*, lamentablemente prevaleciente en nuestro tiempo, (...) el ser humano no se reduce a un mero agente de producción económica, a ser considerado solamente en función de dicha producción o de su capacidad laboral.

El ser humano tiene necesidades y aspiraciones que trascienden la medición o proyección puramente económica. Ya en 1948, hace medio siglo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre advertía en su preámbulo [cuarto párr.] que "el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría" (...). En el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la determinación de las reparaciones debe tener presente la integralidad de la personalidad de la víctima, y el impacto sobre ésta de la violación de sus derechos humanos: hay que partir

³⁸. Párr. 103 (énfasis acrecentado).

de una perspectiva integral y no sólo patrimonial de sus potencialidades y capacidades.

De todo ésto resulta claro que las reparaciones no pecuniarias son mucho más importantes de lo que uno podría *prima facie* suponer. (...)

(...) Todo el capítulo de las reparaciones de violaciones de derechos humanos debe, a nuestro juicio, ser repensado desde la perspectiva de la integralidad de la personalidad de la víctima y teniendo presente su realización como ser humano y la restauración de su dignidad. (...)”³⁹.

35. En el seno de la Corte Interamericana, desde mis Votos Disidentes en los casos *El Amparo*, relativo a Venezuela (Sentencia sobre reparaciones, del 14.09.1996, y Resolución sobre interpretación de sentencia, del 16.04.1997) y *Caballero Delgado y Santana versus Colombia* (Sentencia sobre reparaciones, del 29.01.1997), he constantemente expresado la gran importancia que atribuyo, a partir de la posición central de las víctimas, a las reparaciones no-pecuniarias (*restitutio in integrum*, satisfacción, realización de la justicia y combate a la impunidad, rehabilitación de las víctimas). En nada me convence la "lógica" - o más bien, la falta de lógica - del *homo oeconomicus* de nuestros días, para quien, en medio a la nueva idolatría del dios-mercado, todo se reduce a la fijación de compensación en forma de montos de indemnizaciones, dado que en su óptica las propias relaciones humanas se han - lamentablemente - mercantilizado. En definitiva, a la integralidad de la personalidad de la víctima corresponde una reparación *integral* por los perjuicios sufridos, la cual no se reduce en absoluto a las reparaciones por daño material y moral (indemnizaciones).

36. ¿Cuál es el precio de una vida humana? ¿Cuál es el precio de la integridad de la persona humana? ¿Cuál es el precio de la libertad de conciencia, o de la protección de la honra y de la dignidad? ¿Cuál es el precio del dolor o sufrimiento humano? ¿Si se pagan las indemnizaciones, el "problema" estaría "resuelto"? Lo cierto es que todos los derechos protegidos bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen un valor autónomo y un contenido jurídico propio, y además, encuéntrase todos relacionados *inter se*, indivisibles que son. En relación con el derecho fundamental a la vida, yo iría más allá: su protección, que requiere medidas positivas por parte del Estado, recae en el dominio del *jus cogens*, como lo reconoce la doctrina jurídica contemporánea⁴⁰.

³⁹. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Loayza Tamayo versus Perú* (Reparaciones), Sentencia del 27 de noviembre de 1998, Voto Razonado Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, párrs. 9-11 y 17.

⁴⁰. Cf., al respecto, v.g., W. Paul Gormley, "The Right to Life and the Rule of Non-Derogability: Peremptory Norms of *Jus Cogens*", in *The Right to Life in International Law* (ed. B.G. Ramcharan), Dordrecht, Nijhoff, 1985, pp. 120-159; Y. Dinstein, "The *Erga Omnes* Applicability of Human Rights", 30 *Archiv des Völkerrechts* (1992) pp. 16-37; International Court of Justice, *South West Africa Cases* (2a. fase, Etiopía y Liberia versus África del Sur), Opinión Disidente del Juez K. Tanaka, *ICJ Reports* (1966) p. 298; y cf., en general, J. G. C. van Aggelen, *Le rôle des organisations internationales dans la protection du droit à la vie*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1986, pp. 1-104; D. Prémont y F. Montant (eds.), *Actes du Symposium sur le droit à la vie - Quarante ans après l'adoption de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme: Évolution conceptuelle, normative et jurisprudentielle*, Genève, CID, 1992, pp. 1-91; A.A. Cançado Trindade, "Human Rights and the Environment", *Human Rights: New Dimensions and Challenges* (ed. J. Symonides), Paris/Aldershot, UNESCO/Dartmouth, 1998, pp. 117-153; F. Przetacznik, "The Right to Life as a Basic Human Right", 9 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1976) pp. 585-609. Y cf. los comentarios generales ns. 6/1982 y 14/1984 del Comité de Derechos Humanos (bajo el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos), reproducidos in: United Nations,

37. El día en que la labor de determinar las reparaciones debidas a las víctimas de violaciones de derechos humanos fundamentales *se reduciere* exclusivamente a una simple fijación de compensaciones en la forma de indemnizaciones, ya no se necesitaría del conocimiento pacientemente adquirido, asimilado y sedimentado a lo largo de años de lecturas, estudios y reflexión: para eso bastaría una máquina calculadora. El día en que esto ocurriese, - que espero nunca llegue, - la propia labor de un tribunal internacional de derechos humanos estaría irremediabilmente desprovista de todo sentido. El artículo 63(1) de la Convención Americana, por el contrario, posibilita, y requiere, que se amplíen, y no se reduzcan, las reparaciones, en su multiplicidad de formas. La fijación de las reparaciones debe basarse en la consideración de la víctima como ser humano integral, y no en la perspectiva degradada del *homo oeconomicus* de nuestros días.

38. Los propios peticionarios y representantes legales de las víctimas o sus familiares sabrán tener siempre presente que hay valores superiores que deben ser afirmados y vindicados, debiendo la preocupación por la preeminencia de tales valores primar sobre el reclamo de indemnizaciones, inclusive para atender a las necesidades personales - otras que las materiales - de las propias víctimas (sobrevivientes) o sus familiares. En la audiencia pública ante esta Corte, del día 12 de marzo de 2001, en el caso de los *Niños de la Calle*, la testigo Sra. Reyna Dalila Villagrán Morales señaló, con lucidez, a propósito del dolor del impacto del asesinato de su hijo sobre ella propia y su familia, que "ni todo el oro del mundo, (...) ni lo más valioso que pueda existir en el mundo, nos va a quitar el dolor que nosotros sentimos por haberlo perdido"⁴¹. La vida y la integridad de cada ser humano efectivamente no tienen precio. Tampoco tienen precio la libertad de conciencia, la protección de la honra y de la dignidad de la persona humana. Y tampoco tiene el precio el dolor o sufrimiento humano. El mal perpetrado en las personas de las víctimas (directas e indirectas) no es removido por las reparaciones: *las víctimas siguen siendo víctimas, antes y después de las reparaciones*, - por lo que se impone mayor importancia a ser atribuida a las medidas en pro de su *rehabilitación*.

39. En cuanto, particularmente, a los familiares inmediatos de víctimas directas de violaciones de derechos humanos, temo que sólo a través del intenso sufrimiento *asumido* (que me parece tener un efecto sobre todo *autodidáctico*) podrán, como víctimas indirectas, frente a la pérdida de un ser querido, agravada por la extrema violencia, reconstruir su *vida interior*, - la cual es el único lugar seguro donde cada uno puede refugiarse de las injusticias y los insultos de ese mundo. Pero el mal cometido no desaparece por el otorgamiento de reparaciones, y sigue afectando a los familiares inmediatos de la persona torturada y asesinada en sus relaciones entre sí, y con otras personas, y con el mundo exterior⁴². Las víctimas directas han sufrido un daño irreparable, al haber sido privadas de su vida arbitrariamente (en los términos del artículo 4(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. doc. HRI/GEN/1/Rev. 3, del 15.08.1997, pp. 6-7 y 18-19.

⁴¹. Cf. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública de 12 de Marzo de 2001 sobre Reparaciones en el Caso Villagrán Morales y Otros*, p. 48 (documento no-publicado). - En el mismo sentido se pronunció, en audiencia pública (del 09.06.1998) sobre reparaciones en otro caso ante la Corte Interamericana, la víctima, Sra. María Elena Loayza Tamayo, quien señaló que estaba consciente de que la "indemnización económica" no iría resarcir todo el daño por ella sufrido. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública Celebrada en la Sede de la Corte el 09 de Junio de 1998 sobre las Reparaciones en el Caso Loayza Tamayo*, p. 34, y cf. pp. 60-61 (documento no-publicado).

⁴². J. Herman, *Trauma and Recovery - The Aftermath of Violence, from Domestic Abuse to Political Terror*, N.Y., Basic Books, 1992 [reprint 1997], pp. 188 y 190, y cf. pp. 210-211 y 242-243.

40. Pero también las víctimas indirectas (padres, hijos, cónyuges, y, en determinadas circunstancias, hermanos) han sufrido una pérdida irreparable, pues sus vidas nunca más serán las mismas. La pérdida, en un determinado momento de su vida, del ser querido, los ha lanzado en una "*selva oscura*", de la cual tendrán que esforzarse por salir, a través del sufrimiento (y tan sólo del sufrimiento), tanto para honrar la memoria de sus muertos, como también para trascender las tinieblas de la existencia humana, e intentar aproximarse de la luz

y conocer la verdadera realidad, durante el tiempo que les resta del breve caminar de cada uno por este mundo (el tan breve *cammin di nostra vita*, que no nos permite *conocer* todo lo que necesitamos). La realización de la justicia contribuye al menos a estructurar su psiquismo, redespertar su fe y esperanza, y ordenar las relaciones humanas con sus prójimos. Todo verdadero jurista tiene, así, el deber ineluctable de dar su contribución a la realización de la justicia, desde la perspectiva de la integralidad de la personalidad de las víctimas.

41. Mi conclusión es en el sentido de que, en circunstancias como las del presente caso de los *Niños de la Calle*, no hay, *stricto sensu*, reparación verdadera o plena posible, en el sentido literal del término (del latín *reparatio*, derivado de *reparare*, "preparar o disponer de nuevo"), lo que revela los límites del Derecho (a ejemplo de los límites de otras ramas del conocimiento humano). Como somos, de cierto modo, prisioneros de nuestro propio lenguaje, tenemos, pues, que intentar estar siempre conscientes del sentido propio de los términos que utilizamos, para evitar que su evocación, sin mayor reflexión, los torne vacíos de sentido⁴³. Las palabras encierran la sedimentación de la experiencia humana, por lo que se impone el uso consciente y cuidadoso de las mismas⁴⁴.

42. La imposibilidad de una plena reparación - la *restitutio in integrum* - se verifica, en mi entendimiento, no sólo en cuanto a las víctimas directas y al derecho fundamental a la vida, como comúnmente se supone, sino también en cuanto a las víctimas indirectas (sobrevivientes) y a otros derechos (como el de no ser sometido a tortura, ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes⁴⁵). Jurídicamente, sobre todo en circunstancias como las del presente caso de los *Niños de la Calle*, las reparaciones - de las *consecuencias* de la medida o situación lesiva de los derechos humanos protegidos (en los términos del artículo 63(1) de la Convención Americana), - en lugar de verdaderamente *reparar*, más bien *alivian* el sufrimiento humano de los familiares sobrevivientes, buscando rehabilitarlos para la vida, - y *por eso* tórnense absolutamente necesarias.

⁴³. Y conlleven al desánimo y escepticismo, a ejemplo del legendario príncipe de Dinamarca:

- "(...) What do you read, my lord?

- Words, words, words".

W. Shakespeare, *Hamlet, Prince of Denmark*, 1600, acto II, escena 2.

⁴⁴. Como se ha bien señalado, "our words make our worlds"; Ph. Allott, *Eunomia - New Order for a New World*, Oxford, University Press, 1990, p. 6, y cf. pp. 14-15.

⁴⁵. Sobre el desarrollo jurisprudencial reciente de este último, cf.: Corte Europea de Derechos Humanos, caso *Selmouni versus Francia*, Sentencia (sobre el fondo) del 28.07.1999, párrs. 95 y 101; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Cantoral Benavides versus Perú*, Sentencia (sobre el fondo) del 18.08.2000, párrs. 99-100 (sobre la tortura perpetrada por actos produciendo en la víctima "un sufrimiento físico, psíquico o moral agudo").

43. Es éste, en mi entender, el verdadero sentido, con las inevitables limitaciones de su real alcance, de que se reviste el concepto jurídico de *reparaciones*, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El mal cometido, como ya señalé, no desaparece: es tan sólo combatido, y mitigado. Las reparaciones otorgadas tornan la vida de los familiares sobrevivientes quizás soportable, por el hecho de que, en el caso concreto, el silencio y la indiferencia y el olvido no han logrado sobreponerse a las atrocidades, y de que el mal

perpetrado no ha prevalecido sobre la perenne búsqueda de la justicia (propia del espíritu). En otras palabras, las reparaciones otorgadas significan que, en el caso concreto, la *conciencia humana* ha prevalecido sobre el impulso de destrucción. En *este sentido*, las reparaciones, aunque no plenas, se revisten de innegable importancia en la labor de la salvaguardia de los derechos inherentes al ser humano.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

VOTO RAZONADO DEL JUEZ DE ROUX RENGIFO

Quisiera hacer, con ocasión de esta sentencia, una reflexión general sobre la cuestión de la determinación, en equidad, de las compensaciones del *daño moral*.

Recordaré previamente que en la sentencia a la que se refiere este escrito, la Corte establece una distinción muy pertinente entre dos tipos de *daños morales*, a saber: "los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus familiares", por una parte, y "el menoscabo de valores muy significativos para las personas[,que] no son susceptibles de medición pecuniaria", por la otra.

Hubiera sido de desear que la Corte empleara una expresión más genérica que la de *daño moral*, por ejemplo, la de *daño inmaterial*, para hacer alusión a aquellas modificaciones negativas de la situación de las personas que no son de carácter económico o patrimonial. En ese caso, podría haber reservado la expresión *daño moral*, como viene haciéndolo el derecho comparado en materia de responsabilidad, para referirse exclusivamente a los sufrimientos y a las aflicciones causados por los hechos dañinos a las víctimas directas y a sus allegados. Pero no vale la pena darle a esta cuestión, que parece ser meramente terminológica, alcances excesivos.

La Corte ha dicho, en ésta y otras sentencias, que los *daños morales* no pueden ser objeto de reparación mediante el pago de un equivalente monetario, es decir, que no es posible medirlos ni, por ende, indemnizarlos con exactitud, en términos pecuniarios. En consecuencia, solo es viable repararlos mediante el reconocimiento de una *compensación*, fijada en "aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad".

De acuerdo con lo anterior, cuando la compensación se define, como suele hacerlo la Corte, en términos pecuniarios, es decir, cuando se condena a un Estado a pagar una suma de dinero para compensar un *daño moral*, no se pretende que ese pago llene un vacío de naturaleza y magnitud iguales a las del generado por los efectos del hecho dañino. Lo que se busca, modesta pero sensatamente, es paliar y aliviar, hasta donde sea posible, dichos efectos, a sabiendas de que éstos pertenecen a un orden de realidades que elude toda tasación monetaria precisa.

En esta materia, como en muchas otras, lo mejor es enemigo de lo bueno. Es loable reconocer explícitamente que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, sufren daños afectivos y emocionales y ven vulnerados, de esa y otras maneras, bienes y valores que no pueden ser cabalmente apreciados en términos monetarios. Pero si los tribunales las despachan con las manos vacías, porque no quieren reducir a un vulgar rasero pecuniario esos bienes y valores de superior naturaleza, no están haciendo otra cosa, en términos prácticos, que dar pruebas de insensibilidad frente a los padecimientos causados a las víctimas por la situación en que las han postrado los hechos dañinos -por fortuna la Corte Interamericana no ha procedido de esa manera, ni en el Caso de los Niños de la Calle ni en otros similares-

Cuando la Corte fija, pues, en equidad, la compensación monetaria de un *daño moral* trata de tender un puente entre estados y valores de naturaleza inmaterial, y sumas de dinero o bienes directamente apreciables en dinero. Se trata, como es obvio, de una operación mental difícil, porque los jueces no pueden escudarse, para fallar arbitrariamente en la materia, en la incompatibilidad de naturaleza entre esos dos órdenes de realidades que deben tenerse en cuenta.

En la práctica de las cortes el asunto se aborda de la siguiente forma: se parte de una cantidad cualquiera (frecuentemente sugerida por referencias a decisiones precedentes del tribunal en cuestión o de otros similares) y se la somete a una suerte de *test negativo*, para establecer si parece ser inadecuada, por exceso o por defecto. Después de introducir las modificaciones que van siendo del caso, se llega a la cifra que mejor resiste el *test* al que se ha hecho referencia.

Estos actos de juicio se tornan más acertados en la medida en que se trazan con precisión creciente los límites de cada una de las categorías de estados y valores de naturaleza inmaterial que se pretende reparar mediante la determinación, en equidad, de una compensación monetaria.

Distinciones como las efectuadas por la Corte Interamericana en el presente caso, según señalé más arriba, entre las aflicciones y dolores padecidos por las víctimas directas y sus allegados, y el menoscabo de ciertos valores de carácter no pecuniario que son muy significativos para las personas, contribuyen a efectuar el tipo de delimitación a la que me refiero en el párrafo anterior.

A la luz de esa distinción, es posible hablar, en casos como el presente, de las siguientes clases de *daños morales*:

1. Los padecimientos psíquicos y físicos sufridos por las víctimas directas e indirectas (daños morales propiamente dichos), y
2. Otros daños inmateriales, entre los cuales cabría considerar los que se señalan a continuación:
 - a) La pérdida de la vida, considerada como un valor autónomo*;
 - b) La destrucción del proyecto de vida, cuando se demostrare que, mediante la inversión persistente de empeños y recursos, las víctimas habían construido uno, que se vio truncado por las violaciones de los derechos humanos que conforman los hechos del caso;
 - c) La alteración de las condiciones emocionales y afectivas de existencia que surge de la pérdida de un pariente muy próximo, la cual suele ser especialmente grave en el caso de los niños, y se prolonga en el tiempo mucho más allá del momento en que la muerte del ser querido ha dejado de generar un dolor perceptible;

* Las objeciones que se oponen al reconocimiento de una compensación por pérdida de la vida suelen ser tres. Según la primera, la víctima no llega a padecer, precisamente por el hecho de que muere, una aflicción consciente a causa de la privación del bien de que se trata. Prescindiendo de que este reparo solo puede formularse en los eventos de muerte instantánea, es de señalar que sólo vale si se reducen los *daños morales* al dolor y a la congoja, y se omite considerar que la pérdida de ciertos valores no económicos o patrimoniales, que no producen necesariamente ese tipo de aflicción, también corresponden a aquella clase de daños. Una segunda objeción señala que la vida es un valor inconmensurable, en términos monetarios, y que, por definición, quien resulte privado de ella no puede ser objeto de reparación alguna. De prosperar este reparo, sin embargo, se caerían por su propio peso, todas las construcciones del derecho de la responsabilidad sobre la compensación de los daños inmateriales, porque éstos, como se ha reiterado, no son tasables en dinero. Una tercera glosa crítica es más pragmática. Afirma que, de admitirse la reparación de la vida como valor autónomo se abriría una puerta hacia las condenas exorbitantes, lo que pondría en riesgo, en últimas, la propia sobrevivencia de los sistemas de protección de los derechos humanos. Pero no es un enfoque razonable de la cuestión puesta en juego, el que procura cerrarle el paso a los fallos extravagantes ocultando algo que se cae de su peso: que matar a una persona es privarla de un bien, el bien de la vida, y es causarle un daño que merece ser indemnizado.

La pertinencia de acudir al uso de este tipo de categorías se hace especialmente obvia en los casos complejos, aquéllos que involucran la violación de muchos derechos a muchas personas. En ese tipo de eventos es necesario afinar la ponderación de los daños, en particular de los *morales*, para arribar a la certeza de que se ordenan en favor de cada víctima compensaciones que se ciñen rigurosamente a las particularidades de su situación individual.

En el Caso de los Niños de la Calle, el Tribunal efectuó *en bloque*, por decirlo así, la operación de ponderar los *daños morales*. Dedicó un párrafo de sus *consideraciones* a relacionar las diversas clases de *daños morales* alegados por los representantes de las víctimas y la Comisión (sufrimientos físicos y psíquicos, pérdida de la vida como valor autónomo, destrucción del proyecto de vida, desprotección de los menores de edad ...). Absteniéndose de pronunciarse sobre cada una de esas "facetas" del daño en cuestión, la Corte procedió a señalar que las tendría presentes, "en cuanto sea pertinente y responda a las particularidades de cada caso individual", para fijar el valor de las respectivas compensaciones. Finalmente, determinó el valor de estas últimas, tasándolas en cuantías que, en términos generales, son superiores a los de las condenas impuestas a los Estados por concepto de reparación del *daño moral*. en los casos previamente fallados por el Tribunal.

Comparto, igualmente *en bloque*, los resultados a los que llegó la evaluación de Corte, pero hubiera preferido, conforme a lo expuesto, que se abordaran y estimaran, por separado, las distintas categorías de quebrantos y menoscabos de carácter inmaterial que los hechos del caso le causaron a las víctimas.

Carlos Vicente de Roux Rengifo
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia

Sentencia de 27 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas)

En el caso Trujillo Oroza,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces*:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;
Hernán Salgado Pesantes, Juez;
Oliver Jackman, Juez;
Sergio García Ramírez, Juez;
Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez; y
Charles N. Brower, Juez *ad hoc*;

presentes, además,

Manuel E. Ventura Robles, Secretario, y
Pablo Saavedra Alessandri, Secretario Adjunto,

de acuerdo con los artículos 29, 55, 56 y 57 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento")**, en relación con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y en cumplimiento del punto resolutivo tercero de la sentencia de 26 de enero de 2000, dicta la presente Sentencia sobre reparaciones.

I COMPETENCIA

1. La Corte es competente, en los términos de los artículos 62 y 63.1 de la Convención, para decidir sobre las reparaciones, costas y gastos en el presente caso, en razón de que el Estado de Bolivia (en adelante "el Estado" o "Bolivia") es Estado parte en la Convención Americana desde el 19 de julio de 1979 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 27 de julio de 1993.

* El Juez Máximo Pacheco Gómez informó a la Corte que, por motivos de fuerza mayor, no podía estar presente en el LIV Período Ordinario de Sesiones del Tribunal, por lo que no participó en la deliberación y firma de la presente Sentencia.

** De conformidad con la Resolución de la Corte de 13 de marzo de 2001 sobre Disposiciones Transitorias al Reglamento de la Corte vigente desde el 1 de junio de 2001, la presente Sentencia sobre reparaciones se dicta en los términos del Reglamento adoptado en la Resolución de la Corte de 16 de septiembre de 1996.

II ANTECEDENTES

2. El presente caso fue sometido a la Corte por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") mediante demanda de 9 de junio de 1999.

3. El 8 de septiembre de 1999 el Estado presentó su escrito de excepciones preliminares y, el 21 de enero de 2000, remitió una comunicación en la que informó que "ha[bía ...] decidido retirar las excepciones preliminares opuestas a [la] demanda, debido a que el Gobierno de la República desea[ba] llegar a un arreglo amistoso con los familiares de la víctima". Asimismo, solicitó a la Corte que dict[ara] sentencia que "concluya esta etapa y abra la etapa de reparaciones".

4. Mediante Resolución de 25 de enero de 2000, la Corte resolvió:

1. Tener por retiradas las excepciones preliminares interpuestas por el Estado de Bolivia.

2. Continuar con la tramitación sobre el fondo del caso y, para tal efecto, cambiar el objeto de la audiencia pública sobre excepciones preliminares convocada por el Presidente de la Corte mediante resolución de 6 de diciembre de 1999, con el fin de considerar los otros aspectos del escrito presentado por el Estado de Bolivia el 21 de enero de 2000.

5. El 25 de enero de 2000 se celebró la referida audiencia pública, en la cual Bolivia reconoció los hechos expuestos por la Comisión en la sección III de su demanda. De la misma manera, el Estado reconoció su responsabilidad internacional en el presente caso y aceptó las consecuencias jurídicas que se derivasen de los hechos mencionados.

6. El 26 de enero de 2000 la Corte dictó la sentencia sobre el fondo del caso, en la cual decidió:

1. Admitir la aceptación de los hechos y el reconocimiento de responsabilidad efectuados por el Estado.

2. Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado, que éste violó, en perjuicio de las personas citadas en el párrafo 1 de [la] sentencia, y según lo establecido en dicho párrafo, los derechos protegidos por los artículos 1.1, 3, 4, 5.1 y 5.2, 7, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. Abrir el procedimiento sobre reparaciones, y comisionar al Presidente para que adopte las medidas correspondientes.

III PROCEDIMIENTO EN LA ETAPA DE REPARACIONES

7. El 27 de enero de 2000 el Presidente de la Corte Interamericana (en adelante "el Presidente"), en cumplimiento de lo ordenado en el punto resolutivo tercero de la sentencia sobre el fondo, resolvió:

1. Otorgar a las familiares de la víctima o sus representantes, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al Estado de Bolivia, un plazo de 60 días a partir de la notificación de la [...] resolución para que present[aran] sus argumentos y las pruebas de que disp[usieran] para la determinación de las reparaciones.

2. Convocar, oportunamente, a los familiares de la víctima o sus representantes, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al Estado de Bolivia, a una audiencia pública, una vez finalizada la etapa escrita del procedimiento.

8. El 3 y 16 de febrero y el 1 de marzo de 2000 el Estado presentó tres escritos, respectivamente, mediante los cuales, entre otras cosas, señaló que la "solución amistosa fue impedida por la madre de la víctima" y adjuntó un video.

9. El 15 y el 27 de marzo de 2000 el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante "CEJIL"), en calidad de representante de la víctima y sus familiares, y la Comisión Interamericana, respectivamente, solicitaron a la Corte una prórroga de 30 días para la presentación de sus argumentos y pruebas sobre las reparaciones. Dichas prórrogas fueron otorgadas hasta el 27 de abril de 2000.

10. El 26 de abril de 2000 la Comisión presentó su escrito sobre reparaciones.

11. El 27 de abril de 2000 CEJIL, en representación de la víctima y sus familiares, presentó un escrito sobre reparaciones.

12. El 27 de abril de 2000 el Estado presentó su escrito relativo a las reparaciones.

13. El 11 de mayo de 2000 el Estado presentó un escrito con el cual aportó copia de documentos referentes al "proyecto de ley que se tramita ante el Congreso de Bolivia y que sancionará la desaparición forzada de personas, además de que declara que este delito no prescribe."

14. El 31 de agosto de 2000 Bolivia informó que sustituyó al señor Gastón Ríos Anaya como agente alterno en el caso y que en su reemplazo designó al señor Iván Alemán¹.

15. El 16 de marzo de 2001 el Estado presentó un escrito al cual adjuntó copia de "las últimas actuaciones ocurridas en el caso judicial que se desarrolla en [el] Juzgado de Instrucción de la ciudad de Santa Cruz, Bolivia, en contra de los acusados de haber cometido varios delitos en perjuicio de José Carlos Trujillo".

16. El 19 de junio de 2001 el Presidente dictó una Resolución mediante la cual convocó a las partes a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de septiembre de 2001, en orden a escuchar sus argumentos para la determinación de las reparaciones.

¹ En este sentido, *cfr. Caso Trujillo Oroza*. Sentencia de 26 de enero de 2000. Serie C No. 64, párrs. 23 y 26.

17. El 14 de agosto de 2001 CEJIL y la Comisión solicitaron a la Corte que la señora Gladys Oroza de Solón Romero, madre de la víctima, fuera "escuchada como testigo" en la audiencia pública sobre reparaciones. Ese mismo día la Secretaría transmitió copia al Estado de los escritos señalados y le otorgó plazo hasta el 21 de agosto de 2001 para que presentara sus observaciones a la mencionada solicitud. El 21 de agosto de 2001 Bolivia informó que "no [tenía] objeción alguna respecto a la comparecencia de la señora Gladys Oroza de Solón Romero".

18. El 27 de agosto de 2001 el Presidente emitió una Resolución mediante la cual decidió, en ejercicio de las potestades conferidas por el artículo 44.1 del Reglamento, convocar a la señora Oroza de Solón Romero para que rindiera declaración testimonial en la audiencia pública convocada (*supra* párr. 16).

19. El 6 de septiembre de 2001 la Corte celebró una audiencia pública sobre reparaciones.

Comparecieron ante la Corte:

por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), representante de la víctima y sus familiares:

Viviana Krsticevic; y
Maria Clara Galvis Patiño.

por la Comisión Interamericana:

Domingo Acevedo, delegado; y
Milton Castillo Rodríguez, abogado.

por el Estado de Bolivia:

Embajador Jorge Monje Zapata; y
Fabián Volio Echeverría, agente.

Testigo convocada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 44.1 del Reglamento):

Antonia Gladys Oroza de Solón Romero.

20. El 3 de octubre de 2001 la Secretaría, a la luz de las preguntas realizadas por la Corte al Estado durante la audiencia pública sobre reparaciones y siguiendo instrucciones del Presidente, consultó a los representantes de la víctima y sus familiares, a la Comisión y al Estado, si la actual legislación penal general en Bolivia contiene normas que se refieran a la prescripción de la pretensión punitiva por parte del Estado, respecto de conductas constitutivas de delitos de carácter continuo o permanente, y si conforme a la legislación boliviana existe algún procedimiento que pueda conducir a una reclasificación de un delito actualmente clasificado bajo ciertos tipos penales, más concretamente si el delito de homicidio se podría reclasificar como delito de desaparición forzada de personas. Para la presentación de dicha información se otorgó plazo a las partes hasta el 1 de noviembre de 2001.

21. El 9 de octubre de 2001 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente y de conformidad con el artículo 44 del Reglamento, otorgó plazo improrrogable a

Bolivia hasta el 29 de octubre de 2001 para que presentara algunos documentos como prueba para mejor resolver².

22. Ese mismo día la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente a la luz de lo que le fue encomendado por la Corte y de conformidad con el artículo 44 del Reglamento, otorgó plazo improrrogable hasta el 29 de octubre de 2001, para que los representantes de la víctima y sus familiares remitieran, como prueba para mejor resolver, la documentación que comprobara las cantidades de dinero que supuestamente la familia de José Carlos Trujillo Oroza (en adelante "José Carlos", "la víctima" o "el señor Trujillo Oroza") dejó de percibir por dedicarse a su búsqueda.

23. El 23 de octubre de 2001 la Comisión presentó un escrito mediante el cual solicitó una prórroga hasta el 15 de noviembre de 2001 para la presentación de la información relativa a las dos preguntas realizadas por la Corte al Estado durante la audiencia pública sobre reparaciones (*supra* párr. 20). La prórroga solicitada fue otorgada a la Comisión, a los representantes de la víctima y sus familiares y al Estado.

24. El 29 de octubre de 2001 la señora Gladys Oroza de Solón Romero, madre de la víctima, presentó un escrito en relación con las reparaciones en el presente caso.

25. El 29 de octubre de 2001 CEJIL, representante de la víctima y sus familiares, remitió un escrito mediante el cual se refirió a la información solicitada sobre las cantidades de dinero que supuestamente la familia de José Carlos Trujillo Oroza dejó de percibir por dedicarse a su búsqueda (*supra* párr. 22). Al respecto, indicó que "la familia [de José Carlos Trujillo Oroza] no cuenta con documentos que demuestren los ingresos dejados de percibir, durante estos treinta años", por lo cual solicitó a la Corte "que fij[ara] en equidad el valor de la indemnización que corresponda por este concepto". Asimismo, en relación con la señora Gladys Oroza de Solón Romero, indicó que "una de las consecuencias de su incansable búsqueda fue la pérdida del cargo que ocupaba", por lo que se jubiló "con un ingreso mensual de 150 dólares", mientras que si "se hubiera jubilado del cargo que tenía en ese entonces, como maestra de la Escuela Normal, su pensión habría sido cercana a los 3.000 [pesos] bolivianos, que equivalen a 500 dólares aproximadamente". Además, adjuntó documentos relacionados con la información solicitada al Estado como prueba para mejor resolver (*supra* párr. 21). El 16 de noviembre de 2001 CEJIL presentó el original del escrito anterior y sus anexos.

26. El 30 de octubre de 2001 el Estado presentó un escrito al cual adjuntó algunos de los documentos solicitados como prueba para mejor resolver (*supra* párr. 21). Asimismo, remitió información relativa a "las normas penales que se refieren a la prescripción de la acción penal, y a la posibilidad de reclasificar el delito de

² La información solicitada se refería a: la esperanza de vida en Bolivia por edad en el período comprendido entre 1972 hasta la fecha, expedida por la autoridad competente correspondiente; la evolución del salario mínimo en Bolivia, desde 1972 a la fecha, expedida por la autoridad competente correspondiente; la evolución del salario mínimo de un "oficinista" en Bolivia, desde 1972 a la fecha, expedida por la autoridad competente correspondiente; el salario promedio de un profesional en filosofía en Bolivia durante sus primeros cinco años laborales, en 1972 y actualmente, expedido por la autoridad competente correspondiente; si el ordenamiento jurídico boliviano contiene alguna normativa laboral que consagre el derecho a una gratificación o bonificación, como por ejemplo lo es en algunas legislaciones el derecho a recibir aguinaldo, expedido por la autoridad competente correspondiente; y el tipo de cambio oficial en Bolivia en relación con el dólar de los Estados Unidos de América, en el período comprendido entre 1972 hasta la fecha, expedido por el Banco Central de Bolivia.

homicidio como delito de desaparición forzada de personas". El 19 de noviembre de 2001 remitió el original de algunos de los anteriores documentos.

27. El 9 de noviembre de 2001 la Secretaría, después de evaluar la documentación aportada por el Estado, le otorgó plazo hasta el 23 de noviembre de 2001 para que presentara la siguiente información: descripción del puesto de docente normalista o profesor normalista; requisitos para el puesto y gratificaciones específicas si las hay, además de las gratificaciones vigentes en la legislación laboral boliviana; y forma de interpretar el cuadro titulado "Bolivia: evolución del salario mínimo legal por fecha de promulgación y vigencia, 1991-2000", presentado por el Estado en el escrito de 30 de octubre mencionado en el párrafo anterior, en el sentido de si el monto total indicado por año en la columna correspondiente a salario mínimo legal se refiere a salario mínimo por mes, quincenal, semanal o por hora. Asimismo, la Secretaría reiteró al Estado que presentara, como prueba para mejor resolver, la evolución del salario mínimo de un oficinista en Bolivia desde 1972 a 1981, expedido por la autoridad competente correspondiente.

28. El 6 de noviembre de 2001 CEJIL, representante de la víctima y sus familiares, remitió un escrito mediante el cual solicitó una prórroga hasta el 23 de noviembre de 2001 para presentar la información solicitada por la Secretaría respecto de las preguntas realizadas por la Corte al Estado durante la audiencia pública sobre reparaciones (*supra* párr. 20). La prórroga solicitada fue otorgada hasta el 21 de noviembre de 2001.

29. El 15 de noviembre de 2001 la Comisión remitió un escrito mediante el cual se refirió a la información relativa a las preguntas realizadas por la Corte al Estado durante la audiencia pública sobre reparaciones (*supra* párr. 20). En dicho escrito manifestó que "en consideración [de] que las preguntas efectuadas por la Honorable Corte se refieren a la legislación interna boliviana, la Comisión entiende que es el Estado quien debe responder primeramente a dichas preguntas", y solicitó que se "fij[ara] un plazo para efectuar observaciones a la respuesta del Estado, una vez presentada". Además, formuló "algunas precisiones sobre [... la] obligación [de Bolivia] de investigar con la debida diligencia, procesar, y sancionar a los responsables de la detención ilegal, tortura y desaparición forzada de José Carlos Trujillo Oroza, [...] a la luz de las últimas actuaciones de los órganos jurisdiccionales internos del Estado".

30. El 22 de noviembre de 2001 CEJIL formuló planteamientos acerca de los temas a los que se referían las preguntas realizadas por la Corte al Estado durante la audiencia pública sobre reparaciones (*supra* párr. 20).

31. El 27 de noviembre de 2001 el Estado presentó un escrito al cual adjuntó una copia de la sentencia constitucional N° 1190/01-R emitida por el Tribunal Constitucional de Bolivia el 12 de noviembre de 2001.

32. El 28 de noviembre de 2001 CEJIL presentó dos escritos a los cuales adjuntó una copia de la "Información a la Prensa" de 20 de noviembre de 2001 de la Unidad de Relaciones Públicas del Tribunal Constitucional de Bolivia, en relación con la sentencia N° 1190/01-R emitida por dicho tribunal el 12 de noviembre de 2001, y algunos documentos relativos a las preguntas realizadas por la Corte al Estado durante la audiencia pública sobre reparaciones (*supra* párr. 20).

IV PRUEBA

33. Antes de analizar las pruebas recibidas, la Corte precisará en este capítulo los criterios generales sobre la valoración de la prueba que utilizará, y realizará algunas consideraciones aplicables al caso específico, la mayoría de las cuales han sido desarrolladas anteriormente por la jurisprudencia de este Tribunal.

34. El artículo 43 del Reglamento establece que

[l]as pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son señaladas en la demanda y en su contestación y en su caso, en el escrito de excepciones preliminares y en su contestación. Excepcionalmente la Corte podrá admitir una prueba si alguna de las partes alegare fuerza mayor, un impedimento grave o hechos supervinientes en momento distinto a los antes señalados, siempre que se garantice a la parte contraria el derecho de defensa.

35. El artículo 44 del Reglamento señala que en cualquier estado de la causa la Corte podrá:

1. Procurar de oficio toda prueba que considere útil. En particular, podrá oír en calidad de testigo, perito o por otro título, a cualquier persona cuyo testimonio, declaración u opinión estime pertinente.

2. Requerir de las partes el suministro de alguna prueba que esté a su alcance o de cualquier explicación o declaración que, a su juicio, pueda ser útil.

3. Solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, que exprese una opinión o que haga un informe o dictamen sobre un punto determinado. Mientras la Corte no lo autorice, los documentos respectivos no serán publicados.

[...]

36. Según la práctica reiterada del Tribunal, durante la etapa de reparaciones las partes deben señalar qué pruebas ofrecen en la primera oportunidad que se les concede para pronunciarse por escrito. Además, el ejercicio de las potestades discrecionales de la Corte, contempladas en el artículo 44 de su Reglamento, le permite a ésta solicitar a las partes elementos probatorios adicionales, en carácter de prueba para mejor resolver, sin que esta posibilidad otorgue a aquéllas una nueva oportunidad para ampliar o complementar sus alegatos u ofrecer nueva prueba sobre reparaciones, salvo que la Corte así lo permitiere³.

37. También la Corte ha señalado anteriormente que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que los procedimientos

³ *cfr. Caso Cantoral Benavides. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 89, párr. 21; *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 31 de mayo de 2001. Serie C No. 78, párr. 20; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr 39.

internos, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites dados por el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes⁴. Además, la jurisprudencia internacional ha establecido la potestad de los tribunales para apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica y ha evitado siempre adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo⁵.

38. Con base en lo dicho, la Corte procederá a examinar y valorar el conjunto de los elementos que conforman el acervo probatorio del caso, según las reglas de la sana crítica, y dentro del marco legal aplicable.

A) PRUEBA DOCUMENTAL

39. Al presentar su escrito sobre reparaciones (*supra* párr. 11), los representantes de la víctima y sus familiares (CEJIL) adjuntaron como prueba 17 anexos que contenían 43 documentos⁶. La Comisión, en su escrito sobre reparaciones (*supra* párr. 10), hizo suyas las pruebas presentadas por CEJIL en el escrito arriba mencionado.

40. El Estado, por su parte, adjuntó como prueba a su escrito sobre reparaciones (*supra* párrs. 12 y 13) dos anexos correspondientes a una copia del expediente judicial número 14.222 del Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal de Santa Cruz de Bolivia y copia parcial del expediente legislativo del proyecto de ley que tipifica la desaparición forzada de personas⁷.

41. El Estado presentó un escrito (*supra* párr. 15), al cual adjuntó copia de "las últimas actuaciones ocurridas en el caso judicial que se desarrolla en [el] Juzgado de Instrucción de la ciudad de Santa Cruz, Bolivia, en contra de los acusados de haber cometido varios delitos en perjuicio de José Carlos Trujillo"⁸.

42. Los representantes de la víctima y sus familiares presentaron 6 anexos relacionados con información solicitada al Estado como prueba para mejor resolver (*supra* párrs. 21 y 25)⁹.

⁴ *cfr. Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, supra* nota 3, párr. 22; *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones, supra* nota 3, párr. 21; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 3, párr. 40; y *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 51.

⁵ *cfr. Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, supra* nota 3, párr. 23; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 88; y *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones, supra* nota 3, párr. 21. En igual sentido *cfr. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, para. 60.

⁶ *cfr. anexos 1 a 17 del escrito sobre reparaciones presentado por CEJIL el 27 de abril de 2000 (folios 1 a 65 del expediente de prueba sobre reparaciones).*

⁷ *cfr. anexos 1 y 2 del escrito sobre reparaciones presentados por el Estado el 27 de abril y 11 de mayo de 2000 (folios 66 a 272 del expediente de prueba sobre reparaciones).*

⁸ *cfr. anexo del escrito presentado por el Estado el 16 de marzo de 2001 (folios 181 a 269 del tomo I del expediente sobre reparaciones).*

⁹ *cfr. anexos 1 a 6 de los escritos presentados por CEJIL el 29 de octubre y 16 de noviembre de*

43. El Estado presentó, como prueba para mejor resolver (*supra* párrs. 20, 21 y 26), un escrito al cual adjuntó 9 anexos¹⁰.

44. Además, Bolivia remitió (*supra* párr. 31) la sentencia constitucional N° 1190/01-R emitida por el Tribunal Constitucional el 12 de noviembre de 2001, así como otros dos documentos¹¹.

45. Los representantes de la víctima y sus familiares aportaron (*supra* párr. 32) copia de la "Información a la Prensa" de 20 de noviembre de 2001 de la Unidad de Relaciones Públicas del Tribunal Constitucional en relación con la sentencia N° 1190/01-R emitida por el Tribunal Constitucional el 12 de noviembre de 2001 y, como prueba para mejor resolver, remitió 7 documentos contenidos en igual número de anexos, relativos a las preguntas realizadas por la Corte al Estado durante la audiencia pública sobre reparaciones (*supra* párrs. 20 y 32)¹².

B) PRUEBA TESTIMONIAL

46. La Corte recibió, en la audiencia pública celebrada el 6 de septiembre de 2001, la declaración de la señora convocada por la Corte con base en el artículo 44.1 de su Reglamento. Dicha declaración es sintetizada a continuación:

Declaración de Antonia Gladys Oroza de Solón Romero, madre de la víctima José Carlos Trujillo Oroza

Tiene 75 años y es profesora jubilada. José Carlos Trujillo Oroza era su hijo mayor. En 1971 su familia se encontraba constituida por su esposo y sus tres hijos; también formaban parte de la familia la madre y los hermanos de la testigo. José Carlos era estudiante de filosofía de la Universidad Mayor de San Andrés en la ciudad de La Paz. Sin embargo, al tomar Banzer el poder clausuró esa universidad, por lo que José Carlos se fue a vivir a la ciudad de Santa Cruz.

En 1971 José Carlos Trujillo Oroza fue detenido por miembros del Departamento de Orden Político y de la Dirección de Criminalística de Santa Cruz y recluso en la cárcel estatal llamada El Pari, ubicada en la ciudad de Santa Cruz. Se enteró de la detención de José Carlos el 31 de diciembre de 1971. La testigo vivía en La Paz. Se trasladó a Santa Cruz para ver a José Carlos; donde permaneció por varios días. Las autoridades de la Central de Policía le indicaron que no había recursos para la alimentación de los presos, por lo cual todos los días llevaba comida a José Carlos a la hora del almuerzo, pero no le permitían verlo sino por la tarde. Además, todos los días debía ir a la Dirección de Orden Político (DOP) a obtener una orden para visitar a José Carlos. Le permitían hablar con José Carlos durante 5 minutos, la acompañaba un agente y le indicaban que no debía hacerle preguntas. José Carlos fue sometido a muchas torturas. En una visita observó que a su hijo le faltaban tres uñas en las

2001 (folios 347 a 353 y 397 a 433 del tomo II del expediente sobre reparaciones).

¹⁰ *cf.* anexos 1 a 9 del escrito presentado por el Estado el 30 de octubre de 2001 (folios 273 a 1192 del expediente de prueba sobre reparaciones).

¹¹ *cf.* folios 461 a 472 del tomo II del expediente sobre reparaciones.

¹² *cf.* folios 478, 479 y 492 a 572 del tomo II del expediente sobre reparaciones.

manos. Otro día, al ver las señales de que lo habían flagelado con algo cortante, probablemente con un alambre, emitió un gemido de dolor y por ello devolvieron a José Carlos a su celda, y a la testigo le dijeron: "usted se contiene o no ve más a su hijo". El último día que vio a su hijo éste le indicó por señas que acudiera a la Cruz Roja a solicitar ayuda.

El 2 de febrero de 1972 fue la última vez que vio a José Carlos. Las autoridades le dieron diversas versiones sobre lo sucedido a la víctima. Su hijo desapareció junto a dos personas, Carlos López Adrián y el señor Toledo Rosado. Hasta el día de la audiencia pública ante la Corte son las tres personas que están desaparecidas y son las tres personas que, según Guillermo Elio, Subsecretario del Ministerio del Interior para la época de los hechos, fueron puestas en libertad mediante un radiograma.

En la búsqueda de su hijo se entrevistó con distintos funcionarios estatales: Guillermo Elio, Subsecretario del Ministerio del Interior; Elías Moreno, jefe de la cárcel El Pari; Justo Sarmiento Alanés; Percy González; Oscar Menachohaca, y Ernesto Moránt Ligerón, jefe este último de la Dirección de Orden Político (DOP). Cada uno le dio una versión diferente sobre los desaparecidos: que los habían puesto en libertad, que los llevaron a Montero, que los llevaron en avión al Paraguay, que no se preocupara porque todo estaba solucionado. El jefe de la Dirección de Orden Político, Ernesto Moránt, le mostró el memorándum de Guillermo Elio, Subsecretario del Ministerio del Interior, y le dijo que habían puesto en libertad a José Carlos. Estaba angustiada y desconcertada porque no sabía qué iba a pasar, tampoco tenía información sobre las razones por las cuales habían detenido a José Carlos; nadie le dio una respuesta y esa es la respuesta que quiere encontrar. Además de entrevistarse con distintas autoridades estatales, denunció en la prensa los hechos de la desaparición de José Carlos y los otros dos jóvenes. Fue a todos los centros carcelarios que había en ese entonces, a la Dirección de Orden Político de La Paz, y fue con su esposo hasta un retén que había de la marina en el Lago Titicaca. No interpuso el recurso de hábeas corpus porque algunos abogados le aconsejaron que no lo hiciera; ningún hábeas corpus fue procedente en esa época. Además, el padre de José Carlos que vivía en París hizo denuncias a nivel internacional. Ni un solo día durante estos últimos 30 años de su vida ha dejado de buscar a su hijo, de pedir justicia y de procurar establecer la verdad sobre los hechos.

La testigo fue despedida de su trabajo en una Cátedra en el Instituto Normal Superior, con ocasión de las gestiones que realizó tendientes a encontrar a su hijo, por lo que tuvo que aceptar otro cargo de menor jerarquía, lo cual le causó una reducción en la pensión. Los catedráticos de la Escuela Normal tenían y tienen categoría de jefes de distritos. Actualmente un maestro de la Escuela Normal se jubila con tres mil bolivianos, que equivalen aproximadamente a quinientos dólares, y un maestro de base percibe una jubilación de ciento cincuenta dólares. Su capacidad laboral no disminuyó por lo sucedido a su hijo.

Su esposo, Walter, siempre estuvo a su lado en la búsqueda de la víctima y expresó en sus murales y pinturas lo sucedido a José Carlos. En el gobierno de García Meza su esposo fue detenido y golpeado por las autoridades. Su familia vivía sumamente controlada por los agentes gubernamentales.

Lo sucedido a José Carlos cambió su vida. Se involucró en la defensa de los derechos humanos, fue fundadora de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos, fue representante de derechos humanos y de la Unión de Mujeres de Bolivia ante el Comité de Defensa de la Democracia, CONADE. El día del golpe de García Meza se encontraba en el CONADE y fue detenida junto con las personas que ahí se

encontraban, fue llevada a las caballerizas, fue golpeada y le robaron. Todo lo sucedido después de la desaparición de su hijo está relacionado con esta desaparición; la familia de la testigo, sus hermanos y su madre se vieron involucrados y afectados por la desaparición de José Carlos.

En 1982, en el gobierno de Hernán Siles Suazo, se organizó en La Paz la Comisión Nacional de Investigación de Ciudadanos Desaparecidos. La testigo participó en esa Comisión y además fue Presidenta de la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos. Los miembros de la Comisión no tenían experiencia en la investigación; sin embargo, se realizó una investigación y como resultado se encontraron e identificaron los restos mortales de 14 personas en el Cementerio General de La Paz, pero no se encontraron los de José Carlos. La Comisión Nacional de Investigación de Ciudadanos Desaparecidos terminó cuando finalizó el período de gobierno de Hernán Siles Suazo. En gobiernos posteriores no se crearon otras comisiones. El número global de ciudadanos bolivianos detenidos-desaparecidos es de 154.

Aproximadamente en 1988 el señor Luis Sandoval Morón inició una acción judicial en Santa Cruz en contra del señor Percy González, por el asesinato de dos de sus hermanos. La testigo se adhirió a dicho proceso solicitando que se ampliara la investigación para incluir lo sucedido a José Carlos, en virtud de que el señor González está implicado en su desaparición. Dicho proceso judicial no prosperó. En 1999 el Estado boliviano, a través de la Defensa Pública, una instancia que no correspondía, solicitó que se iniciara un proceso por la desaparición forzada de José Carlos Trujillo Oroza. La defensora pública que presentó el escrito de solicitud, Mary Severich, le dijo que en la Defensa Pública nunca solicitaban que se iniciara un proceso penal, pero que en este caso recibió una orden del Ministerio de Justicia e inclusive le enviaron redactado el memorial correspondiente. En la investigación se recibieron las declaraciones de 4 imputados, y el fiscal determinó que no había materia suficiente para iniciar un proceso. Sin embargo, el Juez Alain Núñez abrió la causa porque encontró indicios, pero por la comisión del delito de detención indebida, vejámenes y tortura, y no por el delito de desaparición forzada. Es un problema que por razones políticas la desaparición forzada no esté contemplada como delito en el ordenamiento jurídico boliviano. Algunos de los funcionarios públicos que la testigo ha mencionado en su declaración, fueron investigados en este proceso penal; se les recibió la declaración. La testigo se apersonó como querellante en dicho proceso. El proceso fue archivado; el fundamento que dio el Juez Alain Núñez para declarar improcedente la acción fue el de la prescripción del delito. La testigo presentó una apelación de esta decisión ante la Sala Primera y después a la Sala Segunda de la Corte Superior de Santa Cruz. Estas instancias confirmaron la decisión del juez. El 27 de julio de 2001 presentó un recurso de amparo ante la Corte Superior de Santa Cruz, la cual lo rechazó. La última instancia que le quedaba, para la época de la audiencia pública sobre reparaciones ante esta Corte, era el Tribunal Constitucional, ante el cual se apersonó. Los funcionarios que ha mencionado en su declaración han sido investigados en casos similares a los de su hijo. La testigo amanece pensando todos los días qué puede hacer para encontrar los restos mortales de José Carlos, para encontrar una respuesta y para que esos hechos no se repitan.

El Estado no le ha pedido disculpas por la detención y desaparición de su hijo José Carlos. Solicitó a la Corte Interamericana que se erija un monumento a la memoria de José Carlos porque esto permitirá que las generaciones futuras conozcan esa parte de la historia de Bolivia y porque los familiares de las personas detenidas-desaparecidas tienen el derecho de perpetuar de alguna manera la memoria de esa

juventud que murió por no estar de acuerdo con el ordenamiento político.

El proyecto de ley sobre desaparición forzada no ha sido aprobado y desde el 2000 está en la Comisión de Constitución y Policía Judicial sin seguir un proceso.

C) VALORACIÓN DE LA PRUEBA

47. El acervo probatorio de un caso, como todo único, se integra con la prueba presentada durante todas las etapas del proceso¹³; de esta manera, la prueba aportada por las partes en las etapas de excepciones preliminares y fondo también forma parte del material probatorio que será considerado durante la presente etapa.

*
* *

VALORACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL

48. El Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados por las partes en su oportunidad procesal, que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda.

49. Los documentos presentados por el Estado el 30 de octubre de 2001 (*supra* párrs. 26 y 43) y los remitidos por CEJIL el 28 de noviembre de 2001 relativos a las preguntas realizadas por la Corte al Estado durante la audiencia pública sobre reparaciones (*supra* párrs. 32 y 45), se incorporan al acervo probatorio del presente caso en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Reglamento, en virtud de que fueron solicitados como prueba para mejor resolver (*supra* párrs. 20 y 21).

50. Además, la Corte considera útiles los documentos aportados por el Estado el 16 de marzo de 2001 (*supra* párrs. 15 y 41) y el 27 de noviembre de 2001 (*supra* párrs. 31 y 44), y los documentos presentados por CEJIL el 29 de octubre de 2001 (*supra* párrs. 25 y 42) y el 28 de noviembre de 2001 (*supra* párrs. 32 y 45), máxime si se tiene en cuenta que dichos documentos fueron transmitidos a las partes y éstas no los controvertieron ni objetaron, ni pusieron su autenticidad o veracidad en duda. En consecuencia, los incorpora al acervo probatorio del presente caso.

51. El Estado no presentó la documentación solicitada por la Secretaría el 9 de noviembre de 2001 (*supra* párr. 27) como prueba para mejor resolver. Observa la Corte al respecto, que las partes deben allegar al Tribunal las pruebas solicitadas por éste, sean documentales, testimoniales, periciales o de otra índole.

*
* *

VALORACIÓN DE PRUEBA TESTIMONIAL

52. En lo que respecta al testimonio rendido por la señora Antonia Gladys Oroza de Solón Romero la Corte lo aprecia en cuanto concuerda con el objeto del interrogatorio propuesto por sus representantes legales y por la Comisión.

¹³ *cfr. Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, supra* nota 3, párr. 34; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra* nota 5, párr. 98; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 3, párr. 53.

Asimismo, es importante señalar que el Estado no formuló preguntas a la señora Oroza de Solón Romero. Este Tribunal estima que por tratarse de la declaración de la madre de la víctima y por tener ésta un interés directo en este caso, su testimonio no puede ser valorado aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso. Además, es importante señalar que en materia de reparaciones los testimonios de los familiares de las víctimas son útiles, en la medida que pueden proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones que fueron perpetradas¹⁴.

V HECHOS PROBADOS

53. Con el fin de determinar las medidas de reparación procedentes en este caso, la Corte tendrá como fundamento los hechos expuestos en la sección III de la demanda de la Comisión y admitidos por el Estado al reconocer su responsabilidad internacional¹⁵. Asimismo, en la presente etapa del proceso las partes han aportado al expediente elementos probatorios con el propósito de demostrar la existencia de hechos complementarios que tienen relevancia para la determinación de las mencionadas medidas de reparación. La Corte ha examinado dichos elementos y los alegatos de las partes, y declara probados los siguientes hechos:

- a) José Carlos Trujillo Oroza nació el 15 de mayo de 1949, fue detenido ilegalmente el 23 de diciembre de 1971 y fue visto por última vez el 2 de febrero de 1972 en Santa Cruz, Bolivia. Tenía en ese entonces aproximadamente 22 años de edad¹⁶;
- b) durante su detención José Carlos Trujillo Oroza fue objeto de torturas y a la fecha de la emisión de la presente Sentencia se encuentra desaparecido¹⁷;
- c) a la fecha de la emisión de la presente Sentencia se desconoce el paradero de los restos mortales de José Carlos Trujillo Oroza¹⁸;

¹⁴ cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, supra nota 3, párr. 55; y Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, supra nota 4, párr. 70.*

¹⁵ cfr. *Caso Trujillo Oroza, supra nota 1, párrs. 2 y 36.*

¹⁶ cfr. *copia del certificado de nacimiento No. 010699 de José Carlos Trujillo Oroza emitido el 27 de marzo de 2000 por la Corte Nacional Electoral, Registro Civil, Bolivia (folio 24 del expediente de prueba sobre reparaciones); testimonio de Antonia Gladys Oroza de Solón Romero rendido ante la Corte el 6 de septiembre de 2001; copia del expediente judicial ante el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal de la Capital, Santa Cruz, Bolivia (folios 67 a 246 y 275 a 1143 del expediente de prueba sobre reparaciones); y sentencia constitucional N° 1190/01-R emitida por el Tribunal Constitucional el 12 de noviembre de 2001 mediante la cual se resuelve el recurso de amparo interpuesto por Antonia Gladys Oroza vda de Solón Romero (folios 461 a 472 del tomo II del expediente sobre reparaciones).*

¹⁷ cfr. *testimonio de Antonia Gladys Oroza de Solón Romero rendido ante la Corte el 6 de septiembre de 2001; copia del expediente judicial ante el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal de la Capital, Santa Cruz, Bolivia (folios 67 a 246 y 275 a 1143 del expediente de prueba sobre reparaciones); sentencia constitucional N° 1190/01-R emitida por el Tribunal Constitucional el 12 de noviembre de 2001 mediante la cual se resuelve el recurso de amparo interpuesto por Antonia Gladys Oroza vda de Solón Romero (folios 463 a 472 del tomo II del expediente sobre reparaciones); e informe de julio de 1984 realizado por la Comisión Nacional de Investigación de Desaparecidos (Desaparecidos Forzados) en relación con la desaparición de José Carlos Trujillo Oroza (anexo 6 de la demanda).*

- d) la esperanza de vida de un hombre de aproximadamente 22 años de edad en Bolivia en el período comprendido entre 1970 y 1975 era de aproximadamente 42 años adicionales, es decir, de aproximadamente 64 años en total¹⁹;
- e) José Carlos Trujillo Oroza cursó primer y segundo año de filosofía en la Universidad Mayor de San Andrés²⁰;
- f) la madre de José Carlos Trujillo Oroza es Antonia Gladys Oroza de Solón Romero, su padre adoptivo o padrastro es Walter Solón Romero Gonzales, y sus hermanos son Pablo Erick Solón Romero Oroza y Walter Solón Romero Oroza. Su padre adoptivo o padrastro murió el 27 de julio de 1999²¹;
- g) Gladys Oroza de Solón Romero, madre de la víctima, sufrió, como consecuencia de los hechos del presente caso, padecimientos de salud para cuyo tratamiento realizó una serie de gastos médicos²²;

¹⁸ *cfr. testimonio de Antonia Gladys Oroza de Solón Romero rendido ante la Corte el 6 de septiembre de 2001; sentencia constitucional N° 1190/01-R emitida por el Tribunal Constitucional el 12 de noviembre de 2001 mediante la cual se resuelve el recurso de amparo interpuesto por Antonia Gladys Oroza vda de Solón Romero (folios 463 a 472 del tomo II del expediente sobre reparaciones); recurso de amparo constitucional interpuesto por Antonia Gladys Oroza vda de Solón Romero el 27 de julio de 2001 ante la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz (folios 533 a 558 del tomo II del expediente sobre reparaciones); y copia del expediente judicial ante el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal de la Capital, Santa Cruz, Bolivia (folios 67 a 246 y 275 a 1143 del expediente de prueba sobre reparaciones).*

¹⁹ *cfr. cuadro titulado "Bolivia: Esperanza de vida por períodos quinquenales y sexo, según grupos de edad" realizado por el Instituto Nacional de Estadística (folio 1186 del expediente de prueba sobre reparaciones).*

²⁰ *cfr. copia del certificado emitido por la Directora del Archivo de La Paz, dependiente de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la Universidad Mayor de San Andrés en relación con los estudios que realizaba José Carlos Trujillo Oroza (folio 26 del expediente de prueba sobre reparaciones); testimonio de Antonia Gladys Oroza de Solón Romero rendido ante la Corte el 6 de septiembre de 2001; e informe de julio de 1984 realizado por la Comisión Nacional de Investigación de Desaparecidos (Desaparecidos Forzados) en relación con la desaparición de José Carlos Trujillo Oroza (anexo 6 de la demanda).*

²¹ *cfr. copia del certificado de nacimiento No. 010699 de José Carlos Trujillo Oroza emitido el 27 de marzo de 2000 por la Corte Nacional Electoral, Registro Civil, Bolivia (folio 24 del expediente de prueba sobre reparaciones); copia del certificado de cédula de identidad No. 876483 emitido el 10 de abril de 2000 por la Policía Nacional, Dirección Nacional de Identificación Personal, mediante el cual se certifica que la cédula de identidad No. 184936 L.P. corresponde a Antonia Gladys Oroza de Solón Romero (folio 10 del expediente de prueba sobre reparaciones); copia de la cédula de identidad No. 184936 de Antonia Gladys Oroza de Solón Romero (folio 11 del expediente de prueba sobre reparaciones); copia del certificado de defunción No. 009818 de Walter Solón Romero Gonzales emitido por la Corte Nacional Electoral, Registro Civil, Bolivia (folios 16 y 17 del expediente de prueba sobre reparaciones); copia del certificado de cédula de identidad No. 876484 emitido el 10 de abril de 2000 por la Policía Nacional, Dirección Nacional de Identificación Personal, mediante el cual se certifica que la cédula de identidad No. 458944 La Paz corresponde a Pablo Erick Solón Romero Oroza (folio 13 del expediente de prueba sobre reparaciones); copia de la cédula de identidad No. 458944 de Pablo Erick Solón Romero Oroza (folio 14 del expediente de prueba sobre reparaciones); copia del certificado de cédula de identidad No. 876485 emitido el 10 de abril de 2000 por la Policía Nacional, Dirección Nacional de Identificación Personal, mediante el cual se certifica que la cédula de identidad No. 458950 L. P. corresponde a Walter Solón Romero Oroza (folio 18 del expediente de prueba sobre reparaciones); copia de la cédula de identidad No. 458950 de Walter Solón Romero Oroza (folio 19 del expediente de prueba sobre reparaciones); y testimonio de Antonia Gladys Oroza de Solón Romero rendido ante la Corte el 6 de septiembre de 2001.*

²² *cfr. testimonio de Antonia Gladys Oroza de Solón Romero rendido ante la Corte el 6 de septiembre de 2001.*

- h) la madre de José Carlos Trujillo Oroza sufrió daños materiales e inmateriales por la detención, tortura, desaparición forzada y muerte de éste, y debido a la impunidad que subsiste en este caso²³;
- i) el padre adoptivo y los hermanos de José Carlos Trujillo Oroza sufrieron daños inmateriales por la detención, tortura, desaparición forzada y muerte de éste, y debido a la impunidad que subsiste en este caso²⁴;
- j) los familiares de José Carlos Trujillo Oroza han realizado y siguen realizando gestiones para buscar a la víctima y han participado en diligencias judiciales pertinentes conforme al derecho interno. Posteriormente, sus representantes recurrieron a los órganos de supervisión de la Convención Americana, todo lo cual generó diversos gastos²⁵; y
- k) los familiares de José Carlos Trujillo Oroza han sido representados ante la Comisión y la Corte por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)²⁶.

VI BENEFICIARIOS

54. La Corte procederá ahora a determinar cuáles personas deben considerarse como "parte lesionada" en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana. En vista de que las violaciones a la Convención establecidas por la Corte

²³ *cfr. testimonio de Antonia Gladys Oroza de Solón Romero rendido ante la Corte el 6 de septiembre de 2001; notas de Pablo y Walter Solón Romero Oroza de 22 y 24 de abril de 2000, respectivamente (folios 21 y 22 del expediente de prueba sobre reparaciones); sentencia constitucional Nº 1190/01-R emitida por el Tribunal Constitucional el 12 de noviembre de 2001 mediante la cual se resuelve el recurso de amparo interpuesto por Antonia Gladys Oroza vda de Solón Romero (folios 463 a 472 del tomo II del expediente sobre reparaciones); y recurso de amparo constitucional interpuesto por Antonia Gladys Oroza vda de Solón Romero el 27 de julio de 2001 ante la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz (folios 533 a 558 del tomo II del expediente sobre reparaciones).*

²⁴ *cfr. testimonio de Antonia Gladys Oroza de Solón Romero rendido ante la Corte el 6 de septiembre de 2001; notas de Pablo y Walter Solón Romero Oroza de 22 y 24 de abril de 2000, respectivamente (folios 21 y 22 del expediente de prueba sobre reparaciones); sentencia constitucional Nº 1190/01-R emitida por el Tribunal Constitucional el 12 de noviembre de 2001 mediante la cual se resuelve el recurso de amparo interpuesto por Antonia Gladys Oroza vda de Solón Romero (folios 463 a 472 del tomo II del expediente sobre reparaciones); y recurso de amparo constitucional interpuesto por Antonia Gladys Oroza vda de Solón Romero el 27 de julio de 2001 ante la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz (folios 533 a 558 del tomo II del expediente sobre reparaciones).*

²⁵ *cfr. testimonio de Antonia Gladys Oroza de Solón Romero rendido ante la Corte el 6 de septiembre de 2001; copia del expediente judicial ante el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal de la Capital, Santa Cruz, Bolivia (folios 67 a 246 y 275 a 1143 del expediente de prueba sobre reparaciones); recurso de amparo constitucional interpuesto por Antonia Gladys Oroza vda de Solón Romero el 27 de julio de 2001 ante la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz (folios 533 a 558 del tomo II del expediente sobre reparaciones); informe de julio de 1984 realizado por la Comisión Nacional de Investigación de Desaparecidos (Desaparecidos Forzados) en relación con la desaparición de José Carlos Trujillo Oroza (anexo 6 de la demanda); y documentos de soporte de gastos (folios 32 a 65 del expediente de prueba sobre reparaciones).*

²⁶ *cfr. poder especial otorgado por Gladys Oroza de Solón Romero a favor de Viviana Krsticevic, Raquel Aldana-Pindell, María Claudia Pulido y José Miguel Vivanco (anexo 8 de la demanda); y actuaciones de los apoderados que obran en el expediente ante la Corte.*

en su sentencia de 26 de enero de 2000 fueron cometidas en perjuicio de José Carlos Trujillo Oroza y sus familiares, estos últimos deben considerarse comprendidos dentro de la categoría de "parte lesionada" y ser acreedores de las reparaciones que fije la Corte, tanto en relación al daño material, cuando corresponda, como en relación al daño inmaterial.

55. Los familiares de la víctima José Carlos Trujillo Oroza que fueron acreditados ante este Tribunal son: su madre, Antonia Gladys Oroza de Solón Romero, su padre adoptivo o padrastro, Walter Solón Romero Gonzales, y sus hermanos²⁷, Pablo Erick y Walter, ambos Solón Romero Oroza. No existe controversia respecto a la calidad de beneficiarios de las personas anteriormente señaladas (*supra* párr. 53.f). La Corte estima que el reconocerles tal calidad es acorde con la jurisprudencia del Tribunal. Además, esas mismas personas tienen la condición de víctimas de la violación de los artículos 5.1, 5.2, 8.1 y 25 de la Convención, según lo declaró la sentencia sobre el fondo.

56. La Corte ha indicado, y lo reitera, que el derecho a la indemnización por los daños sufridos por las víctimas hasta el momento de su muerte se transmite por sucesión a sus herederos. Según ha afirmado este Tribunal

[e]s una regla común en la mayoría de las legislaciones que los sucesores de una persona son sus hijos. Se acepta también generalmente que el cónyuge participa de los bienes adquiridos durante el matrimonio y algunas legislaciones le otorgan además un derecho sucesorio junto con los hijos. Si no existen hijos ni cónyuge, el derecho privado común reconoce como herederos a los ascendientes. Estas reglas generalmente admitidas en el concierto de las naciones deben ser aplicadas, a criterio de la Corte, en el presente litigio a fin de determinar los sucesores de las víctimas en lo relativo a la indemnización²⁸.

57. Por otro lado, los daños provocados a los familiares de la víctima o a terceros, por la muerte de ésta, pueden ser reclamados fundándose en un derecho propio²⁹. Respecto de estos reclamantes, el *onus probandi* corresponde a los mismos, entendiéndose el término "familiares de la víctima", de conformidad con el artículo 2.15 del Reglamento adoptado por la Corte mediante Resolución de 24 de noviembre de 2000 y que entró en vigor el 1 de julio de 2001³⁰, como un concepto amplio que abarca a todas aquellas personas vinculadas por un parentesco cercano, incluyendo a

²⁷ Los señores Pablo Erick y Walter, ambos Solón Romero Oroza, son hermanos de madre del señor José Carlos Trujillo Oroza.

²⁸ Caso *Aloeboetoe y otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 62. En igual sentido *cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 3, párr. 67; *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 4, párr. 84; y *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 60.

²⁹ *cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 3, párr. 68; *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 4, párr. 85; y *Caso Castillo Páez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 59.

³⁰ De conformidad con el artículo 2 del Reglamento aprobado por la Corte mediante Resolución de 24 de noviembre de 2000 y que entró en vigencia el 1 de junio de 2001, el término "familiares" significa los familiares inmediatos, es decir, ascendientes y descendientes en línea directa, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes, o aquellos determinados por la Corte en su caso.

los hijos, padres y hermanos, los cuales pueden ser tenidos como familiares y tener derecho a recibir una indemnización, en la medida en que cumplan los requisitos fijados por la jurisprudencia de este Tribunal³¹. Debe prestarse atención, asimismo, al hecho de que el Tribunal presume que la muerte de una persona ocasiona a sus padres y hermanos un daño inmaterial³². Para efectos del caso *sub judice*, la reparación a los familiares será analizada en las secciones correspondientes, de conformidad con el acervo probatorio que las partes han aportado a este Tribunal.

VII OBLIGACIÓN DE REPARAR

58. En el punto resolutivo tercero de la sentencia sobre el fondo de 26 de enero de 2000, la Corte decidió abrir la etapa de reparaciones y costas. La controversia sobre estas cuestiones será decidida por la Corte en la presente Sentencia.

59. En materia de reparaciones, es aplicable el artículo 63.1 de la Convención Americana, que prescribe:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (subrayado no es del original).

60. Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación³³.

61. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una

³¹ cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Reparaciones, *supra* nota 3, párr. 68; *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*. Reparaciones, *supra* nota 4, párr. 86; y *Caso Loayza Tamayo*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 92.

³² cfr. *Caso Cantoral Benavides*. Reparaciones, *supra* nota 3, párrs. 37 y 61 a) y d); *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Reparaciones, *supra* nota 3, párr. 66 y 68; y *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*. Reparaciones, *supra* nota 4, párrs. 108, 110, 125, 126, 143, 144 y 158.

³³ cfr. *Caso Cantoral Benavides*. Reparaciones, *supra* nota 3, párr. 40; *Caso Cesti Hurtado*. Reparaciones, *supra* nota 3, párr. 35; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Reparaciones, *supra* nota 3, párr. 62.

indemnización como compensación por los daños ocasionados³⁴. La obligación de reparar que se regula, en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno³⁵.

62. En lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y otros derechos (libertad e integridad personales, garantías judiciales y protección judicial), por no ser posible la *restitutio in integrum* y dada la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la práctica jurisprudencial internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria, a la cual deben sumarse las medidas positivas del Estado para conseguir que hechos lesivos como los del presente caso no se repitan³⁶.

63. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores³⁷. En este sentido, las reparaciones que se establezcan en esta Sentencia, deben guardar relación con las violaciones declaradas en la sentencia sobre el fondo dictada por la Corte el 26 de enero de 2000 (*supra* párr. 6).

VIII REPARACIONES

64. De conformidad con los elementos probatorios recogidos durante las diversas etapas del proceso y a la luz de los criterios establecidos por este Tribunal en su jurisprudencia, a continuación la Corte procede a analizar las pretensiones presentadas por las partes en la presente etapa del proceso con el objeto de determinar las medidas de reparación relativas a los daños materiales e inmateriales y a otras formas de reparación.

A) DAÑO MATERIAL

³⁴ *cfr. Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, supra* nota 3, párr. 41; *Caso Durand y Ugarte. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 25; y *Caso Barrios Altos. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, párr. 25.

³⁵ *cfr. Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, supra* nota 3, párr. 41; *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones, supra* nota 3, párr. 34; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 3, párr. 61.

³⁶ *cfr. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 4, párr. 80; *Caso Castillo Páez. Reparaciones, supra* nota 29, párr. 52; y *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 41.

³⁷ *cfr. Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, supra* nota 3, párr. 42; *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones, supra* nota 3, párr. 36; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 3, párr. 63.

65. Esta Corte entra a determinar en este acápite lo correspondiente al daño material, el cual supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso *sub judice*³⁸, para lo cual fijará un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la sentencia de 26 de enero de 2000.

Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares

66. Los representantes de la víctima y sus familiares solicitaron que Bolivia indemnice a los familiares de José Carlos Trujillo Oroza. Al respecto, señalaron lo siguiente:

a) para estimar el daño emergente se deben considerar los gastos en que incurrieron la señora Gladys Oroza de Solón Romero y el señor Walter Solón Romero durante 28 años con el objeto de encontrar a su hijo y hacer justicia, tanto a nivel interno como internacional³⁹. Asimismo, se deben reintegrar los gastos y los costos de los tratamientos médicos que se hicieron necesarios por los sufrimientos de la señora Oroza de Solón Romero derivados de la detención-desaparición de su hijo, de la impunidad de los hechos y de la incertidumbre sobre el paradero de los restos mortales de la víctima⁴⁰. El monto solicitado corresponde a la cantidad total de US\$27.000,00 (veintisiete mil dólares de los Estados Unidos de América);

b) para estimar el lucro cesante de la víctima se debe tomar en cuenta que José Carlos Trujillo Oroza tenía 22 años y siete meses de edad en la época de los hechos y que era estudiante de tercer año de filosofía con aspiraciones a ser catedrático y escritor. Consideran previsible y razonable que, al obtener su título profesional, la víctima trabajaría en áreas mejor retribuidas y por una jornada laboral completa, con una remuneración superior a la mínima mensual en Bolivia. Partiendo de que la expectativa de vida promedio en Bolivia es de 62.5 años, considerando que le faltaban dos años de estudio para recibirse como filósofo, que habría empezado a trabajar a los 24 años y basado en "los 38 años aproximados restantes que le quedaban de vida como profesional", CEJIL calculó el rubro de lucro cesante en la cantidad total de US\$153.900,00 (ciento cincuenta y tres mil novecientos dólares de los Estados Unidos de América)⁴¹. Asimismo, señaló que no es cierto, contrario a lo que afirma el Estado, que en su metodología

³⁸ cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 4, párrs. 99 y 169; y *Caso Castillo Páez. Reparaciones, supra* nota 29, párr.76.

³⁹ Los gastos solicitados incluyen, según los representantes, seis viajes realizados a Santa Cruz (US\$2.000,00), dos viajes realizados a Washington, D.C (US\$3.100,00), un viaje a Costa Rica (US\$1.300,00) y llamadas telefónicas al exterior, faxes, copias y correos relacionados con el caso ante la Comisión y la Corte, además de gestiones realizadas a nivel interno (US\$2.000,00).

⁴⁰ Los gastos solicitados incluyen, según los representantes, la consulta con médicos y el tratamiento por la tensión que ello le ha ocasionado (US\$18.600,00).

⁴¹ CEJIL calculó el monto del lucro cesante de la siguiente manera: US\$900,00 de salario base de cálculo reducido a la mitad son US\$450,00 de salario promedio de un filósofo en Bolivia en el año 2000 por 456 meses serían US\$205.200,00 menos el 25% del total que serían US\$51.300,00 por concepto de gastos personales.

de cálculo se utilice "el salario actual para llevarlo hasta los 30 años de desaparición de José Carlos", sino que lo que se hizo fue disminuir en un 50% el salario de base de cálculo, que es el de un profesional docente titular con una antigüedad de 20 años, de US\$900,00 (novecientos dólares de los Estados Unidos de América) a US\$450,00 (cuatrocientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América) para "llevar el salario como un salario constante durante los últimos 30 años". En caso de que la Corte designe un perito para realizar los cálculos, solicita que se tome como salario actual el de US\$900,00 (novecientos dólares de los Estados Unidos de América); y

c) que una de las consecuencias de la incansable búsqueda de José Carlos Trujillo Oroza realizada por la señora Oroza de Solón Romero fue la pérdida del cargo que ocupaba, y que si "se hubiera jubilado del cargo que tenía en ese entonces, como maestra de la Escuela Normal", su pensión habría sido equivalente aproximadamente a US\$500,00 (quinientos dólares de los Estados Unidos de América), mientras que debido a lo ocurrido se jubiló como maestra de base con un ingreso mensual de US\$150,00 (ciento cincuenta dólares de los Estados Unidos de América).

67. Como resultado de lo anterior, los representantes de la víctima y sus familiares estiman que el Estado debe pagar los montos indicados en la siguiente tabla:

Reparación por concepto de Daño Material			
Víctima	Daño Emergente	Lucro cesante	Pérdidas económicas de la madre de la víctima
José Carlos Trujillo Oroza	US\$8.400,00 ⁴² US\$18.600,00 ⁴³	US\$153.900,00	No lo cuantificaron
TOTAL	US\$27.000,00	US\$153.900,00	
MONTO TOTAL	US\$180.900,00		

68. Los mencionados representantes indicaron que el monto total de la reparación pecuniaria "será destinado a un fondo que llevará el nombre de José Carlos Trujillo Oroza"; que será administrado por

la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Bolivia (APDHB), la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y Mártires por la Liberación Nacional (ASOFAMD) y la Fundación Solón en representación de la familia de José Carlos para financiar proyectos y actividades dirigidas a la defensa y promoción de los derechos humanos y otorgar una distinción anual que llevará el nombre de José Carlos Trujillo Oroza.

⁴² Este monto corresponde a lo solicitado por concepto de gastos efectuados en la búsqueda de la víctima y en las jurisdicciones interna e internacional.

⁴³ Este monto corresponde a lo solicitado por concepto de gastos de los tratamientos médicos recibidos por la madre de la víctima, señora Gladys Oroza de Solón Romero.

Alegatos de la Comisión

69. La Comisión mostró su conformidad con los criterios de los representantes de la víctima y sus familiares para establecer una indemnización por concepto de daño material y agregó que José Carlos Trujillo Oroza se desempeñaba como camarógrafo a tiempo parcial.

Alegatos del Estado

70. En cuanto a este punto, el Estado manifestó:

a) su ofrecimiento de pagar la cantidad total de US\$40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América) como indemnización única y comprensiva "de todos los rubros solicitados por CEJIL y por la Comisión". Esta indemnización es justa, según Bolivia, debido a que los familiares de la víctima "han declarado que no quieren dinero, sino la sanción de los culpables" "y en vista del constante cambio de posición procesal" de dichos familiares; y

b) en cuanto al lucro cesante de la víctima, que existe un error en el método utilizado por CEJIL y la Comisión para calcularlo, debido a que retrotraen el salario de un profesional graduado en filosofía del año 2000 al momento en que ocurrió la desaparición. Lo correcto es tomar el salario de un profesor normalista en 1977, transformarlo a un valor constante en dólares de los Estados Unidos de América y traerlo a la fecha, lo cual "arroja un resultado de US\$29.175,00" (veintinueve mil ciento setenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América).

Consideraciones de la Corte

71. La Corte, teniendo presente la información recibida en el transcurso del presente proceso, los hechos considerados probados, y su jurisprudencia constante, estima que la indemnización por daño material en este caso debe comprender los rubros que van a indicarse en este apartado.

72. La Corte tiene presente que algunos de los hechos de este caso son anteriores a las fechas de la ratificación de la Convención Americana y del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por parte del Estado. Sin embargo, observa igualmente la Corte que el Estado demandado no objetó que se consideraran los hechos del caso como un todo, y respecto de la totalidad del período comprendido entre 1971 y la fecha de la presente Sentencia. Cabe asimismo señalar que merece tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional de Bolivia señaló (*infra* párr. 107) que "la privación ilegal de libertad o detenciones ilegales [...] es un delito permanente", que "la prescripción de los delitos permanentes se debe empezar a contar desde el día en que cesa la ejecución del delito" y "que la víctima no ha recuperado hasta el presente su libertad; consecuentemente, no ha comenzado a correr la prescripción". En razón de lo anteriormente expuesto, la Corte examinará y decidirá sobre la situación continuada de desaparición forzada del señor José Carlos Trujillo Oroza y las consecuencias de dicha situación.

73. La Corte, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del presente caso, considera que el Estado deberá indemnizar a los familiares de la víctima por las cantidades que José Carlos dejó de percibir como ingresos que pudo haber obtenido

a partir de su graduación en filosofía. A tal efecto, fija la cantidad de US\$130.000,00 (ciento treinta mil dólares de los Estados Unidos de América), por considerarla adecuada en términos de equidad, y que será entregada a la señora Gladys Oroza de Solón Romero como derechohabiente del señor José Carlos Trujillo Oroza.

*
* *

74. En consideración de las pretensiones de las partes, el acervo probatorio, los hechos probados del presente caso y su jurisprudencia, la Corte declara que la indemnización por el daño material en el presente caso, debe comprender también lo siguiente:

- a) los diversos gastos en que incurrieron los familiares de José Carlos Trujillo Oroza con el fin de indagar su paradero, ante el encubrimiento de lo ocurrido y la abstención de investigar los hechos por parte de las autoridades bolivianas. Estos gastos incluyen visitas a cárceles e instituciones públicas, gastos por concepto de viajes, principalmente a la ciudad de Santa Cruz, boletos aéreos, hospedaje, alimentación, pagos por concepto de llamadas telefónicas y otros. En cuanto a lo solicitado por CEJIL y la Comisión sobre los gastos efectuados en el trámite del proceso interno y del proceso ante el sistema interamericano, esta Corte se pronunciará al respecto en el capítulo correspondiente a las costas y gastos (*infra* párr. 129). En razón de todo lo anteriormente expuesto, la Corte estima, equitativamente, otorgar la cantidad de US\$3.000,00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de gastos efectuados por los familiares de la víctima en su búsqueda;
- b) el tratamiento médico requerido por la señora Gladys Oroza de Solón Romero, madre de la víctima, debido a que sufrió diversos padecimientos en su salud como resultado de la detención-desaparición de su hijo. Sin embargo, no se aportaron elementos probatorios que cuantificaran el monto gastado en dicho tratamiento. Los padecimientos de la señora Oroza se enmarcan en la situación de la desaparición de su hijo, la incertidumbre sobre su paradero, el sufrimiento al desconocer las circunstancias de su muerte, y su frustración e impotencia ante la falta de resultados de las investigaciones de los hechos por parte de las autoridades públicas bolivianas. En razón de lo anterior, este Tribunal estima que es pertinente otorgar a la señora Gladys Oroza de Solón Romero, en equidad, la cantidad de US\$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de gastos médicos; y
- c) pese a que se suscitó en la audiencia pública sobre reparaciones la cuestión relativa a las pérdidas económicas de la señora Gladys Oroza de Solón Romero, madre de José Carlos Trujillo Oroza, presuntamente derivadas de la pérdida del cargo que ocupaba y la consecuente reducción de su pensión, los representantes de la víctima y sus familiares no aportaron elementos probatorios sobre el particular, por lo cual la Corte no se pronunciará al respecto.

*
* *

75. Con base en todo lo anterior, la Corte fija como indemnización de los daños materiales por las violaciones declaradas en la sentencia de 26 de enero de 2000, las siguientes cantidades:

Reparación por concepto de Daño Material			
Víctima	Pérdida de ingresos de José Carlos	Gastos por la búsqueda de la víctima	Gastos médicos de la madre de la víctima
José Carlos Trujillo Oroza	US\$130.000,00	US\$3.000,00	US\$20.000,00
MONTO TOTAL	US\$153.000,00		

76. El monto indemnizatorio total indicado en la anterior tabla será entregado a la señora Gladys Oroza de Solón Romero, como beneficiaria de la reparación, tanto en su condición de derechohabiente de José Carlos Trujillo Oroza (*supra* párr. 56) como en su calidad de titular de un derecho propio.

B) DAÑO INMATERIAL

77. La Corte pasa a considerar aquellos efectos lesivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos o la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir⁴⁴. El primer aspecto de la reparación de los daños inmateriales se analizará en esta sección y el segundo en la siguiente.

Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares

78. Los representantes de la víctima y sus familiares señalaron que:

⁴⁴ cfr. *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 53; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 84.

a) el daño moral sufrido por José Carlos Trujillo Oroza, al ser sometido a torturas y tratamiento vejatorio, se transmite por sucesión a sus herederos, y es distinto al daño directamente producido a los familiares de la víctima. La madre de la víctima, señora Gladys Oroza de Solón Romero, es la heredera y titular del perjuicio moral que José Carlos sufrió hasta su muerte. Dicho daño no fue cuantificado por los representantes de la víctima y sus familiares;

b) la madre de la víctima, Gladys Oroza de Solón Romero, su padre adoptivo, Walter Solón Romero, y sus hermanos, Pablo Erick Solón Romero Oroza y Walter Solón Romero Oroza, han sufrido directa y profundamente por la detención, tortura y desaparición forzada de José Carlos Trujillo Oroza. Solicitaron que se tome en consideración que continúa cometiéndose el delito de desaparición forzada, y que la incertidumbre de la madre y de los hermanos de la víctima no ha cesado, pues siguen sin conocer el paradero de José Carlos, lo cual les causa sufrimiento y graves perjuicios en sus vidas;

c) en cuanto a Gladys Oroza de Solón Romero, ella se ha dedicado durante los últimos 30 años a buscar justicia y los restos mortales de su hijo. Como consecuencia de ello, la señora Oroza y su familia han sido víctimas de hostigamientos y amenazas. Gladys Oroza tuvo que ver a la víctima cuando se encontraba detenido en la cárcel de El Pari con signos de tortura, y se sintió impotente ante las respuestas evasivas y contradictorias del Estado. El dolor permanente que ha vivido desde 1971 ha repercutido en su salud, por lo que tuvo que recibir tratamiento médico continuo para controlar su nivel de tensión emocional. Por el sufrimiento prolongado reclaman una indemnización de US\$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América);

d) respecto de Walter Solón, éste asumió la responsabilidad de la crianza de José Carlos Trujillo Oroza desde que éste tenía tres años, además de que fue un gran amigo y maestro para la víctima. Desde la desaparición de José Carlos Trujillo Oroza se dedicó a apoyar moral y económicamente a Gladys Oroza de Solón Romero en todos sus esfuerzos por alcanzar justicia y recobrar los restos mortales de su hijo. Por ello reclaman una indemnización de US\$50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América). Debido a que Walter Solón ya falleció se solicita que dicho monto pase a sus herederos, de acuerdo con la legislación boliviana respectiva;

e) en lo que atañe a Pablo Erick y Walter, ambos Solón Romero Oroza, ellos tenían 15 y 12 años, respectivamente, cuando su hermano mayor fue detenido y desaparecido, y les fue muy difícil enfrentar a tan corta edad lo sucedido. Además de su propio sufrimiento se han visto afectados por el sufrimiento de su madre. Como adultos han apoyado a su madre en los esfuerzos realizados para alcanzar justicia y saber la verdad. Por el sufrimiento ocasionado se reclama una indemnización de US\$50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada uno de ellos; y

f) la reparación por la desaparición forzada de José Carlos Trujillo Oroza no debe limitarse a la indemnización por el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral sufrido por los familiares de la víctima, puesto que ninguno de esos rubros compensa el valor de la vida en sí misma. Existe un valor atribuible a la vida de cada persona que trasciende esos rubros, del que se deriva un derecho distinto de los derechos de los familiares, y su violación genera una obligación independiente de reparar. La garantía del derecho a la vida contemplada en la Convención requiere que se otorgue a la misma un valor autónomo. Solicitaron que Bolivia otorgue a la madre y hermanos de José Carlos Trujillo Oroza una compensación por la violación del derecho a la vida de éste, fijándola en un valor simbólico de US\$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América).

79. Como resultado de lo anterior, los representantes de la víctima y sus familiares estiman que el Estado debe pagar los montos indicados en la siguiente tabla:

Reparación por concepto de Daño Inmaterial		
Víctima y sus familiares	Daño Moral	Violación del derecho a la vida
José Carlos Trujillo Oroza	No lo cuantificaron.	US\$100.000,00
Gladys Oroza de Solón Romero	US\$100.000,00	
Walter Solón Romero Gonzales	US\$50.000,00	
Pablo Erick Solón Romero Oroza	US\$50.000,00	
Walter Solón Romero Oroza	US\$50.000,00	
TOTAL	US\$250.000,00	US\$100.000,00
MONTO TOTAL	US\$ 350.000,00	

Alegatos de la Comisión

80. La Comisión mostró su conformidad con los criterios de los representantes de la víctima y sus familiares para establecer la indemnización por los daños inmateriales.

Alegatos del Estado

81. El Estado manifestó:

a) que había enviado una nota oficial a la madre de la víctima reconociendo los hechos y pidiendo disculpas oficiales por lo ocurrido. Dicho documento demuestra que el Estado ha otorgado plena satisfacción moral a los familiares de la víctima;

b) que el uso político del caso para fines extraprocesales descalifica las pretensiones de la demanda en cuanto a indemnización por daño moral; y

c) que ofrece pagar la cantidad total de US\$40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América) como indemnización única y comprensiva "de todos los rubros solicitados por CEJIL y por la Comisión". Esta indemnización es justa, según Bolivia, debido a que los familiares de la víctima "han declarado que no quieren dinero, sino la sanción de los culpables" "y en vista del constante cambio de posición procesal" de dichos familiares.

Consideraciones de la Corte

82. La Corte estima que la jurisprudencia puede servir de orientación para establecer principios en esta materia, aunque no puede invocarse como criterio unívoco por seguir porque cada caso debe analizarse a la luz de sus especificidades⁴⁵. A lo anterior habría que agregar que en el presente caso el Estado ha reconocido los hechos y asumido su responsabilidad.

83. Esta Corte, al igual que otros tribunales internacionales, ha señalado reiteradamente que la sentencia de condena puede constituir *per se* una forma de compensación del daño inmaterial⁴⁶. Sin embargo, por las graves circunstancias del presente caso, la intensidad de los padecimientos que los respectivos hechos causaron a la víctima y que de algún modo produjeron también sufrimientos a sus familiares, las alteraciones de las condiciones de existencia de los familiares de la víctima y las demás consecuencias de orden no material o no pecuniario que le acarrearán a estos últimos, la Corte estima que debe ordenar el pago de una compensación por concepto de daños inmateriales, conforme a la equidad⁴⁷.

84. Al considerar y fijar las reparaciones por concepto de daño inmaterial, la Corte ha tomado en consideración las diversas clases de daños inmateriales a los que los representantes de la víctima y sus familiares y la Comisión han hecho referencia: los sufrimientos físicos y psicológicos padecidos por la víctima directa y los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por los familiares de la víctima a causa de la detención, la tortura, la denegación de justicia, la falta de investigación de los hechos y de sanción a los responsables y el desconocimiento del paradero de los restos mortales del señor Trujillo Oroza.

85. Tal como lo ha señalado la Corte, el daño inmaterial infligido a la víctima resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida

⁴⁵ *cfr. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, supra nota 4, párr. 104; Caso Blake. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, párr. 54; y Caso Castillo Páez. Reparaciones, supra nota 29, párr. 83.*

⁴⁶ *cfr. Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, supra nota 3, párr. 57; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra nota 5, párr. 166; y Caso Cesti Hurtado. Reparaciones, supra nota 3, párr. 51. En igual sentido, cfr. Eur. Court HR, Ruiz Torija v. Spain judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-A, para. 33; Eur. Court HR, Boner v. the United Kingdom judgment of 28 October 1994, Series A no. 300-B, para. 46; Eur. Court HR, Kroon and Others v. the Netherlands judgment of 27 October 1994, Series A no. 297-C, para. 45; Eur. Court H.R., Darby judgment of 23 October 1990, Series A no. 187, para. 40; Eur. Court H.R., Wassink judgment of 27 September 1990, Series A no. 185-A, para. 41; Eur. Court H.R., Koendjibharie, judgment of 25 October 1990, Series A no. 185-B, para. 34; y Eur. Court H.R., McCallum judgment of 30 August 1990, Series A no. 183, para. 37.*

⁴⁷ *cfr. Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, supra nota 3, párr. 57; Caso de la Comunidad Mayagna (Suno) Awas Tingni, supra nota 5, párr. 167; y Caso Cesti Hurtado. Reparaciones, supra nota 3, párr. 51.*

a agresiones y vejámenes, como los que se cometieron contra José Carlos Trujillo Oroza (detención ilegal, torturas y muerte) experimente un profundo sufrimiento moral, el cual se extiende a los miembros más íntimos de la familia, particularmente a aquéllos que estuvieron en contacto afectivo estrecho con la víctima⁴⁸. “La producción de este daño no requiere pruebas y resulta suficiente el reconocimiento de responsabilidad efectuado en su momento”⁴⁹ por Bolivia.

86. El derecho a la indemnización por los daños sufridos por la víctima hasta el momento de su muerte se transmite por sucesión a sus herederos⁵⁰ (*supra* párr. 56), y los daños provocados por la muerte de la víctima a sus familiares o a terceros pueden ser reclamados por éstos fundándose en un derecho propio⁵¹.

87. La Corte considera que la madre de José Carlos Trujillo Oroza, señora Gladys Oroza de Solón Romero, es la heredera de su hijo, y lo sucede en el derecho a ser indemnizado por los sufrimientos padecidos por él en vida, por lo cual la cantidad que fije la Corte por este concepto deberá ser entregada en su totalidad a la señora Oroza de Solón Romero.

88. En el caso de los familiares inmediatos de José Carlos, quienes a su vez son víctimas directas de las violaciones de diversos artículos de la Convención Americana (*supra* párr. 55), para la fijación de la indemnización por daño inmaterial, la Corte considera que:

a) la angustia y la incertidumbre que la desaparición y la falta de información sobre el paradero de la víctima causan a sus familiares constituye un daño inmaterial para éstos⁵². En efecto, las circunstancias de la desaparición del señor José Carlos Trujillo Oroza causaron a sus padres y hermanos sufrimiento y angustia intensos, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas bolivianas de investigar los hechos. El sufrimiento de los familiares, violatorio del artículo 5 de la Convención, no puede ser dissociado de la situación generada por la desaparición forzada del señor José Carlos Trujillo Oroza y que perdura hasta la emisión de la presente Sentencia⁵³. La Corte,

⁴⁸ *cfr. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 4, párrs. 106, 124, 142, 157 y 173; *Caso Castillo Páez. Reparaciones, supra* nota 29, párr. 86; y *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones, supra* nota 31, párr. 138.

⁴⁹ *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones, supra* nota 36, párr. 49. En igual sentido *cfr. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 4, párrs. 106, 124, 142, 157 y 173; *Caso Castillo Páez. Reparaciones, supra* nota 29, párr. 86; y *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones, supra* nota 31, párr. 138.

⁵⁰ *cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 3, párr. 67; *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 4, párr. 84; y *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones, supra* nota 28, párr. 60.

⁵¹ *cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 3, párr. 68; *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 4, párr. 85; y *Caso Castillo Páez. Reparaciones, supra* nota 29, párr. 59.

⁵² *cfr. Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párrs. 160 y 165; Caso Blake. Reparaciones, supra* nota 45, párr. 56; y *Caso Castillo Páez. Reparaciones, supra* nota 29, párr. 87.

⁵³ *cfr. Caso Bámaca Velásquez, supra* nota 52, párrs. 160 y 165; *Caso Blake. Reparaciones, supra* nota 45, párr. 57; y *Caso Blake. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párrs. 114 y 116.*

en conclusión, considera plenamente demostrado el grave daño inmaterial que sufrieron los cuatro familiares del señor José Carlos Trujillo Oroza.

b) debe prestarse atención, asimismo, al hecho de que el Tribunal presume que la muerte de una persona acarrea a sus padres un daño inmaterial, por lo cual no es necesario demostrarlo⁵⁴. Tal y como ha dicho esta Corte, "se puede admitir la presunción de que los padres han sufrido moralmente por la muerte cruel de sus hijos, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el suplicio de su hijo"⁵⁵.

c) en cuanto al daño inmaterial causado a la madre de la víctima, la señora Gladys Oroza de Solón Romero, es evidente que la desaparición de su hijo, particularmente en las circunstancias en que se produjo, le ha causado una pena gravísima. Los hechos acaecidos ocasionaron una grave alteración del curso que normalmente habría seguido su vida, lo cual representa un serio menoscabo en su forma de vida⁵⁶.

d) las anteriores consideraciones (*supra* párr. 88.a y b) son aplicables al padre adoptivo o padrastro y a los hermanos de la víctima, quienes como miembros de una familia integrada mantenían un vínculo estrecho con José Carlos Trujillo Oroza, convivían en la misma casa, y vivieron en carne propia la incertidumbre del paradero de la víctima, por lo cual no podían ser indiferentes a las graves aflicciones de José Carlos. Asimismo, en cuanto a los hermanos de la víctima debe tenerse en cuenta que, según la jurisprudencia más reciente de la Corte, se puede presumir que la muerte de una persona ocasiona a sus hermanos un daño inmaterial⁵⁷. El monto correspondiente al daño inmaterial causado a Walter Solón Romero Gonzales será entregado, en partes iguales, a su cónyuge y a sus dos hijos.

89. Teniendo en cuenta las distintas facetas del daño a las que se viene haciendo referencia, aducidas por los representantes de la víctima y sus familiares y con las que la Comisión está de acuerdo, en cuanto sea pertinente y responda a las particularidades del caso, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto de daño inmaterial, que deben efectuarse a favor de los familiares de la víctima, en los términos que se indican en el cuadro que se transcribe:

⁵⁴ cfr. *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, supra* nota 3, párrs. 37 y 61a); *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 3, párr. 66; y *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 4, párrs. 108, 125, 143 y 158.

⁵⁵ *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, supra* nota 28, párr. 76; y cfr. *Caso Castillo Páez. Reparaciones, supra* nota 29, párr. 88; *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones, supra* nota 31, párr. 142; y *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones, supra* nota 36, párr. 62.

⁵⁶ cfr. *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones, supra* nota 31, párrs. 147-154; y *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, supra* nota 3, párr. 60.

⁵⁷ cfr. *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, supra* nota 3, párrs. 37 y 61d); *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 3, párr. 68; y *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 4, párrs. 110, 126 y 144.

Reparación por concepto de Daño Inmaterial	
Víctima y sus familiares	Cantidad
José Carlos Trujillo Oroza (víctima)	US\$100.000,00
Gladys Oroza de Solón Romero (madre)	US\$80.000,00
Walter Solón Romero Gonzáles (padre adoptivo)	US\$25.000,00
Pablo Erick Solón Romero Oroza (hermano)	US\$20.000,00
Walter Solón Romero Oroza (hermano)	US\$20.000,00
MONTO TOTAL	
US\$245.000,00	

C) *OTRAS FORMAS DE REPARACIÓN*

90. En este apartado el Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de compensación del daño inmaterial que no tienen alcance pecuniario.

Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares

91. Los representantes de la víctima y sus familiares solicitaron a la Corte que ordenara las siguientes medidas de satisfacción:

- a) investigación sobre el paradero del desaparecido y devolución de su cuerpo.

Bolivia debe realizar como mínimo ciertas acciones concretas. Una de las medidas es generar un mecanismo efectivo de investigación judicial, ya que las investigaciones realizadas para esclarecer los hechos del presente caso no han avanzado. Solicitan la creación de una Comisión Especial Mixta de Investigación, encabezada por la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados e integrada por representantes de la Asamblea Permanente de los Derechos Humanos y la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (ASOFAMD). El Estado debe destinar un presupuesto suficiente para los trabajos de esta Comisión Mixta. La obligación de investigar y sancionar a los responsables de los hechos y la obligación de investigar el paradero del desaparecido y devolver el cuerpo a la familia tienen objetivos específicos diferentes. La entrega de los restos mortales no necesariamente debe estar vinculada con el avance de un proceso judicial;

- b) investigación y sanción efectiva de los autores y encubridores de los hechos.

El Estado debe investigar y aplicar las sanciones pertinentes a todos los que hicieron posible, por omisión o comisión, que prevaleciera la impunidad en delitos contra derechos humanos. No ha habido una única investigación, sino varias que han quedado interrumpidas durante distintas etapas del proceso a nivel interno. Los representantes de la víctima y sus familiares presentaron una lista de personas a las cuales el Estado debe solicitarles que rindan declaración. Informaron que el 27 de marzo de 2000 el Juzgado Quinto de

Instrucción Penal de Santa Cruz instruyó causa penal por los delitos de privación de libertad y vejaciones y torturas contra Juan Antonio Elio, Sub-Secretario del Interior en la época de los hechos, Elias Moreno Caballero, Justo Sarmiento Alanés y Percy González Monasterios, agentes del Departamento de Orden Político y la prisión de El Pari, por los hechos ocurridos a José Carlos Trujillo Oroza, y que el 6 de abril de 2000 los familiares de la víctima plantearon querrela contra dichos imputados y solicitaron la ampliación del auto inicial de instrucción por el delito de asesinato y su ampliación contra Mario Adett Zamora, Ministro del Interior en la época de los hechos, Ernesto Morant Lijerón y Oscar Menacho. En noviembre de 2000 el juez declaró la prescripción de la acción penal, por lo cual han apelado la sentencia en diversas instancias judiciales, las cuales han confirmado dicha decisión. Solicitaron que la Corte indique al Estado que el delito de desaparición forzada de personas es imprescriptible, y que el Estado debe remover el obstáculo de la prescripción con el fin de terminar con la impunidad en el presente caso;

c) reformas legislativas.

El Estado debe concluir la reforma del Código Penal a fin de tipificar el delito de desaparición forzada de personas, de acuerdo con los criterios establecidos en los tratados internacionales ratificados por Bolivia. En el proceso penal que investigaba lo sucedido a José Carlos Trujillo Oroza se han utilizado tipos penales deficientes que no han permitido avanzar en el establecimiento de la responsabilidad penal. El proyecto de ley fue presentado al Congreso desde el 4 de septiembre de 1998 y todavía no se ha concretado en una ley de la República. El establecimiento del delito de desaparición forzada de personas permitiría avanzar en la tarea de hacer justicia en el caso de José Carlos Trujillo Oroza y constituiría un aporte importante para evitar la repetición de hechos como los sucedidos;

d) actos simbólicos que otorguen sentido nacional a la reparación.

El Estado debe reconocer públicamente su responsabilidad internacional por los hechos materia del presente caso; pedir una disculpa pública a la familia de la víctima a través de los medios de comunicación; erigir un monumento en memoria de José Carlos, en una zona importante, de alto tránsito, en el centro de la ciudad de Santa Cruz, y todos los aspectos relacionados con ello deben ser acordados conjuntamente con la madre y hermanos de la víctima; el Estado debe decretar el día 2 de febrero como "Día Nacional de los Detenidos Desaparecidos" otorgándole la suficiente importancia a esa fecha con actos públicos, ceremonias en centros educativos, entre otros; y debe disponer de todos los medios efectivos a su alcance para que estas medidas simbólicas cuenten con el interés y la participación de los medios de comunicación social; y

e) medidas de rehabilitación.

El Estado debe otorgar a la madre y los hermanos de José Carlos Trujillo Oroza la cantidad de US\$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) con el objeto de destinarlo al tratamiento de rehabilitación del estado psicológico y físico que tenían éstos al momento de la desaparición de José Carlos.

Alegatos de la Comisión

92. Por su parte, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara las siguientes medidas de reparación:

- a) investigación sobre el paradero del desaparecido y devolución de su cuerpo.

Esta es una obligación de oficio indelegable del Estado. Han transcurrido 30 años desde los hechos ocurridos en Santa Cruz, Bolivia, sin que el Estado haya localizado los restos mortales de la víctima. Espera que el Estado encuentre los restos mortales de José Carlos Trujillo Oroza y se los entregue a su madre;

- b) investigación y sanción efectiva de los autores y encubridores de los hechos.

Esta es una obligación de oficio indelegable del Estado. Bolivia debe sancionar penalmente a los autores materiales, intelectuales y encubridores de estos hechos. La Comisión tiene conocimiento de que el Estado en 1999 inició de oficio un proceso judicial para investigar los hechos. Sin embargo, la primera etapa de instrucción no fue realizada con la debida diligencia y el informe de conclusiones de la Policía Técnica Judicial dejó de incluir importantes elementos probatorios. Los hechos fueron calificados dentro de tipos penales incorrectos, y no como desaparición forzada de personas. El 10 de noviembre de 2000 el juez de la causa emitió un auto declarando que había prescrito la acción penal. Han transcurrido 30 años sin que el Estado haya desplegado una debida diligencia para procesar, identificar y sancionar a los responsables. El caso se encuentra en completa impunidad. El 5 de mayo de 1999 Bolivia ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual consagra la imprescriptibilidad de la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas. En virtud de que se desconoce el paradero de José Carlos Trujillo Oroza y no se han esclarecido los hechos, se sigue cometiendo el delito continuado de desaparición forzada de personas, por lo cual la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas es plenamente aplicable al presente caso. El Estado tiene la obligación de eliminar el obstáculo interno de la prescripción de la acción penal con el fin de que "los responsables sean procesados y sancionados penalmente bajo el delito de desaparición forzada de personas";

- c) reformas legislativas.

Las obligaciones internacionales de Bolivia serán cumplidas sólo cuando el delito de desaparición forzada de personas sea efectivamente tipificado en el Código Penal boliviano; y

- d) medidas de rehabilitación.

La Comisión apoya la solicitud de los familiares de la víctima de que el Estado les ofrezca todas las facilidades necesarias para su rehabilitación mental, física y psicológica, debido a que durante muchos años han sufrido buscando a un ser querido y pidiendo justicia.

Asimismo, la Comisión indicó, en cuanto al reconocimiento público de

responsabilidad, que:

- a) considera que el retiro de las excepciones preliminares y el reconocimiento de los hechos de la demanda, por parte del Estado, así como su aceptación de responsabilidad internacional ante la Corte, constituyen medidas de satisfacción en el presente caso; y
- b) apoya la solicitud de los familiares de la víctima de que el Estado levante un monumento en memoria de la víctima y declare el 2 de febrero como "Día Nacional de los Detenidos Desaparecidos" como actos simbólicos para recordar la fecha en que fue desaparecido José Carlos Trujillo Oroza.

Alegatos del Estado

93. El Estado en este punto planteó lo siguiente:

- a) investigación de los hechos.

La demanda de la Comisión admite que el Estado cumplió con la investigación administrativa que determinó parte de los hechos e identificó a ciertos posibles culpables. El Estado informó a la Comisión, el 5 de septiembre de 1994, sobre estas investigaciones. El 10 de abril de 1996 el Ministro de Relaciones Exteriores envió una nota a la señora Gladys Oroza de Solón Romero informándole sobre esas investigaciones. La sentencia de la Corte de 26 de enero de 2000 reconoce que Bolivia ha iniciado las investigaciones judiciales. Esta investigación siguió su curso normal, se recibieron testimonios de cuatro de los sospechosos; el juez abrió la acusación; se recibió la declaración de la señora Oroza, en compañía de su abogado; los acusados interpusieron la defensa de prescripción de la acción penal; el juez otorgó audiencia a la madre de la víctima, y luego decretó la extinción de la acción penal por causa de prescripción. La decisión fue apelada y el Tribunal Superior la confirmó. Los familiares de la víctima interpusieron un recurso de amparo constitucional que no fue admitido, y se presentó una apelación ante el Tribunal Constitucional. Ante la solicitud realizada a la Corte por los representantes de la víctima y sus familiares y la Comisión, en el sentido de "que dicte una sentencia por la que anule las decisiones jurídicas recaídas" y se elimine "el escollo legal que presenta la prescripción de la acción penal en el derecho interno", Bolivia declaró que "no tiene ninguna objeción para que sean juzgados los culpables de este delito [...y para] que la Corte declare algún tipo de solución jurídica por la que una sentencia de esta Corte Interamericana pueda enmendar o modificar las decisiones de los tribunales internos". No conoce cuál es esa posible solución jurídica. El Estado respetará la decisión que al respecto pudiera emitir la Corte;

- b) ubicación y entrega de los restos mortales.

Lamentablemente no existe indicio alguno sobre la posible ubicación del cuerpo de José Carlos Trujillo Oroza. El logro de esta pretensión "será el resultado del proceso judicial que se desarrolla con la participación de los familiares de la víctima";

- c) elaboración de un proyecto de ley que sancione la desaparición forzada de personas.

El proyecto de ley que sanciona con pena de cárcel la desaparición forzada de personas se encuentra en trámite ante el Congreso de Bolivia, ha sido aprobado en primer debate por la Cámara de Diputados y sigue su curso normal en dicha Cámara. El Estado está dispuesto a acatar el plazo que otorgue la Corte para aprobar el proyecto de ley como Ley de la República, y para sancionarla y publicarla en el Diario Oficial. En consecuencia, Bolivia ya ha cumplido la tercera pretensión de la demanda;

d) disculpa pública a la familia de la víctima a través de los medios de comunicación.

El Ministro de Relaciones Exteriores de Bolivia remitió una nota a los familiares de la víctima mediante la cual expresó que "lamenta[ba] profundamente el hecho". En virtud de que esta nota fue admitida como válida por la Comisión para discutir el reconocimiento de los hechos, también debe serlo para demostrar que Bolivia "ha otorgado una satisfacción a los familiares de la víctima". El reconocimiento de los hechos y la sentencia sobre el mérito del caso han sido "ampliamente difundidos por todos los medios de comunicación colectivos", lo que constituye una satisfacción moral. En virtud de lo expuesto el Estado ha cumplido con la cuarta pretensión de la demanda; y

e) monumento en memoria de la víctima.

El Estado estima justo "que una escuela [...] sea designada con el nombre de José Carlos Trujillo Oroza, como un modo de preservar su memoria".

Consideraciones de la Corte

94. Una de las reparaciones solicitadas por los representantes de la víctima y sus familiares y por la Comisión es la referente a las reformas legislativas; concretamente solicitan a la Corte que declare que Bolivia debe concluir la reforma del Código Penal para que sea tipificado el delito de desaparición forzada de personas, de conformidad con los tratados internacionales ratificados por el Estado.

95. La Corte toma nota de que Bolivia ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual señala en su artículo III que

[l]os Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

96. Al no haber tipificado en su legislación interna el delito de desaparición forzada, Bolivia no solamente está incumpliendo con el instrumento anteriormente citado sino también con el artículo 2 de la Convención Americana. Sobre el particular la Corte ha señalado que:

[...] el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en

la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías.

[...]

En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención⁵⁸.

97. Además, es importante dejar constancia que la falta de tipificación de la desaparición forzada de personas ha obstaculizado el desarrollo efectivo del proceso penal que se sigue en Bolivia con el fin de investigar y sancionar los delitos cometidos en perjuicio de José Carlos Trujillo Oroza, permitiendo que se perpetúe la impunidad en este caso.

98. Finalmente, la Corte toma en cuenta lo indicado por Bolivia en el sentido de que el proyecto de ley que se encuentra en el Congreso de Bolivia ha sido aprobado en primer debate por la Cámara de Diputados y sigue su trámite normal. Sin embargo, este Tribunal estima procedente la solicitud de que se ordene al Estado tipificar el delito de desaparición forzada de personas en su ordenamiento jurídico interno y considera que esta reparación sólo se debe tener por cumplida cuando el proyecto se convierta en ley de la República y ésta entre en vigor, lo cual deberá efectuarse en un plazo razonable a partir de la notificación de la presente Sentencia.

*
* *

99. En cuanto a la pretensión de que la Corte declare que Bolivia debe investigar y sancionar a los autores y encubridores de los hechos ocurridos en el presente caso, este Tribunal primeramente debe indicar que la Convención Americana garantiza a toda persona el acceso a la justicia para proteger sus derechos y que recaen sobre los Estados partes los deberes de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores y encubridores de las violaciones de los derechos humanos⁵⁹. Es decir, toda violación de derechos humanos conlleva el deber del Estado de realizar una investigación efectiva para individualizar a las personas responsables de las violaciones y, en su caso, sancionarlas.

⁵⁸ cfr. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párrs. 85 y 87.

⁵⁹ cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*. Reparaciones, *supra* nota 4, párr. 198; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 186; y *Caso Blake*. Reparaciones, *supra* nota 45, párr. 61.

100. Este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de dichos hechos⁶⁰. Tal como ha señalado la Corte, "la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad"⁶¹.

101. El Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que la Corte ha definido como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana"⁶². Al respecto, la Corte ha advertido que

...el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.⁶³

En definitiva, el Estado que deja impune las violaciones de derechos humanos estaría incumpliendo, adicionalmente, su deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción⁶⁴.

102. Por consiguiente, el Estado tiene la obligación de investigar los hechos que afectaron a José Carlos Trujillo Oroza y a sus familiares y que generaron las violaciones a la Convención Americana en el presente caso, identificar a sus responsables y sancionarlos y adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación (artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana y artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas).

103. La Corte observa que en el presente caso cuatro circunstancias han sido los principales obstáculos para lograr una efectiva investigación de los hechos que afectaron al señor José Carlos Trujillo Oroza y la sanción de los responsables, a saber: a) el transcurso del tiempo; b) la falta de tipificación del delito de desaparición forzada; c) la aplicación de la prescripción de la acción en el proceso

⁶⁰ *cfr. Caso Cantoral Benavides, supra nota 3, párr. 69; Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, supra nota 3, párr. 100; y Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, supra nota 4, párr. 200.*

⁶¹ *Caso El Amparo. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 61. En igual sentido cfr. Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, supra nota 3, párr. 69; Caso Cesti Hurtado. Reparaciones, supra nota 3, párr. 62; y Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, supra nota 3, párr. 100.*

⁶² *Caso Paniagua Morales y otros. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 173. En igual sentido cfr. Caso Cesti Hurtado. Reparaciones, supra nota 3, párr. 63; Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, supra nota 4, párr. 201; y Caso Ivcher Bronstein, supra nota 59, párr. 186.*

⁶³ *Caso Paniagua Morales y otros, supra nota 62, párr. 173. En igual sentido cfr. Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, supra nota 3, párr. 69; Caso Cesti Hurtado. Reparaciones, supra nota 3, párr. 63; y Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, supra nota 3, párr. 100.*

⁶⁴ *cfr. Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, supra nota 3, párr. 69; Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, supra nota 3, párr. 99; y Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, supra nota 4, párr. 199.*

penal, y d) las irregularidades cometidas en la tramitación del proceso penal.

104. Al confrontar los hechos de este caso se puede constatar que Bolivia ha realizado diversas actuaciones judiciales respecto a ellos, a partir del año 1999, entre las que se encuentran:

a) el 27 de marzo de 2000 el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal de la Capital, Santa Cruz, Bolivia dictó el auto inicial de instrucción, mediante el cual abrió sumario penal contra Elías Moreno Caballero, Antonio Guillermo Elio Rivero, Justo Sarmiento Alanés y Pedro Percy González Monasterio, por la presunta comisión de los delitos de privación de libertad y vejaciones y torturas. Dicho sumario penal fue ampliado por el mismo juez, mediante Auto de 18 de abril de 2000, contra Ernesto Morant Lijeron, Oscar Menacho y Rafael Loayza, por la presunta comisión de los mismos delitos señalados; y

b) el 10 de noviembre de 2000 el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal de la Capital, Santa Cruz, Bolivia emitió un auto mediante el cual admitió la "cuestión previa de prescripción y muerte del imputado" interpuesta por cinco de los imputados, disponiendo el archivo del caso a su favor. Mediante auto de 12 de enero de 2001, la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz confirmó el referido auto del Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal de la Capital, Santa Cruz, Bolivia.

105. En los considerandos de la resolución de 10 de noviembre de 2000 el Juez Quinto consideró que:

"[e]n cuanto a los convenios sobre derechos humanos que habría suscrito [Bolivia] se debe señalar que los mismos recién fueron ratificados [...], y tal como lo establece el art. 33 de la Constitución Política del Estado "*La ley solo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente y en materia penal cuando beneficie al delincuente*"; [...] asimismo se debe dejar claramente establecido que la sentencia emitida por el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, de ninguna manera puede determinar o predisponer el curso del presente proceso pues dicha sentencia y dicho tribunal no tiene competencia para emitir fallos sobre el derecho interno y sus sanciones están referidas al [E]stado Boliviano y no a una persona en particular".

106. Al respecto, esta Corte ya ha señalado, y lo reitera ahora, que

...son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁶⁵.

107. El 27 de julio de 2001 la señora Gladys Oroza de Solón Romero interpuso un recurso de amparo constitucional, mediante el cual señaló que los autos que declaran prescritos los delitos de privación indebida de libertad, vejámenes y torturas respecto

⁶⁵ *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41. En igual sentido *cfr. Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo*. (Art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83, párr. 15.

de los cuales se seguía acción penal contra Elías Moreno Caballero, Antonio Elio Rivero, Justo Sarmiento Alanés, Pedro Percy González Monasterio y Ernesto Morant Ligerón atentan contra sus derechos constitucionales. Dicha acción dio como resultado la sentencia constitucional No. 1190/01-R de 12 de noviembre de 2001, en la cual el Tribunal Constitucional de Bolivia consideró, entre otros, que

“[...] la privación ilegal de libertad o detenciones ilegales, conforme lo entiende de manera uniforme la doctrina y la jurisprudencia comparada, es un delito permanente; debido a que en la ejecución de la acción delictiva, el o los autores, están con el poder de continuar o cesar la acción antijurídica (privación ilegal de libertad) y que mientras ésta perdure, el delito se reproduce a cada instante en su acción consumativa.”

“[...] establecido el carácter permanente del delito de privación ilegal de libertad, [...] y que la víctima no ha recuperado hasta el presente su libertad; consecuentemente, no ha comenzado a correr la prescripción; puesto que para computar la prescripción de los delitos permanentes se debe empezar a contar desde el día en que cesa la ejecución del delito”.

“el Juez Quinto de Instrucción en lo Penal de la ciudad de Santa Cruz y los Vocales de la Sala Penal Primera de la Corte del Distrito Judicial de Santa Cruz, al declarar extinguida la acción penal por prescripción [...] han hecho una incorrecta aplicación de las leyes invocadas, lesionando con ello el derecho fundamental de la recurrente a la seguridad jurídica consagrada por el art. 7.a) constitucional.”

En consecuencia, el “por tanto” de dicha sentencia señala:

POR TANTO: El Tribunal Constitucional, [...] 1) ANULA el Auto de 10 de noviembre de 2000 pronunciado por el Juez Quinto de Instrucción en lo Penal y el Auto de Vista de 12 de enero de 2001 pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera, disponiendo la prosecución del proceso penal seguido por la recurrente contra Justo Sarmiento Alanés, Pedro Percy González Monasterio, Elías Moreno Caballero, Antonio Elio Rivero, Ernesto Morant Ligerón y Oscar Menacho Vaca, quedando extinguida la misma respecto a Rafael Loayza por haber fallecido; 2) Se ANULA el Auto de 13 de enero de 2001, pronunciado por los vocales de la Sala Penal Segunda, debiendo dictarse una nueva resolución que resuelva el fondo del asunto planteado, sobre la base del cuaderno de apelación.”

108. Esta sentencia constitucional, la cual constituye un aporte positivo al presente proceso, solucionó el problema que causaba el hecho de que se hubiese declarado prescrita la causa penal que se seguía en contra de los presuntos responsables de los hechos del presente caso. En consecuencia, al resolverse el problema de la prescripción, no debe existir impedimento alguno para que los familiares de la víctima conozcan la verdad de lo acaecido a José Carlos Trujillo Oroza y que se investigue y sancione a los responsables de los acontecimientos objeto del presente caso.

109. Como ha señalado este Tribunal, sólo si se esclarecen todas las circunstancias en cuanto a la violación, el Estado habrá proporcionado a las víctimas y a sus familiares un recurso efectivo y habrá cumplido con su obligación general de investigar y sancionar, permitiendo a los familiares de la víctima conocer la verdad,

no sólo sobre el paradero de sus restos mortales sino sobre todo lo sucedido con la víctima⁶⁶.

110. Finalmente, es obligación del Estado, según el deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención, realizar todas las gestiones necesarias para asegurar que estas graves violaciones no se repitan, obligación cuya observancia revierte en beneficio de la sociedad como un todo.

111. Por todo lo anteriormente expuesto, Bolivia debe investigar, identificar y sancionar a los responsables de los hechos lesivos de que trata el presente caso. Esta obligación subsistirá hasta su total cumplimiento.

*
* *
*

112. En relación con la solicitud de investigación sobre el paradero de José Carlos Trujillo Oroza y la devolución de sus restos mortales, es importante mencionar que la Corte tuvo por demostrado en la sección relativa al daño inmaterial, que el desconocimiento del paradero de los restos mortales del señor Trujillo Oroza y la impunidad que subsiste en este caso han causado y continúan causando un sufrimiento intenso a sus familiares (*supra* párr. 88.a).

113. Sobre el particular, esta Corte ha señalado en reiteradas ocasiones que asiste a los familiares el derecho a conocer dónde se encuentran los restos mortales de su ser querido, y ha establecido que ello "representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance"⁶⁷.

114. La privación continua de la verdad acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel, inhumano y degradante para los familiares cercanos⁶⁸. El derecho a la verdad ha sido desarrollado suficientemente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁶⁹ y como sostuvo esta Corte en anteriores oportunidades, el derecho de los familiares de la víctima de conocer lo

⁶⁶ *cfr. Caso Caballero Delgado y Santana*. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, párr. 58.

⁶⁷ *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 181. En igual sentido *cfr. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*. Reparaciones, *supra* nota 4, párr. 204; *Caso Neira Alegría y otros*. Reparaciones, *supra* nota 28, párr. 69; y *Caso Aloeboetoe y otros*. Reparaciones, *supra* nota 28, párr. 109.

⁶⁸ *cfr. Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 52, párrs. 160 y 165; *Caso Blake*. Reparaciones, *supra* nota 45, párr. 57; y *Caso Blake*, *supra* nota 53, párrs. 114 y 116. En igual sentido *cfr. Eur. Court H.R., Kurt v. Turkey, judgment of 25 May 1998*, para. 131; y *United Nations Human Rights Committee, Quinteros v. Uruguay Communication No. 107/198, decision of 21 July 1983*.

⁶⁹ Véase, por ejemplo, *United Nations Human Rights Committee, Quinteros v. Uruguay Communication No. 107/198, decision of 21 July 1983*; Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 49º período de sesiones, *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por L. Joinet*, UN General Assembly Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1; Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 45º período de sesiones, *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, Informe definitivo presentado por Theo van Boven, Relator especial, E/CN.4/Sub. 2/1993/8.

sucedido a ésta⁷⁰ y, en su caso, dónde se encuentran sus restos mortales⁷¹, constituye una medida de reparación y por tanto una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo⁷².

115. En este sentido la Corte considera que la entrega de los restos mortales en casos de detenidos-desaparecidos es un acto de justicia y reparación en sí mismo. Es un acto de justicia saber el paradero del desaparecido, y es una forma de reparación porque permite dignificar a las víctimas, ya que los restos mortales de una persona merecen ser tratados con respeto para con sus deudos y con el fin de que éstos puedan darle una adecuada sepultura.

116. La Corte ha valorado las circunstancias del presente caso, particularmente la continua obstrucción a los esfuerzos de los padres y hermanos de la víctima de conocer la verdad de los hechos y encontrar el paradero de José Carlos, debido a diversos impedimentos de hecho y derecho por parte del Estado, tales como la falta de tipificación del delito de desaparición forzada, la negativa de diversas autoridades públicas de brindar información que no fuera contradictoria, y la omisión, durante 30 años, de realizar una investigación efectiva.

117. En razón de lo anterior, este Tribunal considera que Bolivia debe emplear todos los medios necesarios para localizar los restos mortales de la víctima y entregarlos a sus familiares. Asimismo, el Estado debe informar periódica y detalladamente las gestiones realizadas a tales efectos.

*
* *
*

118. En cuanto a la solicitud de que Bolivia realice actos simbólicos que otorguen sentido nacional a la reparación (*supra* párr. 91.d y 92 *in fine*), esta Corte considera que el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado constituye un aporte positivo al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana⁷³. Atendiendo al reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, la presente Sentencia constituye *per se* una forma de reparación y satisfacción para los familiares de la víctima.

119. Sin perjuicio de esto, la Corte establece, como medida de satisfacción, que el

⁷⁰ *cfr. Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, supra* nota 3, párr. 69; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 3, párr. 100; y *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, supra* nota 4, párr. 200.

⁷¹ *cfr. Caso Castillo Páez, Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 90; Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31, párr. 58; y *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones, supra* nota 28, párr. 69.

⁷² *cfr. Caso Castillo Páez, supra* nota 71, párr. 90. En igual sentido *cfr.* Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 49º período de sesiones, *Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por L. Joinet*, UN General Assembly Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1; y Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 45º período de sesiones, *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*, Informe definitivo presentado por Theo van Boven, Relator especial, E/CN.4/Sub.2/1993/8.

⁷³ *cfr. Caso Benavides Cevallos. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38, párr. 57.*

Estado de Bolivia deberá publicar en el Diario Oficial la sentencia sobre el fondo dictada el 26 de enero de 2000.

120. Que el Estado debe adoptar, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención, aquellas medidas de protección de los derechos humanos que aseguren el ejercicio libre y pleno de los derechos a la vida, la libertad e integridad personales y la protección y garantías judiciales, con el fin de evitar que ocurran en el futuro hechos lesivos como los del presente caso.

121. Entre las medidas aludidas, el Estado debe dar cumplimiento al artículo VIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual forma parte de su ordenamiento jurídico, en el sentido de que "[l]os Estados Partes velarán asimismo por que, en la formación del personal o de los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, se imparta la educación necesaria sobre el delito de desaparición forzada de personas".

122. En cuanto a lo expresado por el Estado en la audiencia pública sobre reparaciones en el sentido de que estima justo "que una escuela [...] sea designada con el nombre de José Carlos Trujillo Oroza, como un modo de preservar su memoria", esta Corte hace suya dicha manifestación. En concordancia con ello, considera la Corte que Bolivia debe proceder a dar oficialmente el nombre de José Carlos Trujillo Oroza a un centro educativo de la ciudad de Santa Cruz, mediante una ceremonia pública y en presencia de los familiares de la víctima. Ello contribuiría a despertar la conciencia pública sobre la necesidad de evitar la repetición de hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso y conservar viva la memoria de la víctima⁷⁴.

IX COSTAS Y GASTOS

Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares

123. Los representantes de la víctima y sus familiares señalaron que:

- a) se deben considerar los gastos efectuados por la señora Gladys Oroza de Solón Romero y el señor Walter Solón Romero durante 28 años para encontrar a su hijo y hacer justicia, tanto a nivel interno como internacional⁷⁵;
- b) CEJIL ha representado a la señora Gladys de Solón Romero en los trámites ante los órganos de supervisión de la Convención, desde el inicio de los mismos en septiembre de 1992. Ha elaborado escritos, presentado prueba documental, participado en audiencias sobre el caso, entre otros; y

⁷⁴ cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Reparaciones, *supra* nota 3, párr. 103.

⁷⁵ Los gastos solicitados incluyen, según los representantes, seis viajes realizados a Santa Cruz (US\$2.000,00), dos viajes realizados a Washington, D.C (US\$3.100,00), un viaje a Costa Rica (US\$1.300,00) y llamadas telefónicas al exterior, faxes, copias y correos relacionados con el caso ante la Comisión y la Corte, además de gestiones realizadas a nivel interno (US\$2.000,00).

c) hasta la fecha CEJIL ha solventado todos los gastos con su propio peculio, los cuales deben serle restituidos. El total de dichos gastos ante el sistema interamericano es de US\$11.024,80 (once mil veinticuatro dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos)⁷⁶.

Alegatos de la Comisión

124. La Comisión no se refirió a este rubro.

Alegatos del Estado

125. Por su parte, el Estado alegó que "el uso político del caso para fines extraprocesales descalifica las pretensiones de la demanda en cuanto a costas, honorarios de abogados e indemnización por daño moral, por tratarse de actos que lesionan gravemente el sistema internacional de justicia de los derechos humanos". Además, señaló que no está obligado a pagar monto alguno por concepto de costas, honorarios de abogados ni otros gastos efectuados por los familiares de la víctima en virtud de la mala fe mostrada por estos últimos durante todo el proceso. En la audiencia pública sobre reparaciones, solicitó que se rechazara la pretensión sobre costas y gastos alegando que la Corte resolvió en el caso Neira Alegría y otros que no era procedente la condena por dichos conceptos, y que en el caso Aloeboetoe y otros el Tribunal resolvió que no procedía el reintegro de los gastos. Además, manifestó que "como no existe obligación de pagar honorarios ni gastos a la Comisión ni a CEJIL se habría cumplido ese otro componente de la pretensión".

Consideraciones de la Corte

126. Las costas y gastos deben entenderse comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por la o las víctimas, sus derechohabientes o sus representantes para acceder a la justicia internacional implica erogaciones y compromisos de carácter económico que deben ser compensados. Este Tribunal considera que las costas a que se refiere el artículo 55.1.h del Reglamento comprenden los gastos necesarios y razonables en que la o las víctimas incurren para acceder a los órganos de supervisión de la Convención Americana, figurando entre los gastos, los honorarios de quienes brindan asistencia jurídica. Corresponde a la Corte apreciar prudentemente el alcance de las costas y gastos, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, a la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos y a las características del respectivo

⁷⁶ La cantidad total de US\$11.024,80 (once mil veinticuatro dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos) solicitada por concepto de costas y gastos se desglosa de la siguiente manera: US\$714,84 (setecientos catorce dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y cuatro centavos) por el pago de envío de faxes, courier y comunicaciones telefónicas nacionales e internacionales; US\$21,16 (veintiún dólares de los Estados Unidos de América con dieciséis centavos) por el pago de fotocopias de documentos y prueba suministrada a la Comisión y Corte Interamericanas; US\$863,80 (ochocientos sesenta y tres dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos) por gastos de pasaje, alojamiento, transporte y alimentación desde Washington, D.C. a Costa Rica para la audiencia ante la Corte Interamericana; US\$340,00 (trescientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América) por gastos de transporte y alimentación en La Paz, Bolivia, en agosto de 1997; US\$460,00 (cuatrocientos sesenta dólares de los Estados Unidos de América) por gastos de transporte y alimentación en La Paz, Bolivia, en abril de 1999; y US\$8.625,00 (ocho mil seiscientos veinticinco dólares de los Estados Unidos de América) por la asistencia jurídica durante el proceso ante la Comisión y Corte Interamericanas.

procedimiento, que presenta rasgos propios y diferentes de los que pudieran revestir otros procesos de carácter nacional o internacional⁷⁷.

127. Ya este Tribunal ha señalado anteriormente que en el concepto de costas quedan comprendidas tanto las que corresponden a la etapa de acceso a la justicia a nivel nacional, como las que se refieren a la justicia a nivel internacional ante la Comisión y la Corte⁷⁸.

128. El *quantum* por este rubro puede ser establecido, y así ha sucedido en casos anteriores, con base en el principio de equidad, incluso en ausencia de elementos probatorios relativos al monto preciso de los gastos en que han incurrido las partes, siempre que los montos respondan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad⁷⁹.

129. A ese efecto, la Corte considera que es equitativo reconocer a la señora Gladys Oroza de Solón Romero, madre de la víctima, como reintegro de los gastos generados en la jurisdicción interna y en la jurisdicción interamericana, la cantidad de US\$5.400,00 (cinco mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América) y la cantidad de US\$4.000,00 (cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) a CEJIL, representante de la víctima y sus familiares.

X MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO

Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares

130. Los representantes de la víctima y sus familiares solicitaron a la Corte que ordene al Estado que:

- a) cumpla con las reparaciones, costas y gastos dentro de un plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la sentencia de reparaciones; y
- b) que el pago de las indemnizaciones compensatorias se haga directamente a las víctimas o sus familiares mayores de edad o sus herederos; que sea en dólares de los Estados Unidos de América, o en una cantidad equivalente, en dinero efectivo, en moneda nacional boliviana - utilizando el tipo de cambio de la moneda nacional boliviana con respecto al dólar estadounidense el día anterior al pago -; que esté exento de todo impuesto actualmente existente o que pueda decretarse en el futuro; y que,

⁷⁷ cfr. *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*, supra nota 3, párr. 85; *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones*, supra nota 3, párr. 71; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*, supra nota 3, párr. 107.

⁷⁸ cfr. *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*, supra nota 3, párr. 86; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, supra nota 5, párr. 168; y *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones*, supra nota 3, párr. 72.

⁷⁹ *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*, supra nota 4, párr. 213. En igual sentido cfr. *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*, supra nota 3, párr. 87; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, supra nota 5, párr. 169; y *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones*, supra nota 3, párr. 73.

en el caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada que corresponda al interés bancario de mora en Bolivia.

Alegatos de la Comisión

131. La Comisión mostró su conformidad con los criterios de los representantes de la víctima y sus familiares sobre modalidades de cumplimiento, pero señaló que, en el caso de que el Estado incurriese en mora, debería pagar, sobre el capital adeudado, el interés bancario corriente en Bolivia hasta hacer efectivo el pago.

Alegatos del Estado

132. El Estado no se refirió a la modalidad de cumplimiento durante el proceso seguido ante la Corte.

Consideraciones de la Corte

133. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, el Estado deberá pagar las indemnizaciones compensatorias y el reintegro de costas y gastos, y adoptar las otras medidas ordenadas, dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de esta Sentencia. La tipificación del delito de desaparición forzada de personas se deberá realizar en un plazo razonable, teniendo en cuenta las características del correspondiente proceso legislativo.

134. El pago de las indemnizaciones establecidas a favor de los familiares de la víctima será hecho directamente a ellos. Si alguno de ellos hubiere fallecido o fallece, el pago será hecho a sus herederos.

135. Los gastos generados por las gestiones realizadas por la madre de la víctima y CEJIL, así como las costas causadas en los procesos internos e internacional ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos, serán pagados a favor de la señora Gladys Oroza de Solón Romero y de CEJIL, como se determinó anteriormente (*supra* párr. 129).

136. Si por algún motivo no fuese posible que los beneficiarios de las indemnizaciones las reciban dentro del plazo indicado de seis meses, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria boliviana solvente, en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda boliviana, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias. Si al cabo de diez años la indemnización no es reclamada, la cantidad y los intereses devengados serán devueltos al Estado.

137. El Estado puede cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda boliviana, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

138. Los pagos ordenados en la presente Sentencia estarán exentos de todo impuesto actualmente existente o que pueda decretarse en el futuro.

139. En caso de que el Estado incurra en mora, pagará un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en Bolivia.

140. Conforme a la práctica constante de este Tribunal, la Corte se reserva la facultad de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en ella. Dentro de un plazo de nueve meses contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento a dicha Sentencia.

XI PUNTOS RESOLUTIVOS

141. Por tanto,

LA CORTE,

DECIDE:

por unanimidad,

1. Que el Estado debe emplear todos los medios necesarios para localizar los restos mortales de la víctima y entregarlos a sus familiares, con el fin de que éstos puedan darle una adecuada sepultura, en los términos de los párrafos 115 y 117 de la presente Sentencia.

2. Que el Estado debe tipificar el delito de desaparición forzada de personas en su ordenamiento jurídico interno, en los términos del párrafo 98 de la presente Sentencia.

3. Que el Estado debe investigar, identificar y sancionar a los responsables de los hechos lesivos de que trata el presente caso, en los términos de los párrafos 109, 110 y 111 de la presente Sentencia.

4. Que el Estado debe publicar en el Diario Oficial la sentencia sobre el fondo dictada el 26 de enero de 2000.

5. Que el Estado debe adoptar, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención, aquellas medidas de protección de los derechos humanos que aseguren el ejercicio libre y pleno de los derechos a la vida, la libertad e integridad personales y la protección y garantías judiciales, con el fin de evitar que ocurran en el futuro hechos lesivos como los del presente caso, en los términos de los párrafos 120 y 121 de la presente Sentencia.

6. Que el Estado debe dar oficialmente el nombre de José Carlos Trujillo Oroza a un centro educativo de la ciudad de Santa Cruz, en los términos del párrafo 122 de la presente Sentencia.

7. Que el Estado debe pagar, por concepto de daño inmaterial:

a) la cantidad de US\$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda boliviana, a Gladys Oroza de Solón Romero, en su condición de derechohabiente de José Carlos Trujillo Oroza, en los términos de los párrafos 87 y 89 de la presente Sentencia;

b) la cantidad de US\$80.000,00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda boliviana, a Gladys Oroza de

Solón Romero, en los términos de los párrafos 88.a), b) y c) y 89 de la presente Sentencia;

c) la cantidad de US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda boliviana, para que sea distribuida por partes iguales entre Gladys Oroza de Solón Romero, Pablo Erick Solón Romero Oroza y Walter Solón Romero Oroza, y les sea entregada en su condición de derechohabientes de Walter Solón Romero Gonzales, en los términos de los párrafos 88.a), b) y d) y 89 de la presente Sentencia;

d) la cantidad de US\$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda boliviana, a Pablo Erick Solón Romero Oroza, en los términos de los párrafos 88.a) y d) y 89 de la presente Sentencia; y

e) la cantidad de US\$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda boliviana, a Walter Solón Romero Oroza, en los términos de los párrafos 88.a) y d) y 89 de la presente Sentencia.

8. Que el Estado debe pagar, por concepto de daño material:

a) la cantidad de US\$130.000,00 (ciento treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda boliviana, a Gladys Oroza de Solón Romero, en su condición de derechohabiente de José Carlos Trujillo Oroza y en relación con los ingresos dejados de percibir por este último a causa de los hechos de este caso, en los términos de los párrafos 73, 75 y 76 de la presente Sentencia;

b) la cantidad de US\$3.000,00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda boliviana, a Gladys Oroza de Solón Romero, por concepto de gastos efectuados en la búsqueda de la víctima, en los términos de los párrafos 74.a), 75 y 76 de la presente Sentencia; y

c) la cantidad de US\$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda boliviana, a Gladys Oroza de Solón Romero, por los gastos médicos causados por los hechos de este caso, en los términos de los párrafos 74.b), 75 y 76 de la presente Sentencia.

9. Que el Estado debe pagar, por concepto de costas y gastos, a la señora Gladys Oroza de Solón Romero, la cantidad de US\$5.400,00 (cinco mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda boliviana, y al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), representante de la víctima y sus familiares, la cantidad de US\$4.000,00 (cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda boliviana, en los términos del párrafo 129 de la presente Sentencia.

10. Que el Estado debe dar cumplimiento a las medidas de reparación ordenadas en la presente Sentencia dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la misma. La tipificación del delito de desaparición forzada de personas se deberá realizar en un plazo razonable, en los términos del párrafo 133 de la presente Sentencia.

11. Que los pagos ordenados en la presente Sentencia estarán exentos de cualquier gravamen o impuesto existente o que llegue a existir en el futuro.

12. Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en ella. Dentro de un plazo de nueve meses contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento a dicha Sentencia, en los términos del párrafo 140 de la presente Sentencia.

Los Jueces Cançado Trindade, García Ramírez y Brower hicieron conocer a la Corte sus Votos Razonados, los cuales acompañan a esta Sentencia.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 27 de febrero de 2002.

Antônio A. Cançado Trindade
Presidente

Alirio Abreu Burelli

Hernán Salgado Pesantes

Oliver Jackman

Sergio García Ramírez

Carlos Vicente de Roux Rengifo

Charles N. Brower
Juez *ad hoc*

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Antônio A. Cançado Trindade
Presidente

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A. A. CANÇADO TRINDADE

1. Voto a favor de la presente Sentencia de reparaciones que viene de adoptar la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Trujillo Oroza versus Bolivia*. Una consideración de la Corte desarrollada en esta Sentencia atañe a la base de la jurisdicción de la Corte en materia contenciosa, en el contexto del caso concreto. Me refiero al párrafo 72, el cual señala que

"La Corte tiene presente que algunos de los hechos de este caso son anteriores a las fechas de la ratificación de la Convención Americana y del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por parte del Estado. Sin embargo, observa igualmente la Corte que el Estado demandado no objetó que se consideraran los hechos del caso como un todo, y respecto de la totalidad del período comprendido entre 1971 y la fecha de la presente Sentencia. Cabe asimismo señalar que merece tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional de Bolivia señaló que 'la privación ilegal de libertad o detenciones ilegales (...) es un delito permanente', que 'la prescripción de los delitos permanentes se debe empezar a contar desde el día en que cesa la ejecución del delito', y 'que la víctima no ha recuperado hasta el presente su libertad: consecuentemente, no ha comenzado a correr la prescripción'. En razón de lo anteriormente expuesto, la Corte examinará y decidirá sobre la situación continuada de desaparición forzada del señor José Carlos Trujillo Oroza y las consecuencias de dicha situación".

Este punto me suscita algunas reflexiones, que me veo en la obligación de consignar en este Voto Razonado, como fundamento de mi posición al respecto. Lo hago, además, por la importancia de que se reviste la cuestión para la propia evolución de la jurisprudencia de la Corte al respecto.

2. En el presente caso *Trujillo Oroza*, el Estado manifestó ante la Corte, en la audiencia pública de 25 de enero de 2000, que "el Gobierno de la República de Bolivia formalmente reconoce la responsabilidad sobre los hechos"¹. Al hacerlo, el Estado reconoció todos los hechos expuestos en la demanda, y no solamente los hechos posteriores a la fecha en que se tornó Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (19.07.1979) o a la fecha en que reconoció la competencia obligatoria de la Corte Interamericana (27.07.1993).

3. La Corte Interamericana, a su vez, en la Sentencia sobre el fondo del caso, de 26 de enero de 2000, tuvo por "admitidos los hechos" expuestos en el párrafo 2 de su Sentencia, o sea, todos los hechos a partir de la detención de la víctima, el 23.12.1971, y consideró que había cesado la controversia entre el Estado y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "en cuanto a los *hechos que dieron origen al presente caso*". La Corte consideró la desaparición forzada de la víctima en su *integralidad*, como un todo. Ésto fue posible en razón de la postura positiva asumida por el Estado² en búsqueda de una solución para el caso concreto.

4. La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) determina que las disposiciones de un tratado no obligan a una Parte respecto de "ningún acto o

¹. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), *Transcripción de la Audiencia Pública Celebrada el 25 de enero de 2000 en el Caso Trujillo Oroza*, p. 5, y cf. p. 3 (circulación interna).

². Así reconocida en la presente Sentencia (párr. 118).

hecho" que "*haya tenido lugar* con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado" para el Estado Parte en cuestión, ni de "ninguna situación" que en esa fecha "*haya dejado de existir*". O sea, la referida Convención de Viena establece el carácter imperativo del principio de la no-retroactividad de los tratados en relación específicamente con actos o hechos, o situaciones, que *se hayan consumado* antes de la entrada en vigor del tratado (*numerus clausus*) para el Estado Parte en cuestión.

5. Así, el propio derecho de los tratados ha dado margen para la evolución de la noción de *situación continuada*, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la cual viene atender a las necesidades de protección del ser humano, y trascender las contingencias del derecho para realizar el ideal de la justicia. Para ésto también ha contribuído, en el ámbito del caso concreto, el Tribunal Constitucional de Bolivia, que, en una sentencia de noviembre de 2001, aclaró que

"la privación ilegal de libertad o detenciones ilegales, conforme lo entiende de manera uniforme la doctrina y la jurisprudencia comparada, es un delito permanente; (...) y (...) mientras (...) perdure el delito se reproduce a cada instante en su acción consumativa. (...) Para computar la prescripción de los delitos permanentes se debe empezar a contar desde el día en que cesa la ejecución del delito. (...) El Juez Quinto de Instrucción en lo Penal de la ciudad de Santa Cruz y los Vocales de la Sala Penal Primera de la Corte del Distrito Judicial de Santa Cruz, al declarar extinguida la acción penal por prescripción (...) han hecho una incorrecta aplicación de las leyes invocadas, lesionando con ello el derecho fundamental de la recurrente a la seguridad jurídica conseagrada por el artículo 7(a) constitucional"³.

6. El artículo 62 de la Convención Americana establece la basis jurisdiccional para el ejercicio de la función contenciosa de la Corte Interamericana. El artículo 62(3) estipula que la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención que le sea sometido, siempre y cuando el Estado Parte en cuestión *haya reconocido* o *reconozca* dicha competencia. En efecto, Bolivia *reconoció* la competencia contenciosa de la Corte (bajo el artículo 62(2)), el día 27.07.1993, de forma incondicional⁴, y, además, en el curso del procedimiento contencioso ante la Corte en el caso *Trujillo Oroza*, *reconoció* también su responsabilidad internacional para la totalidad de los hechos del presente caso, expuestos en la demanda (*supra*), a la cual se allanó. Se estableció, de ese modo, la competencia de la Corte para pronunciarse sobre la situación continuada de la víctima en su integridad. *Boni iudicis est ampliare jurisdictionem*.

7. Hace seis años, en otro caso ante esta Corte, señalé precisamente la necesidad de considerar el delito de desaparición forzada de personas en la *integralidad* de sus aspectos múltiples e interrelacionados⁵. Tal necesidad se desprende, en efecto, del propio *rationale* de la tipificación del referido delito por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), - ratificada por Bolivia el 05.05.1999, - que lo define como un delito "continuado o permanente mientras no se establezca el

³. Tribunal Constitucional [de Bolivia], sentencia constitucional n. 1190/01-R, del 12.11.2001.

⁴. El instrumento de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de la Corte por parte de Bolivia dispone, en su párrafo II, que efectúa "el reconocimiento como obligatoria de pleno derecho, incondicionalmente y por plazo indefinido", de la competencia de la Corte Interamericana en materia contenciosa, bajo el artículo 62 de la Convención Americana.

⁵. Cf. mi Voto Razonado en el caso *Blake versus Guatemala* (excepciones preliminares, 1996, párrafos 3-4, 11-12 y 15).

destino o paradero de la víctima" (artículo III). Además, advierte la referida Convención que se trata de un delito específico y autónomo⁶, que constituye una forma compleja de violación de los derechos humanos (con hechos delitivos conexos). Por eso, requiere que sea considerado desde un enfoque necesariamente *integral*⁷. En los *travaux préparatoires* de aquella Convención, se señaló que el mencionado delito "es permanente por cuanto se consume no en forma instantánea sino permanente y se prolonga durante todo el tiempo en que la persona permanece desaparecida"⁸, - lo que se reflejó debidamente en el artículo III de la Convención (*supra*).

8. La misma concepción se desprende de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (1992), la cual, después de resaltar la gravedad del delito de desaparición forzada de persona (artículo 1(1)), igualmente advierte que debe ser éste "considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos" (artículo 17(1)). Hay, pues, que tener siempre presente, en cuanto al aspecto material de la cuestión aquí tratada, que la desaparición forzada de personas constituye, primero, una forma *compleja* de violación de los derechos humanos; segundo, una violación particularmente *grave*; y tercero, una *violación continuada o permanente* (hasta que se establezca el destino o paradero de la víctima).

9. En mi Voto Razonado en el caso *Blake versus Guatemala* (fondo, 1998), al identificar un *décalage* entre el tradicional derecho de los tratados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (párr. 16), ponderé que el primer no podía seguir dejando de tomar en debida cuenta el elemento de *intemporalidad* propio de este último (párr. 21), y agregué que

"no sería posible, por ejemplo, hablar de limitaciones *ratione temporis* de la competencia de un tribunal internacional (...) en relación con normas del derecho internacional general. (...) La *opinio juris sive necessitatis* (elemento subjetivo de la costumbre), como manifestación de la conciencia jurídica internacional, revela hoy día mucho más vigor que los postulados seculares del derecho de los tratados, cuando se trata de establecer nuevos regímenes jurídicos de protección del ser humano contra violaciones particularmente graves de sus derechos" (párr. 24).

10. Por una confluencia favorable de factores, la Corte Interamericana enfin logró, en la presente Sentencia de reparaciones en el caso *Trujillo Oroza*, establecer un importante precedente para la consideración del delito de desaparición forzada de personas y las correspondientes reparaciones. Intentar "individualizar" o "separar" los hechos de un caso como el de *Trujillo Oroza* llevaría a una fragmentación y desfiguración indebidas de aquel delito⁹, con consecuencias negativas no sólo para las

⁶. Como señalado expresamente en los *travaux préparatoires* de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; cf. CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988*, p. 365.

⁷. Como se desprende del preámbulo y de los artículos IV y II de aquella Convención.

⁸. OEA/CP-CAJP, *Informe del Presidente del Grupo de Trabajo Encargado de Analizar el Proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-925/93 rev.1, de 25.01.1994, p. 10.

⁹. Al respecto, en uno de mis Votos Razonados en el caso *Blake versus Guatemala* (reparaciones, 1999), critiqué la artificialidad de haber la aplicación - en las circunstancias de aquel caso - de un postulado clásico del derecho de los tratados (atinente a la competencia *ratione temporis* de la Corte) fragmentado y

víctimas y sus familiares, sino también, en última instancia, para el propio régimen jurídico de la protección internacional de los derechos del ser humano.

11. La misma atención prestada por la Corte a la integralidad de la situación continuada de la desaparición forzada de la víctima, en su Sentencia sobre el fondo en el caso *Trujillo Oroza*, se impone igualmente en su presente Sentencia de reparaciones. La Convención Americana estipula que cuando la Corte decida que hubo violación de un derecho protegido por dicha Convención, la Corte dispondrá que "se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración" de tal derecho (artículo 63(1)). Hay, pues, un claro e ineluctable *nexo de causalidad* entre el establecimiento de las violaciones de los derechos humanos bajo la Convención Americana y las reparaciones debidas en consecuencia de dichas violaciones, que pueden configurarse por una situación continuada.

12. El concepto de *situación continuada* encuentra respaldo en la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, como lo indiqué, con detalles, en mi Voto Razonado en el supracitado caso *Blake* (fondo, 1998, párr. 11), al cual me permito aquí referirme¹⁰. En efecto, tanto la Corte Europea de Derechos Humanos como el Comité de Derechos Humanos (bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas), v.g., han asumido jurisdicción en casos en que, aunque los hechos hayan tenido inicio antes de la entrada en vigor de los respectivos tratados de derechos humanos para los Estados Partes en cuestión, han surtido efectos que se prolongan en el tiempo después de aquella entrada en vigor.

13. Si los órganos de protección internacional no hubiesen actuado de esa forma, hubieran privado dichos tratados de sus efectos apropiados (*effet utile*) en el derecho interno de los Estados Partes. Y si se tomara en cuenta solamente los hechos posteriores a una determinada fecha, fragmentando y desfigurando de ese modo una situación continuada de violación de los derechos humanos, aún así habría que considerar también los hechos anteriores a tal fecha, para identificar y evaluar sus efectos prolongados en el tiempo (inclusive después de dicha fecha).

14. La realidad de los hechos es siempre más rica que la formulación de las normas.

desfigurado indebidamente el delito de desaparición forzada de personas (párrs. 3 y 36). Esta descomposición, - agregué, - se revestía de un "cuño anti-histórico, en el sentido de que apunta en la dirección contraria al desarrollo doctrinal y jurisprudencial contemporáneo tendiente a la consolidación de un verdadero régimen jurídico internacional contra las violaciones graves de los derechos humanos", como lo es la desaparición forzada de personas (párr. 45).

¹⁰. Además de la jurisprudencia ahí citada, se puede agregar otros ejemplos, más recientes. En su sentencia del 10.05.2001, en el caso *Chipre versus Turquía*, v.g., la Corte Europea de Derechos Humanos estableció una "violación continuada" de los artículos 2 (derecho a la vida) y 5 (derecho a la libertad personal) de la Convención Europea, dada la ausencia de una investigación eficaz, por parte del poder público, para aclarar el paradero de las personas griego-chipriotas desaparecidas (párr. 136), que se supone estaban bajo custodia cuando desaparecieron (párr. 150); también estableció "violaciones continuadas" de los artículos 3 y 8 de la Convención (párrs. 158 y 175), así como de los artículos 1 del Protocolo n. 1 a la Convención (párrs. 189 y 269-270). - El Comité de Derechos Humanos (bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas), a su vez, en el caso *Ivan Somers versus Hungría* (1996), v.g., al declarar la petición o comunicación admisible (en cuanto a cuestiones bajo el artículo 26 del Pacto), confirmó su posición constante en el sentido de que no puede considerar supuestas violaciones del Pacto que *ocurrieron* antes de la entrada en vigor del mismo (y su primer Protocolo) para el Estado Parte en cuestión, *excepto* si las alegadas violaciones *continúan a ocurrir* después de dicha entrada en vigor; agregó el Comité que "a continuing violation must be interpreted as an affirmation, by act or clear implication, of the previous violations of the State Party" (párr. 6.3). En el caso *E. y A.K. versus Hungría* (1994), no obstante haber declarado la comunicación inadmisibile, el Comité aplicó el mismo criterio para determinación de la existencia de una "violación continuada" del Pacto (cf. párr. 6.4).

Y, además, los hechos normalmente preceden las normas en el tiempo. Por ejemplo, la expresión "desaparición forzada de personas" pasó a ser usada hace casi cuatro décadas, a partir de mediados de los años sesenta. Gradualmente, a lo largo de la década siguiente, se fue incorporando al vocabulario del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Era la reacción de la conciencia jurídica universal contra aquel delito odioso contra la dignidad de la persona humana. Tal reacción vino, por fin, a encontrar expresión concreta en los últimos años, con la tipificación de la desaparición forzada de personas efectivamente como delito (artículo II) por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), involucrando hechos delictivos conexos, y su caracterización como "crimen de lesa humanidad"¹¹ por el Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional (1998), en su artículo 7(1)(i).

15. La diversificación corriente de las nuevas formas de violación de los derechos humanos requiere una transformación y revitalización constantes de las normas de protección del ser humano, en los planos tanto sustantivo como procesal. El impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho de los tratados ya se hace sentir, lo que es alentador. Por ejemplo, el reciente Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1999) dispone que su órgano de supervisión, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, declarará inadmisibles toda petición o comunicación cuyos hechos, objeto de la misma, "hayan sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos continúen produciéndose después de esa fecha" (artículo 4(2)(e)).

16. Urge que el tradicional derecho de los tratados siga reconsiderándose a sí mismo, para

"acompañar y regir, con la precisión que le es propia, esta evolución, de modo a atender a las nuevas necesidades de salvaguardia - en cualesquiera circunstancias - del ser humano, titular último de los derechos de protección. Hay que desmitificar la presentación, frecuente e indebida, de ciertos postulados como verdades eternas e inmutables, cuando son, más bien, producto de su tiempo, o sea, soluciones jurídicas encontradas en determinada etapa de la evolución del derecho, conforme a las ideas prevalecientes en la época"¹².

17. Hay, efectivamente, diversas maneras por las cuales puede establecerse una situación *continuada* violatoria de los derechos humanos protegidos. Tal situación puede configurarse por una sucesión de actos así como por una omisión continuada por parte del poder público. Así, una "situación continuada puede configurarse, por ejemplo, por la persistencia, sea de leyes nacionales incompatibles con la Convención, sea de una *jurisprudence constante* de los tribunales nacionales claramente adversa a la víctima"¹³. Y puede igualmente configurarse por la persistencia de una omisión del Estado, por ejemplo, por la no investigación de hechos lesivos conllevando a la perpetuación de la impunidad de sus responsables, o por la ausencia de medidas positivas para garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos.

¹¹. Siempre y cuando se cometa como parte de una práctica generalizada o sistemática contra los miembros de una población civil.

¹². CtIADH, caso *Blake versus Guatemala* (fondo), Sentencia del 24.01.1998, Voto Razonado del Juez A.A. Cañado Trindade, Serie C, n. 36, p. 84, párr. 29.

¹³. CtIADH, caso *Genie Lacayo versus Nicaragua* (solicitud de revisión de sentencia), Voto Disidente del Juez A.A. Cañado Trindade, Serie C, n. 45, p. 25, párr. 27.

18. No hay que perder de vista, como advertí en mi Voto Razonado en el referido caso *Blake* (fondo, 1998), que un delito particularmente grave, como el de desaparición forzada de personas, involucra derechos fundamentales *inderogables*, que nos sitúan en el dominio del *jus cogens*. Este, a su vez, revela, como uno de sus elementos subyacentes, el concepto de *ilegalidad objetiva*: la desaparición forzada de personas es hoy día condenada por la conciencia jurídica universal, a la par de la aplicación de tratados (párr. 25). Tampoco hay que pasar desapercibido que la propia Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en su preámbulo, caracteriza el delito de desaparición forzada como una "afrenta a la *conciencia* del hemisferio". Y también el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional evoca, en su preámbulo, "la *conciencia* de la humanidad".

19. En efecto, en mi Voto Razonado supracitado, acrescenté que

"No es razonable que el derecho contemporáneo de los tratados siga apegándose a un patrón del cual él propio buscó gradualmente liberarse, al consagrar el concepto de *jus cogens* en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados. No es razonable que, por la aplicación casi mecánica de postulados del derecho de los tratados erigidos sobre la autonomía de la voluntad estatal, se frene (...) una evolución alentadora, impulsada sobre todo por la *opinio juris* como manifestación de la conciencia jurídica universal, en beneficio de todos los seres humanos" (párr. 28).

20. Una notable contribución de la presente Sentencia de la Corte Interamericana reside, a mi juicio, en su *énfasis* en los valores superiores subyacentes a las normas de protección, primando sobre la espada de Damocles de las fechas de manifestación del consentimiento estatal. Es lo que distingue los resultados del caso *Trujillo Oroza* de los del caso *Blake*, - ambos de desaparición forzada de personas. Un orden jurídico internacional basado tan sólo en actos de voluntad individual está condenado a ser fragmentado. En cambio, un orden jurídico internacional emanado de la conciencia humana de lo que es justo (*rectae rationis*) será más cohesionado e integrado. Por encima de la voluntad está la conciencia.

21. La tipificación, a nivel internacional, del delito continuado o permanente de la desaparición forzada de personas, con *todas sus consecuencias jurídicas*, es una conquista definitiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, emanada, en última instancia, de la conciencia jurídica universal, fuente material por excelencia de todo el Derecho. En efecto, en el presente caso, la Corte Interamericana consideró equitativo determinar los montos de reparaciones tomando en cuenta la totalidad de los hechos (entre 1971 y 2002) - admitidos por el Estado demandado - que conforman la *situación continuada* de la desaparición forzada del Sr. José Carlos Trujillo Oroza. O sea, la Corte determinó las reparaciones con base en la equidad, teniendo presente la situación *permanente* (desde su inicio hasta la fecha) del delito de desaparición forzada que hasta hoy perdura, por ende imprescriptible.

21. Al haber en fin logrado, en las circunstancias del *cas d'espèce*, trascender las amarras de una visión mecanicista del derecho, la Corte Interamericana, mediante la presente Sentencia de reparaciones, ha desvendado un horizonte bien más amplio para desarrollos jurisprudenciales futuros en búsqueda de la plena realización del objeto y fin de la Convención Americana. La Corte lo ha hecho con base en los preceptos relevantes del derecho de los tratados, y con pleno respaldo en la jurisprudencia internacional y en la doctrina más lúcida al respecto. Desde este nuevo prisma, construido en su presente Sentencia en el caso *Trujillo Oroza*, la Corte ha actuado a la

altura de las responsabilidades de protección de los derechos de la persona humana que le atribuye la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

**VOTO RAZONADO CONCURRENTENTE DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ EN LA
SENTENCIA DE REPARACIONES DEL
CASO TRUJILLO OROZA VS. BOLIVIA**

1. Concurro con mis colegas integrantes de la Corte en la suscripción de la *Sentencia sobre Reparaciones en el Caso Trujillo Oroza vs. Bolivia*. En mi concepto, el tribunal tiene competencia, como lo ha señalado, para conocer y resolver acerca de los hechos sobre los que versan la sentencia de fondo y esta sentencia de reparaciones, así como para establecer las consecuencias jurídicas correspondientes, en los términos de las consideraciones que formulo en este *Voto concurrente*.

2. La expresión hechos abarca: a) conductas violatorias que se agotan o concluyen en el momento mismo en que se realizan la acción o la omisión respectivas; b) situaciones integradas por diversos actos que se suceden en el tiempo, con solución de continuidad entre uno y otro; y c) actividades ininterrumpidas que vulneran en forma persistente derechos consagrados por la Convención. Para ilustrar este concepto es pertinente invocar la clasificación de los delitos en orden a la conducta. Efectivamente, aquél comprende las tres categorías reconocidas en atención al momento en que se consuma el delito: a) instantáneo, b) continuado, y c) continuo o permanente.

3. Bolivia es parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde el 19 de julio de 1979 y reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte el 27 de julio de 1993 (párr. 1 de la *Sentencia sobre reparaciones*). Se entiende que estos actos, que producen las consecuencias jurídicas inherentes a su naturaleza, fueron realizados con observancia de las normas y procedimientos y con intervención de los órganos que el Derecho interno dispone para ello. A partir de aquellas fechas se producen los efectos jurídicos inherentes a la participación en la Convención y a la admisión de la jurisdicción para fines contenciosos, respectivamente, es decir, para el conocimiento de hechos violatorios de las disposiciones convencionales y la determinación de las consecuencias jurídicas de éstos. El Estado no estableció modalidad alguna en lo que respecta a la vigencia temporal del reconocimiento que hizo.

4. Es pertinente recordar que la Convención Americana no contiene disposiciones específicas acerca del inicio de su vigencia temporal con respecto a un Estado parte. Por ello procede tomar en cuenta lo que a este propósito previene el artículo 28 de la Convención sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 23 de mayo de 1969). Dicho precepto señala: "Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo". En este último caso ha de tratarse, obviamente, de un "modo idóneo" para comprometer al Estado.

5. Asimismo, es preciso considerar que en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana la Corte posee competencia (es decir, capacidad procesal objetiva de ejercer su jurisdicción en asuntos contenciosos) para conocer de los casos relativos a interpretación y aplicación de ese tratado, "siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia...". En otros términos, la competencia se tiene en general --y se ejerce en particular, por lo que

atañe a asuntos específicos-- cuando existe un reconocimiento de aquélla por el Estado llamado a juicio, y sólo se actualiza a partir de que hubo tal reconocimiento y en lo que concierne a los hechos posteriores a la vigencia de éste. No abarca, en cambio, los hechos que se presentaron antes de que entrara en vigor el reconocimiento.

6. En virtud de lo anterior, en el caso específico de Bolivia la Corte sólo puede conocer y resolver sobre hechos acontecidos después del 27 de julio de 1993, que es, como ya se dijo (párr. 3), la fecha en que el Estado reconoció la competencia de la Corte, previa adhesión --que se produjo en 1979-- a la Convención Americana. Si la competencia del tribunal tiene esa frontera temporal, también la tiene su capacidad para atribuir consecuencias jurídicas, por concepto de reparación, a hechos violatorios de la Convención. Dichas consecuencias versarán precisamente sobre los hechos violatorios --expresión que incluye, como también quedó expresado (párr. 2), tanto actos como situaciones que transgreden la Convención-- a los que se extiende la competencia de la Corte, no así sobre las consecuencias de los que no se encuentran abarcados por ésta, aunque revistan la misma naturaleza de los que se hallan sujetos a esa competencia.

7. Es deber de la Corte apreciar su propia competencia en los casos que se le someten, como tema de especial pronunciamiento. Esta consideración corresponde a un principio de seguridad jurídica y en ella encuentra sustento --lógico y jurídico-- el desempeño jurisdiccional. Para tal fin debe atenerse a las normas aplicables a esta materia, independientemente de las alegaciones de las partes o de las omisiones o el silencio en que éstas incurran, de ser el caso. Dicho de otra manera, se trata de una cuestión que el tribunal debe examinar por sí mismo y resolver --favorablemente-- antes de conocer y sentenciar en un litigio. Cada acto de éste deberá inscribirse en el marco de la competencia del tribunal, que así se proyecta sobre el conjunto del procedimiento y sobre todas y cada una de las determinaciones emanadas de él.

8. En el presente caso se ha juzgado acerca de la violación del derecho a la libertad del señor José Carlos Trujillo Oroza, entre otras violaciones. La correspondiente privación de la libertad se inició el 2 de febrero de 1972 y se prolongó ininterrumpidamente a partir de entonces. El inicio de la conducta ilícita se localiza, pues, tiempo antes de que Bolivia se adhiriese a la Convención Americana y reconociera la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana (*supra*, 2), y mucho antes de que el mismo Estado fuese parte --como ocurrió a partir de 1999-- en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

9. En el curso de la etapa de fondo de este procedimiento jurisdiccional internacional, el Estado "reconoció los hechos expuestos por la Comisión en la sección III de su demanda, los cuales se encuentran resumidos en el párrafo 2 de la presente sentencia. De la misma manera, el Estado reconoció su responsabilidad internacional en el presente caso y aceptó las consecuencias jurídicas que derivan de los hechos mencionados" (*Sentencia de fondo*, párr. 36). Este reconocimiento explícito, que se traduce en un allanamiento, comprende los hechos aducidos en la demanda; por este medio, el Estado admite la existencia de conductas violatorias de la Convención, que entrañan responsabilidad y generan las consecuencias que la propia Convención establece. Dicho reconocimiento no entraña, por otra parte, ningún acto jurídico que vaya más allá del reconocimiento de los hechos, ni significa por sí mismo una modificación de los términos generales en que el Estado se adhirió a la Convención o aceptó la jurisdicción de la Corte Interamericana.

10. En el supuesto del que ahora conoce la Corte, la violación del derecho a la libertad se realiza por medio de un hecho (una actividad, *supra* 2, c) que se prolonga sin interrupción y corresponde, penalmente, a la categoría del delito continuo o permanente (*supra*, párr. 2). La violación subsiste, también ininterrumpidamente, mientras dura la privación de libertad.

11. Por lo que toca a los efectos de este hecho a propósito de la perseguibilidad del delito cometido, comparto la apreciación del Tribunal Constitucional de Bolivia, en sentencia No. 1190/01-R del 12 de noviembre de 2001, que se cita en la sentencia de reparaciones (párr. 107). Dicho Tribunal nacional se refiere a la privación ilegal de libertad que la sentencia de fondo de la Corte Interamericana contempla como violación del derecho a la libertad, y resuelve --con toda razón-- que no ha operado la prescripción en lo que toca a la perseguibilidad de tal conducta típica, porque en el supuesto de delito permanente el cómputo del plazo correspondiente a aquélla sólo puede comenzar el día en que cesa la ejecución del ilícito.

12. No sobra decir que las características de la privación de libertad de la que fue víctima el señor Trujillo Oroza corresponden a la desaparición forzada, que pudiera ser concebida, en esencia, como una figura complementada y calificada con respecto al tipo penal básico de privación de libertad. Empero, la Corte ha examinado este asunto bajo el título jurídico de violación del derecho a la libertad, no como desaparición forzada, tomando en cuenta que no existía en Bolivia tipo penal sobre desaparición, ni existía vinculación del Estado, como ahora la hay, a un instrumento internacional específico en esta materia.

13. Por lo expuesto en los párrafos precedentes, estimo que la Corte Interamericana puede y debe resolver sobre las reparaciones derivadas de los hechos considerados en el allanamiento del Estado y correspondientes a los preceptos mencionados en el punto resolutivo-declarativo 2 de la sentencia de fondo. Esto significa, entre otras cosas: a) que la Corte puede --y debe-- disponer que el Estado investigue, enjuicie y sancione a los responsables de la privación ilegal de la libertad del señor José Carlos Trujillo Oroza, privación que corresponde conceptualmente --como ya señalé-- a una desaparición forzada; y b) que los deslindes establecidos en los párrafos 3 a 8 de este *Voto concurrente* deben proyectarse en la decisión que la Corte adopte con respecto a diversas medidas de reparación.

14. En la presente sentencia, la Corte ha establecido diversas indemnizaciones bajo los rubros de reparación de daños materiales e inmateriales. Los montos de esas indemnizaciones fueron apreciados y adoptados conforme a la equidad. Los estimo adecuados, precisamente a la luz de la equidad. Por ello he concurrido con mi voto a la aprobación de las cantidades mencionadas en los puntos resolutivos de la sentencia, sin perjuicio de la opinión que expreso en este *Voto* acerca del ámbito de competencia temporal de la Corte, definido por la vinculación de Bolivia a la Convención Americana, en virtud de la adhesión respectiva, y a la jurisdicción contenciosa de la Corte, por obra de la declaración correspondiente.

Sergio García Ramírez
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

VOTO RAZONADO DEL JUEZ CHARLES N. BROWER^(*)

1. Comparto los puntos de vista expresados por un distinguido Juez *Ad Hoc* de la Corte Internacional de Justicia en relación con el rol del Juez *Ad Hoc*: Al “ejercer sus atribuciones imparcialmente y a conciencia,” tiene

the special obligation to endeavour to ensure that, so far as is reasonable, every relevant argument in favour of the party that has appointed him has been fully appreciated in the course of collegial consideration and, ultimately, is reflected – though not necessarily accepted – in any separate or dissenting opinion that he may write.¹

[la obligación especial de esforzarse por asegurar que, hasta donde sea razonable, cada argumento relevante, que sea favorable a la parte que lo ha nombrado, haya sido completamente apreciado en el curso de la consideración colegiada, y que finalmente sea reflejado – aunque no necesariamente sea aceptado – en cualquier voto concurrente o disidente que pueda escribir. (Traducción de la Secretaría)]

Así en principio, escribo, con el propósito de cumplir mi última obligación de carácter público. De igual manera, escribo también, para sugerir un fundamento adicional de la competencia de la Corte en relación con hechos anteriores al 27 de julio de 1993, fecha en que Bolivia aceptó la competencia contenciosa de la Corte de conformidad con el artículo 62.1 de la Convención.²

2. En relación con lo primero, me he adherido íntegramente a la Sentencia, la encuentro, en su conjunto y tomando en cuenta todas las circunstancias, correcta y equitativa. La Sentencia respeta los hechos loables de la aceptación sin reservas, hecha por parte de Bolivia desde el inicio del procedimiento, ante la Comisión,³ de su responsabilidad internacional por los hechos que originaron el presente caso; su disculpa expresa por escrito dirigida a la madre de la víctima; la transparencia con que ha manejado las dificultades suscitadas en relación con las investigaciones llevadas a cabo en Bolivia; y su disposición a iniciar negociaciones en busca de una solución amistosa en materia de reparaciones oferta que lamentablemente, no fue aceptada por los familiares de la víctima. Es evidente que Bolivia hubiera preferido que las reparaciones ordenadas en la presente Sentencia fueran sustancialmente más modestas tanto en alcance, como en grado. Estoy satisfecho, en todo caso, al considerar el asunto “imparcialmente y a conciencia”, como estoy obligado a hacerlo⁴, que la jurisprudencia desarrollada por la Corte, aplicada a la totalidad del expediente ante ella en el presente caso, no podía haber contemplado menos.

^(*) Este es una traducción, el original de este voto fue redactado en inglés.

¹ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 409 (separate opinion of Judge Lauterpacht).

² Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante “la Convención”.

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante “la Comisión”.

⁴ Conforme a los artículos 10.5 y 11 del Estatuto de la Corte, he rendido juramento para “ejerc[er] mis funciones de juez con honradez, independencia e imparcialidad ...”

3. En relación con lo segundo, cabe recordar que en el *Caso Blake*,⁵ como en el presente, la desaparición de la víctima antecede a la aceptación formal por parte del Estado de la competencia contenciosa de la Corte. Sin embargo, a diferencia de Bolivia en el presente caso, el Estado, en esa oportunidad sostuvo que, como consecuencia, la Corte carecía de competencia. La Corte concluyó que tal excepción debía "considerarse infundada en cuanto a los efectos y conductas posteriores a" la aceptación de competencia del Estado y que, por esta razón, la Corte "[tenía] competencia para conocer de las posibles violaciones que imputa la Comisión al propio Gobierno en cuanto a dichos efectos y conductas".⁶

4. En la presente Sentencia la Corte, después de tomar en cuenta el mismo punto sobre la competencia, lo ha resuelto con base en los fundamentos del *Caso Blake*. Al hacerlo, ha otorgado un valor adicional al hecho de que Bolivia decidió no interponer ninguna excepción a la competencia, y al hecho de que el Tribunal Constitucional de Bolivia ha confirmado recientemente, respecto de los hechos objeto de análisis, que la "privación ilegal de libertad o detenciones ilegales [...] es un delito permanente" cuyo plazo de prescripción empieza a contarse sólo cuando dicho delito ha cesado, *i.e.*, desde que el individuo detenido recupera la libertad (parr. 72).

5. A pesar de que, en mi opinión, la Corte ha actuado correctamente en este punto, creo que debió haber fundado su competencia para la totalidad del caso además en el principio más amplio de *forum prorogatum*, *i.e.*, "la aceptación voluntaria e indiscutible de la competencia de la Corte"⁷ por parte de Bolivia, a través del "consentimiento tácito de las partes, deducido de su conducta en sus alegatos de fondo sobre [la] pretensión ... sin cuestionar la competencia".⁸ En este punto la jurisprudencia y práctica de la Corte Internacional de Justicia y su predecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional, excelentemente recopilada y explicada por Rosenne,⁹ es ilustrativa:

⁵ Corte I.D.H., *Caso Blake, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 2 de julio de 1996. Serie C No. 27.

⁶ *Caso Blake (Excepciones Preliminares)*, parr. 40.

⁷ *Corfu Channel Case, Judgment on Preliminary Objection: I.C.J. Reports 1948, p. 27.*

⁸ Rosenne, Shabtai. *The Law and Practice of the International Court, 1920 – 1996*, (3rd Edition) Volume II Jurisdiction, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, The Netherlands, 1997, p. 714, refiriéndose al *Corfu Channel Case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J Reports 1949, p. 25*. Véase también *Mavrommatis Case* citado por Rosenne, p. 699:

It seems hard to deny that the submission of arguments on the merits, without making reservations in regard to the question of jurisdiction, must be regarded as an unequivocal indication of the desire of a State to obtain a decision on the merits of a suit

[Parece difícil negar que la presentación de alegatos sobre el fondo, sin hacer reservas sobre el tema de la competencia, debe ser tomado como una indicación inequívoca del deseo del Estado de obtener una decisión sobre el fondo de una demanda ... (Traducción de la Secretaría)]

A fortiori, Bolivia, habiendo admitido expresamente los alegatos de hecho del presente caso y habiendo aceptado plenamente su responsabilidad internacional por sus consecuencias, su conducta no puede ser tomada sino como sometiendo a la competencia de la Corte en relación con la totalidad del caso.

⁹ Rosenne, pp. 695 – 725.

The Court, taking a broad functional and teleological view of [its] Statute, ... "cannot hold to be irregular a proceeding which is not precluded by any provision" in the texts governing the working of the Court.¹⁰

[La Corte, tomando en cuenta una interpretación funcional y teleológica de [su] Estatuto, ..."no puede tener por irregular un procedimiento no excluido por ninguna disposición" de los textos que gobiernan el trabajo de la Corte. [traducido por la Secretaría.]]

En consecuencia, el principio es aplicable para perfeccionar la competencia *ratione materiae*, como en el presente caso, así como también *ratione personae*.¹¹

6. Definitivamente la aceptación de competencia de la Corte, sobre esta base, no se encuentra "excluid[a] por ninguna disposición" en la Convención, en el Estatuto de la Corte o su Reglamento. El artículo 62 de la Convención es básicamente paralelo al artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El artículo 62.3 de la Convención establece que

La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, ... ora por convención especial.

De manera similar, el artículo 36.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia contempla que "[l]a competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan...", así como a otros no relevantes en el caso que nos ocupa; y en el artículo 36.2 y 3 establece las declaraciones formales y acuerdos especiales, como los medios ordinarios de aceptación de la competencia, sin designarlos como los únicos medios.

7. De la misma manera, ningún precepto de los Reglamentos de cualquiera de las Cortes "excluye" la aceptación de la competencia con base en el principio de *forum prorogatum*. El artículo 33.1 del Reglamento de esta Corte no incluye el fundamento para la competencia como requisito de la demanda. El "escrito de la demanda expresará" solamente

las partes en el caso, el objeto de la demanda, una exposición de los hechos, las pruebas ofrecidas indicando los hechos sobre los cuales versarán, la individualización de los testigos y peritos, los fundamentos de derecho y las conclusiones pertinentes ...

Sólo después del advenimiento moderno¹² del principio de *forum prorogatum*, el

¹⁰ Rosenne, p. 708, citando al *Corfu Channel Case (Preliminary Objection) 1948, p. 28. Véase también Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, pp. 620 - 621.*

¹¹ Rosenne, pp. 707 - 708.

¹² Rosenne (p. 696) remonta el principio al Derecho Romano.

Reglamento de la Corte Internacional de Justicia fue modificado para incluir en el artículo 38.2 el requisito de que “[l]a demanda deberá especificar *en la medida de lo posible* los fundamentos legales sobre los cuales se alega la competencia de la Corte” (énfasis agregado). El hecho de que la frase “en la medida de lo posible” fue incluida sólo como una aspiración, según lo confirma Rosenne¹³, dejando intacto el principio de *forum prorogatum*, es evidenciado por la disposición del artículo 38.5, que establece los procedimientos administrativos a seguirse cuando “el Estado demandante propone fundamentar la competencia de la Corte en un consentimiento [...] aún no dado o manifestado por el Estado contra el cual la demanda es presentada ...”

8. Finalmente, tal como los litigantes ante la Corte Internacional de Justicia, basándose en el principio de *forum prorogatum*, han prontamente señalado, el principio es compatible, e incluso impuesto, por la norma contenida en el artículo 36.3 de la Carta de las Naciones Unidas, según el cual “las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia”, el que a su vez es una aplicación específica del imperativo más amplio, señalado en el artículo 1.1 de la Carta, “lograr por medios pacíficos ... el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales ...”¹⁴

9. Yo noto que esta Corte, tal como su jurisprudencia lo indica, nunca hasta este momento se ha referido, o le ha sido solicitado que se refiera, a la posibilidad de constituirse en un *forum prorogatum*. Siendo éste el caso, una cierta renuencia a referirse a ella ahora, cuando no pareciera necesario, es comprensible. Sin duda es apropiado tener precaución, como norma general, dado que el principio no carece de críticos.¹⁵ Sin embargo, hubiera pensado, que cualquier preocupación podría haber

¹³ Rosenne, pp. 702 – 705.

¹⁴ Ver, e.g., *Ambatielos Case and Anglo – Iranian Oil Co. Case* analizado por Rosenne, pp. 708 – 712.

¹⁵ Por eso Rosenne, no obstante refiriéndose al altamente “político” *Anglo – Iranian Case Oil Co.*, en el cual estuvo involucrado también el Consejo de Seguridad, observa que (p. 711):

The possibility of grave political consequences may indicate the need for restraint on the expansionist tendencies inseparable from the very notion of *forum prorogatum*.

[La posibilidad de consecuencias políticas graves puede ser una indicación de la necesidad de restringir las tendencias expansionistas que son inseparables de la noción misma de *forum prorogatum* (Traducción de la Secretaría.)]

Además (pp. 724 – 725):

...[T]he Court has created an imposing doctrine which seems to be at some variance with the political attitude of certain States towards what ought to be the basis of the Court’s jurisdiction.

*
* *
*

...[H]esitation over the practical wisdom of the Court’s attitude is necessarily strong and,

sido atenuada por la inmediata y absoluta aceptación de responsabilidad internacional por parte de Bolivia, basada en la aceptación de los hechos alegados, dejando únicamente las formas de reparación en discusión. Por las razones expuestas, me veo obligado a exponer el asunto, teniendo la convicción de que la invocación por parte de la Corte del principio de *forum prorogatum* en el presente caso, más allá a los fundamentos (bastante apropiados, en mi opinión) en que se basa, pudo haber tornado la afirmación de competencia de la Corte en el presente caso, aún menos discutible. Además, hubiera sentado un importante precedente para posteriores aclaraciones a los Estados Parte en la Convención, sobre los fundamentos en que se asienta la competencia de la Corte. En todo caso, estas observaciones pueden servir como una invitación a futuras discusiones.

Charles N. Brower
Juez *Ad Hoc*

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

so far, unresolved.

... [[L]a Corte ha creado una doctrina que se impone que parece tener algunas diferencias con la actitud política de ciertos Estados hacia lo que debe ser la base de la competencia de la Corte.

... [V]acilación sobre la sabiduría práctica de la actitud de la Corte es necesariamente fuerte y, por el momento, está sin resolver. (Traducción de la Secretaría.)

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay

Sentencia de 2 de septiembre de 2004 *(Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*

En el caso "*Instituto de Reeducción del Menor*",

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;
Oliver Jackman, Juez;
Antônio A. Cançado Trindade, Juez;
Cecilia Medina Quiroga, Jueza;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Diego García-Sayán, Juez, y
Víctor Manuel Núñez Rodríguez, Juez *ad hoc*;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 29, 31, 37.6, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento")¹ y con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"), dicta la presente Sentencia.

I **INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA**

1. El 20 de mayo de 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió a la Corte una demanda contra el Estado del Paraguay (en adelante "el Estado" o "el Paraguay"), la cual se originó en la denuncia No. 11.666, recibida en la Secretaría de la Comisión el 14 de agosto de 1996.

2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el propósito de que la Corte decidiera si el Estado violó, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos)

¹ La presente Sentencia se dicta según los términos del Reglamento aprobado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su XLIX Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 24 de noviembre de 2000, el cual entró en vigor el 1º de junio de 2001, y según la reforma parcial aprobada por la Corte en su LXI Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 25 de noviembre de 2003, vigente desde el 1º de enero de 2004.

de dicho tratado, el artículo 4 (Derecho a la Vida) de la Convención por la muerte de los internos Elvio Epifanio Acosta Ocampos, Marco Antonio Giménez², Diego Walter Valdez, Sergio Daniel Vega Figueredo³, Sergio David Poletti Domínguez⁴, Mario Álvarez Pérez⁵, Juan Alcides Román Barrios, Antonio Damián Escobar Morinigo⁶ y Carlos Raúl de la Cruz⁷, ocurrida como consecuencia de un incendio, y de Benito Augusto Adorno, fallecido por un disparo. Asimismo la Comisión solicitó que la Corte decidiera si el Estado violó el artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 de la misma, por las heridas e intoxicaciones ocasionadas en tres incendios en el Instituto a los niños Abel Achar Acuña, José Milcades Cañete⁸, Ever Ramón Molinas Zárate, Arsenio Joel Barrios Báez⁹, Alfredo Duarte Ramos, Sergio Vincent Navarro Moraez, Raúl Esteban Portillo, Ismael Méndez Aranda, Pedro Iván Peña, Osvaldo Daniel Sosa, Walter Javier Riveros Rojas, Osmar López Verón¹⁰, Miguel Coronel¹¹, César Ojeda¹², Heriberto Zarate, Francisco Noé Andrada, Jorge Daniel Toledo, Pablo Emmanuel Rojas, Sixto Gonzáles Franco¹³, Francisco Ramón Adorno, Antonio Delgado, Claudio Coronel Quiroga, Clemente Luis Escobar González¹⁴, Julio César García, José Amado Jara Fernando¹⁵, Alberto David Martínez, Miguel Ángel Martínez,

² Este nombre aparece también como Marcos Antonio Jiménez. En adelante, la Corte utilizará el nombre de Marco Antonio Jiménez.

³ Este nombre aparece también como Sergio Daniel Vega. En adelante, la Corte utilizará el nombre de Sergio Daniel Vega Figueredo.

⁴ Este nombre aparece también como Sergio David Poletti. En adelante, la Corte utilizará el nombre de Sergio David Poletti Domínguez.

⁵ Este nombre aparece también como Mario del Pilar Álvarez, como Mario Álvarez Pérez, y como Mario Álvarez. En adelante, la Corte utilizará el nombre de Mario del Pilar Álvarez Pérez.

⁶ Este nombre aparece también como Antonio Escobar. En adelante, la Corte utilizará el nombre de Antonio Damián Escobar Morinigo.

⁷ Este nombre aparece también como Carlos de la Cruz. En adelante, la Corte utilizará el nombre de Carlos Raúl de la Cruz.

⁸ Este nombre aparece también como José Milciades Cañete Chamorro. En adelante, la Corte utilizará el nombre de José Milciades Cañete Chamorro.

⁹ Este nombre aparece también como Arcenio Joel Barrios Báez. En adelante, la Corte utilizará el nombre de Arsenio Joel Barrios Báez.

¹⁰ Este nombre aparece también como Osmar Verón López. En adelante, la Corte utilizará el nombre de Osmar López Verón.

¹¹ Este nombre aparece también como Miguel Ángel Coronel Ramírez, y como Miguel Coronel Ramírez. En adelante, la Corte utilizará el nombre de Miguel Ángel Coronel Ramírez.

¹² Este nombre aparece también como César Fidelino Ojeda Ramírez, y como César Fidelino Ojeda. En adelante, la Corte utilizará el nombre de César Fidelino Ojeda Acevedo.

¹³ Este nombre aparece también como Sixto González Franco. En adelante, la Corte utilizará el nombre de Sixto Gonzáles Franco.

¹⁴ Este nombre aparece también como Clemente Luis Escobar, y como Clementino Luis Escobar. En adelante, la Corte utilizará el nombre de Clemente Luis Escobar González.

¹⁵ Este nombre aparece también como José Amado Jara Fernández, y como José Amado Jara. En adelante, la Corte utilizará el nombre de José Amado Jara Fernández.

Oswaldo Espinola Mora¹⁶, Hugo Antonio Quintana Vera¹⁷, Juan Carlos Viveros Zarza¹⁸, Eduardo Vera, Ulises Zelaya Flores¹⁹, Hugo Olmedo, Rafael Aquino Acuña²⁰, Nelson Rodríguez, Demetrio Silguero, Aristides Ramón Ortiz B.²¹ y Carlos Raúl Romero Giacomo²².

3. De igual manera, la Comisión solicitó a la Corte que declarara la violación de los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 19 (Derechos del Niño), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, todos ellos en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los niños internos en el Instituto de Reeducación del Menor "Coronel Panchito López" (en adelante "el Instituto" o el "Instituto 'Panchito López'") entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, y de aquellos internos que posteriormente fueron remitidos a las penitenciarías de adultos del país.

4. La Comisión argumentó que este Instituto representó el mantenimiento de un sistema de detención contrario a todos los estándares internacionales relativos a la privación de libertad de niños, debido a las supuestas condiciones inadecuadas bajo las cuales estaban reclusos éstos, a saber: sobrepoblación, hacinamiento, insalubridad, falta de infraestructura adecuada, así como guardias carcelarios insuficientes y sin capacitación adecuada.

5. Según la Comisión, con posterioridad a cada uno de los tres incendios, la totalidad o parte de las presuntas víctimas fueron repartidas en las penitenciarías para adultos del país; además, se alegó que la gran mayoría de niños trasladados a las penitenciarías para adultos estaban sin condena, con la agravante de que se encuentran dispersos por el territorio nacional, alejados de sus defensores legales y de sus familiares.

6. Igualmente, la Comisión solicitó a la Corte que, de conformidad con el artículo 63 de la Convención, ordenara al Estado que garantice a las presuntas víctimas y, en su caso, a sus familiares, el goce de los derechos conculcados; además, se solicitó al Tribunal que ordenara al Paraguay la adopción de determinadas medidas de reparación pecuniarias y no pecuniarias.

¹⁶ Este nombre aparece también como Oswaldo Mora Espinola. En adelante, la Corte utilizará el nombre de Oswaldo Mora Espinola.

¹⁷ Este nombre aparece también como Hugo Vera Quintana. En adelante, la Corte utilizará el nombre de Hugo Antonio Vera Quintana.

¹⁸ Este nombre aparece también como Juan Carlos Zarza. En adelante, la Corte utilizará el nombre de Juan Carlos Zarza Viveros.

¹⁹ Este nombre aparece también como Cándido Ulice Zelaya Flores. En adelante, la Corte utilizará el nombre de Cándido Ulises Zelaya Flores.

²⁰ Este nombre aparece también como Rafael Oscar Aquino Acuña. En adelante, la Corte utilizará el nombre de Oscar Rafael Aquino Acuña.

²¹ Este nombre aparece también como Aristides Ramón Ortiz Bernal. En adelante, la Corte utilizará el nombre de Aristides Ramón Ortiz Bernal.

²² Este nombre aparece también como Carlos Raúl Romero García. En adelante, la Corte utilizará el nombre de Carlos Raúl Romero Giacomo.

II COMPETENCIA

7. El Paraguay es Estado Parte en la Convención Americana desde el 24 de agosto de 1989 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 26 de marzo de 1993. Por tanto, la Corte es competente para conocer del presente caso, en los términos de los artículos 62 y 63.1 de la Convención.

III PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

8. El 14 de agosto de 1996 el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante "CEJIL" o "las representantes") y la Fundación Tekojó presentaron la denuncia ante la Comisión Interamericana.

9. El 27 de agosto de 1996 la Comisión procedió a abrir el caso bajo el No. 11.666.

10. El 27 de abril de 1997 los peticionarios manifestaron su disposición de llegar a un arreglo amistoso, por lo que el 8 de mayo del mismo año la Comisión se puso a disposición de las partes para llegar a una solución amistosa.

11. En el marco del proceso de solución amistosa se celebraron diversas reuniones entre las partes. Asimismo, la Comisión celebró tres audiencias durante sus períodos de sesiones.

12. El 23 de marzo de 1999, en el marco de una reunión de solución amistosa en la sede de la Comisión, el Estado se comprometió a presentar un cronograma sobre las actividades que se estaban realizando para el cierre definitivo del Instituto. Del 28 al 30 de julio de 1999 la Comisión realizó una visita *in loco* al Paraguay. En julio de 1999 el Estado presentó un cronograma de actividades tendientes al cierre definitivo del Instituto, en el cual se proyectaba el traslado definitivo de las presuntas víctimas para finales de noviembre del mismo año.

13. El 11 de febrero de 2000 ocurrió el primer incendio en el Instituto, sobre cuyos hechos el Estado envió un informe a la Comisión el 20 de marzo de 2000, en respuesta a una petición de ésta de 24 de febrero del mismo año.

14. El 4 de abril de 2000, dentro del marco del proceso de solución amistosa, el Paraguay informó a la Comisión sobre el traslado de cuarenta niños al Centro Educativo Integral Itauguá.

15. El 10 de octubre de 2000 la Comisión, durante su 108° Período de Sesiones, celebró una nueva audiencia en la cual el Estado asumió nuevamente el compromiso de cerrar definitivamente el Instituto "Panchito López" en un plazo de seis meses contados a partir de la fecha de la audiencia. La Comisión dispuso que si una vez vencido dicho término el Instituto no se hubiera cerrado definitivamente, concluiría

su intervención como órgano de solución amistosa y proseguiría con la tramitación del caso de conformidad con la Convención.

16. El 1º de marzo de 2001, después de un segundo incendio ocurrido el 5 de febrero de 2001 en el Instituto, la Comisión celebró una nueva audiencia. En ella, el Paraguay se comprometió por tercera vez a cerrar definitivamente el Instituto a más tardar a fines de junio de 2001. La Comisión declaró que, de no efectuarse dicho cierre en el mencionado término que consideró improrrogable, concluiría su intervención como órgano de solución amistosa y proseguiría con la tramitación del caso de conformidad con la Convención.

17. El 25 de julio de 2001 se produjo un nuevo incendio en el Instituto y, en esa fecha, los peticionarios se retiraron del proceso de solución amistosa.

18. El 26 de julio de 2001 se puso fin al proceso de solución amistosa. La Comisión solicitó al Estado que presentara sus observaciones finales sobre el fondo de la petición en el plazo de dos meses y fijó una audiencia para la discusión del mismo.

19. El 30 de julio de 2001 el Estado envió a la Comisión un informe del siniestro ocurrido el 25 de julio de 2001 y anunció el cierre definitivo del Instituto, así como el traslado de 255 internos a distintas penitenciarías para adultos del país.

20. Los peticionarios solicitaron medidas cautelares para el niño Benito Augusto Adorno, quien había sido herido de bala por uno de los guardias el 25 de julio de 2001, y para los 255 niños reubicados en distintas penitenciarías del país, debido al cierre del Instituto.

21. El 8 de agosto de 2001 la Comisión solicitó las siguientes medidas cautelares al Estado:

1. Proveer atención médica así como los medicamentos necesarios al menor Benito Augusto Adorno.
2. Efectuar el traslado inmediato de los menores al Centro Educativo Itauguá, tal como el gobierno [...] se comprometió ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, o acondicionar otras instalaciones de manera que permitan albergar a los menores que actualmente se encuentran en penitenciarías de adultos.
3. Asegurar la completa separación de menores y adultos en el plan temporal de reubicación de los menores en las penitenciarías antes mencionadas.
4. Facilitar el acceso de los menores a sus defensores legales y a sus visitas familiares.
5. Investigar los hechos que dieron origen a las presentes medidas y sancionar a los responsables.

22. El 24 de octubre de 2001 el Estado envió a la Comisión Interamericana la información solicitada por ésta el 26 de julio de 2001 (*supra* párr. 18).

23. El 12 de noviembre de 2001, durante su 113º Período de Sesiones, la Comisión recibió información que indicaba que el joven Benito Augusto Adorno había fallecido como consecuencia de herida por arma de fuego recibida el 25 de julio de 2001 en el Instituto.

24. El 3 de diciembre de 2001 la Comisión aprobó el Informe de fondo No. 126/01, en el cual concluyó que:

La República del Paraguay violó el derecho a la vida, protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 4, en perjuicio de Elvio Epifanio Acosta Ocampos, Marcos Antonio Giménez, Diego Walter Valdez, Sergio Daniel Vega Figueredo, Sergio David Poletti Domínguez, Mario Álvarez Pérez, Juan Alcides Román Barrios, Antonio Damián Escobar Morinigo, Carlos Raúl de la Cruz y Benito Augusto Adorno.

La República del Paraguay violó el derecho a la integridad física, protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 5, en perjuicio de Abel Achar Acuña, José Millicades Cañete, Ever Ramón Molinas Zárate, Arsenio Joel Barrios Báez, Carlos Raúl de la Cruz, Alfredo Duarte Ramos, Sergio Vincent Navarro Moraez, Raúl Esteban Portillo, Ismael Méndez Aranda, Pedro Iván Peña, Osvaldo Daniel Sosa, Walter Javier Riveros Rojas, Osmar López Verón, Miguel Coronel, César Fidelino Ojeda Acevedo, Heriberto Zarate, Antonio Escobar, Francisco Noé Andrada, Jorge Daniel Toledo, Pablo Emmanuel Rojas, Sixto González Franco, Francisco Ramón Adorno, Antonio Delgado, Claudio Coronel Quiroga, Clemente Luis Escobar González, Julio César García, José Amado Jara Fernando, Alberto David Martínez, Miguel Ángel Martínez, Osvaldo Espinola Mora, Hugo Antonio Vera Quintana y Juan Carlos Vivero Zarza, Eduardo Vera, Ulises Zelaya Flores, Hugo Olmedo, Rafael Aquino Acuña, Nelson Rodríguez, Demetrio Silquero, Aristides Ramón Ortiz Bernal y Carlos Raúl Romero Giacomo, como consecuencia de las heridas e intoxicaciones sufridas durante los diferentes incendios ocurridos, y de todos los niños y adolescentes internos en el Instituto "Panchito López" desde agosto de 1996 hasta julio del 2001, y posteriormente derivados a las penitenciarías de adultos del país.

La República del Paraguay violó los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 5 (derecho a la integridad personal), [...] 7 (derecho a la libertad personal), [...] 19 (derechos del niño), [...] 8 (garantías procesales) y [...] 25 (protección judicial), en perjuicio de los niños y adolescentes internos en el Instituto de Reeducción del Menor "Panchito López" entre agosto de 1996 y julio del 2001, y posteriormente remitidos a las penitenciarías de adultos del país. En virtud de dichas violaciones, el Estado paraguayo ha incumplido además, con su obligación de respetar y garantizar el goce de esos derechos conforme al artículo 1.1 de la Convención.

25. Con base en dichas conclusiones, la Comisión recomendó al Estado:

1. Trasladar de inmediato a los niños y adolescentes a centros adecuados y separados de los centros de reclusión de adultos, y descartar esta medida como solución de largo plazo al problema de alojamiento de los internos.
2. Adoptar las medidas necesarias para que el Código del Niño, Niña y Adolescente entre en vigencia en su totalidad de manera inmediata.
3. Adoptar las medidas necesarias para garantizar el efectivo derecho de defensa de los niños y adolescentes, reducir el tiempo de duración de la prisión preventiva y expandir el uso de medidas alternativas a la privación de la libertad.
4. Adoptar las medidas necesarias para investigar las violaciones constatadas en el presente informe y sancionar a sus responsables.
5. Adoptar las medidas necesarias para que los niños y adolescentes que fueron privados de su libertad en el Instituto de Reeducción del Menor "Cnel. Panchito López", o en su caso, los familiares de los jóvenes fallecidos, reciban una oportuna y adecuada reparación por las violaciones aquí establecidas.
6. Adoptar las medidas necesarias para evitar que hechos como el presente se vuelvan a repetir.
7. Remitir a los internos con discapacidades físicas, adicciones y enfermedades mentales comprobadas a los centros de salud correspondientes, y dar tratamiento adecuado a aquellos que sufran de problemas de adicción.
8. Eliminar el aislamiento prolongado y el envío a la cárcel de Emboscada como forma de castigo a los niños y adolescentes.

26. El 20 de diciembre de 2001 la Comisión transmitió dicho Informe al Estado y le otorgó un plazo de dos meses para cumplir con las recomendaciones allí formuladas. El 18 de febrero de 2002 el Estado solicitó a la Comisión una prórroga para cumplir con las recomendaciones del informe de fondo, la cual fue concedida por la Comisión el 26 de febrero de 2002. Dicha prórroga otorgada fue de dos meses, contados a partir de su otorgamiento.

27. El 30 de abril de 2002 el Estado informó a la Comisión las acciones que estaba efectuando para cumplir las recomendaciones formuladas en su Informe No. 126/01.

IV PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

28. El 20 de mayo de 2002 la Comisión presentó la demanda ante la Corte y designó como Delegados a los señores José Zalaquett y Santiago A. Canton, y como asesores jurídicos a los señores Ariel Dulitzky, Ignacio Álvarez y Mary Beloff.

29. El 25 de junio de 2002 la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría"), previo examen preliminar de la demanda realizado por el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente"), la notificó al Estado, junto con sus anexos, y le informó sobre los plazos para contestarla y designar su representación en el proceso. Ese mismo día, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado de su derecho a designar un juez *ad hoc* para que participara en la consideración del caso.

30. El 21 de junio de 2002 la Corte emitió una Resolución mediante la cual admitió la demanda en el presente caso con respecto a aquellas personas identificadas en la demanda. Asimismo, la Corte requirió a la Comisión que, en un plazo de tres meses, identificara por su nombre a "los niños y adolescentes internos que permanecieron en el Instituto de Reeducación del Menor 'Panchito López' entre agosto de 1996 y julio de 2001, y que posteriormente fueron remitidos a las penitenciarías de adultos del país" y señaló que, de no remitirse dicha información, el caso continuaría su trámite sólo respecto a las presuntas víctimas identificadas en la demanda.

31. El 27 de junio de 2002, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.1 d) y e) del Reglamento, la Secretaría notificó la demanda a CEJIL, en su condición de denunciante original y representante de las presuntas víctimas para que, de conformidad con el artículo 35.4 del Reglamento²³, presentara su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos") en un plazo de 30 días.

32. El 18 de julio de 2002 el Estado designó al señor Julio Duarte Van Humbeck como Agente y al señor Mario Sandoval como Agente alterno.

33. El 31 de julio de 2002 el Estado, después de haberle sido otorgada una prórroga, designó al señor Víctor Manuel Núñez Rodríguez como Juez *ad hoc* en el presente caso. Asimismo, señaló una nueva dirección en la cual se tendrían por oficialmente recibidas las comunicaciones pertinentes.

34. El 19 de septiembre de 2002 la Comisión remitió un "listado completo con el

²³ Reglamento aprobado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su XLIX Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 24 de noviembre de 2000 y el cual entró en vigor el 1 de junio de 2001. Este artículo, entre otros, fue reformado por la Corte durante su LXI Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 25 de noviembre de 2003. Esta reforma entró en vigor a partir del 1 de enero de 2004.

nombre de los internos en el Instituto de Reeducción del Menor Panchito López entre agosto de 1996 y julio de 2001”, el cual correspondía al enviado por el Estado a la Comisión el 26 de agosto de 2002. Asimismo, la Comisión manifestó que se encontraba en proceso de elaboración de una base de datos única que enviaría “a la brevedad posible”. El 2 de octubre de 2002 la Secretaría solicitó a la Comisión el envío de algunos folios de la mencionada lista que se encontraban ilegibles. El 4 de octubre de 2002 la Comisión informó que las copias provistas a la Corte eran las únicas que se encontraban en su posesión. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que requiriera al Estado la transmisión de dichos folios, por tratarse de documentos oficiales producidos por autoridades paraguayas.

35. El 15 de octubre de 2002, después de haberle sido otorgadas dos prórrogas, las representantes remitieron su escrito de solicitudes y argumentos, en el cual alegaron, además de los artículos citados por la Comisión (*supra* párrs. 2 y 3), la violación por parte del Estado del artículo 26 (Desarrollo Progresivo) de la Convención Americana y del artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno) de la misma. Las representantes también solicitaron a la Corte que ordenara al Estado que adoptara determinadas medidas de reparación y que reintegrara las costas y gastos.

36. El 19 de noviembre de 2002 la Comisión remitió un “cuadro unificado” de las presuntas víctimas del caso, tal como lo había mencionado en su nota de 19 de septiembre de 2002 (*supra* párr. 34).

37. El 14 de noviembre de 2002 el Estado solicitó a la Corte que requiriera a la Comisión el envío de algunas actas de audiencias del caso celebradas en dicho órgano. El 5 de diciembre de 2002 la Secretaría solicitó al Estado que remitiera el fundamento o la necesidad de requerir a la Comisión las actas de las audiencias celebradas ante la misma. En una comunicación de ese mismo día, el Estado argumentó que en dichas actas se consignan fehacientemente las posiciones de las partes.

38. El 13 de diciembre de 2002 el Estado, luego de haberle sido otorgadas cuatro prórrogas, interpuso excepciones preliminares, contestó la demanda y presentó sus observaciones al escrito de solicitudes y argumentos. Las excepciones preliminares interpuestas por el Estado fueron las siguientes: 1) defecto legal en la presentación de la demanda; 2) falta de reclamación previa del artículo 26 de la Convención; y 3) la existencia de dos demandas, una en sede interna y otra ante un tribunal internacional, con los mismos sujetos, objeto y causa.

39. El 21 de febrero de 2003, después de haberle sido otorgadas tres prórrogas, la Comisión presentó sus observaciones al escrito de solicitudes y argumentos presentado por las representantes el 15 de octubre de 2002 (*supra* párr. 35). En ese mismo escrito, la Comisión presentó sus observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado el 13 de diciembre de 2002 (*supra* párr. 38). La Comisión aportó anexos a dicho escrito.

40. El 24 de febrero de 2003 las representantes enviaron nuevas copias de los folios ilegibles o incompletos de los anexos a su escrito de solicitudes y argumentos (*supra* párr. 35).

41. El 9 de enero de 2004 la Comisión designó a la señora Lilly Ching como

asesora legal, en sustitución de la señora Mary Beloff.

42. El 2 de marzo de 2004 el Presidente dictó una Resolución, mediante la cual requirió que, de conformidad con el artículo 47.3 del Reglamento, las siguientes personas prestaran sus declaraciones ante fedatario público (affidávits):

i. testigos propuestos por la Comisión Interamericana: Walter Javier Riveros Rojas, Osmar López Verón, Pablo Emmanuel Rojas, Antonio Delgado, Francisco Ramón Adorno, Raúl Ramírez Bogado y Jorge Bogarín González;

ii. testigos propuestos por las representantes: Arsenio Joel Barrios Báez, Clemente Luis Escobar González, Hugo Antonio Vera Quintana, Concepción Ramos Duarte, María Teresa de Jesús Pérez, Silvia Portillo Martínez, Dirma Monserrat Peña y María Estela Barrios;

iii. testigos propuestos por la Comisión y por las representantes: Jorge Daniel Toledo y Sixto Gonzáles Franco;

iv. testigos propuestos por el Estado: Fernando Vicente Canillas Vera, Teresa Almirón, Michael Sean O'Loingsigh, Teófilo Báez Zacarías, Estanislao Balbuena Jara, Carolina Nicora, Eduardo Giménez, Carolina Laspina de Vera, Mirtha Isabel Herrera Fleitas, Inés Ramona Bogarín Peralta, José Lezcano, Ana María Llanes, María Teresa Báez, Elizabeth Flores, Maureen Antoinette Herman, Teresa Alcaraz de Mencia, María Vilma Talavera de Bogado, Carlos Torres Alújas, Christian Rojas, Rubén Valdéz y Miguel Ángel Insaurralde Coeffier;

v. perito propuesto por la Comisión: Carlos Arestivo; y

vi. peritos propuestos por el Estado: Jorge Rolón Luna y Pedro Juan Mayor Martínez.

43. Asimismo, en dicha Resolución el Presidente otorgó un plazo improrrogable de veinte días, contados a partir de la recepción de los affidávits (*supra* párr. 42), para que las partes presentaran las observaciones que estimaran pertinentes a las declaraciones remitidas por las otras contrapartes. Además, en la citada Resolución (*supra* párr. 42), el Presidente convocó a la Comisión Interamericana, a las representantes y al Estado a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte a partir del día 3 de mayo de 2004, con el propósito de escuchar los alegatos finales orales de las partes sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, así como las declaraciones testimoniales y periciales que más adelante se indican y transcriben (*infra* párr. 79). Además, en dicha Resolución de 2 de marzo de 2004 (*supra* párr. 42), el Presidente informó a las partes que contaban con plazo hasta el 5 de julio de 2004 para presentar sus alegatos finales escritos.

44. El 31 de marzo de 2004 las representantes presentaron las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) (*supra* párr. 42 e *infra* párr. 70). El 6 de abril de 2004 las representantes remitieron la declaración testimonial de la señora Silvia Portillo Martínez, sin que ésta hubiera sido rendida ante fedatario público. Dicha declaración había sido requerida mediante la Resolución emitida por el Presidente el 2 de marzo de 2004 (*supra* párr. 42), pero no había sido remitida junto con las declaraciones recibidas en la Secretaría el 31 de marzo de 2004. Asimismo, las representantes comunicaron que los señores Sixto Gonzáles Franco, Concepción

Ramos Duarte y María Estela Barrios, ofrecidos como testigos, no habían podido rendir sus declaraciones ante fedatario público. Además, las representantes informaron que no habían enviado grabaciones en audio ni en video de ninguna de las referidas declaraciones, debido a los “altos costos” que implicaban. El 16 de abril de 2004 las representantes remitieron los originales de las declaraciones que habían sido remitidas vía facsimilar el 31 de marzo de 2004.

45. El 31 de marzo de 2004 el Estado presentó las declaraciones de los testigos y dictámenes periciales rendidos ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay (*supra* párr. 42). En dicha nota el Estado comunicó que no había sido posible tomar la declaración de los testigos María Teresa Baez y José Lezcano, y solicitó la comparecencia en la audiencia pública de algunos de los testigos y peritos, ofrecidos por el mismo, que rindieron peritajes y declaraciones ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay. El 6 de abril de 2004 el Estado remitió los originales de las declaraciones que habían sido remitidas vía facsimilar el 31 de marzo de 2004 y adjuntó ejemplares de dos libros²⁴.

46. El 2 de abril de 2004 la Comisión presentó las declaraciones de los testigos y el dictamen pericial rendidos ante fedatario público (affidávits) (*supra* párr. 42). El 5 de abril de 2004 la Comisión volvió a presentar dichas declaraciones y manifestó que “por razones de fuerza mayor” no había podido obtener las declaraciones juradas de los testigos Walter Javier Riveros Rojas, Pablo Emmanuel Rojas y Antonio Delgado. Asimismo, adjuntó un video con los testimonios de los señores Francisco Ramón Adorno, Osmar López Verón y Raúl Guillermo Ramírez Bogado, y otro con el testimonio de Jorge Bogarín González y el peritaje de Carlos Arestivo. Además, la Comisión informó que el affidavit del testigo Jorge Daniel Toledo sería enviado por las representantes. El 7 de abril de 2004 la Comisión remitió los originales de las declaraciones enviadas vía facsimilar el 2 de abril de 2004. Las representantes no presentaron observaciones respecto de dichas declaraciones.

47. El 7 de abril de 2004 el Presidente resolvió no autorizar la solicitud del Estado de que comparecieran en la audiencia pública algunos de los testigos y peritos por él ofrecidos (*supra* párr. 45), ya que no lo consideró necesario.

48. El 18 de abril de 2004 las representantes manifestaron que el señor Eduardo Gallardo no podría rendir su peritaje. Además, comunicaron que la señora Liliana Tojo formaría parte del equipo de las representantes en la audiencia pública. Asimismo, manifestaron que los testigos Pedro Iván Peña y Raúl Esteban Portillo, ex internos del Instituto, no podrían asistir a la audiencia pública. Por tanto, solicitaron a la Corte la presentación de un video en dicha audiencia con los testimonios de éstos. Respecto de esta solicitud, el 21 de abril de 2004 la Secretaría, siguiendo instrucciones de la Corte, les solicitó que remitieran dicho video para transmitirlo a las otras partes para que presentaran las observaciones pertinentes, y así no sería necesario exhibirlo durante la audiencia pública. El 26 de abril de 2004 las representantes enviaron los testimonios de Raúl Esteban Portillo y Pedro Iván Peña, tanto escritos como en video. Dichas declaraciones no fueron rendidas ante fedatario público (*infra* párr. 72). El 18 de mayo de 2004 la Comisión manifestó que no tenía observaciones respecto de dichas declaraciones. El 10 de junio de 2004 el

²⁴ “Anteproyecto Código de Ejecución Penal para la República del Paraguay” y “La Protección Jurídica en el Ámbito Carcelario Paraguayo”.

Estado comunicó que se reservaba el derecho de hacer observaciones respecto de las citadas declaraciones testimoniales al momento de presentar sus alegatos escritos finales.

49. El 19 de abril de 2004 las representantes informaron que no tenían “en es[e] momento” ningún tipo de aclaración u observación respecto de las declaraciones de los testigos y peritos rendidas ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay presentadas por el Estado (*supra* párr. 45).

50. El 21 de abril de 2004 la Comisión comunicó que, por “razones de fuerza mayor”, los testigos Miguel Ángel Coronel Ramírez y César Fidelino Ojeda Acevedo no comparecerían a la audiencia.

51. El 27 de abril de 2004 el Estado presentó sus observaciones a las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) remitidas por la Comisión (*supra* párr. 46) y por las representantes (*supra* párr. 44), de las cuales objetó el testimonio de la señora Silvia Portillo Martínez, propuesta por las representantes, y el peritaje del señor Carlos Arestivo, propuesto por la Comisión. Con respecto a la declaración rendida ante fedatario público (affidávit) por el testigo Jorge Bogarín González, propuesto por la Comisión, el Estado solicitó a la Corte que solicitara al Ministerio de Justicia y Trabajo “copias de los oficios judiciales remitidos, en su caso, por el citado ex magistrado judicial en su carácter de juez penal”.

52. El 28 de abril de 2004 la Comisión presentó sus observaciones a las declaraciones de los testigos y peritos rendidas ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay presentadas por el Estado (*supra* párr. 45), en las cuales objetó partes de los testimonios de los señores Fernando Vicente Canillas Vera, Estanislao Balbuena Jara y Teresa de Jesús Almirón Fernández. Asimismo, manifestó que no tenía observaciones a las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) ofrecidas por las representantes (*supra* párr. 44).

53. El 28 de abril de 2004 la Comisión solicitó a la Corte que consultara al Estado sobre los anexos que algunos testigos propuestos por éste consignaron al efectuar sus declaraciones ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay. El 1º de mayo de 2004 la Corte solicitó al Estado que presentara dichos documentos. Dicha petición fue reiterada el 31 de mayo de 2004. El 3 de junio de 2004 el Estado presentó copias de los documentos que algunos testigos propuestos por éste consignaron al efectuar sus declaraciones ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay.

54. El 3 y 4 de mayo de 2004 la Corte recibió, en audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, las declaraciones de los testigos, y los dictámenes de los peritos propuestos por la Comisión Interamericana y las representantes. Además, la Corte escuchó los alegatos finales orales de la Comisión Interamericana, las representantes y el Estado.

Comparecieron ante la Corte:

por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Santiago Canton, delegado;

Ignacio J. Álvarez, asesor, y
Lilly Ching, asesora;

por las representantes:

Viviana Krsticevic, directora ejecutiva de CEJIL;
Raquel Talavera, abogada de CEJIL;
María Clara Galvis, abogada de CEJIL, y
Liliana Tojo, abogada de CEJIL;

por el Estado:

Julio Duarte Van Humbeck, agente;
Mario Sandoval, agente alterno;
Alberto Sandoval Diez, asesor, y
Edgar Taboada Insfrán, asesor.

Testigos propuestos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Dionicio Vega;
Rosalía Figueredo Britez;
Juan Antonio y Concepción de la Vega Elorza, y
María Zulia Giménez González.

Testigos propuestas por las representantes:

Teofista Domínguez Riveros, y
Felipa Benicia Valdez.

Peritos propuestos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Emilio Arturo García Méndez, y
Mario Ramón Torres Portillo.

Peritos propuestos por las representantes:

Luis Emilio Escobar Faella, y
Ana Clerico-Deutsch.

55. No obstante haber sido citada por el Presidente, una testigo no compareció a rendir su declaración²⁵.

56. Durante la celebración de la audiencia pública, tanto el Estado como las representantes presentaron diversos documentos a la Corte (*infra* párr. 74).

57. El 4 de mayo de 2004 la Comisión comunicó a la Corte que había sido informada de que la testigo María Zulia Giménez, ofrecida por las representantes, tenía un lazo de parentesco con una de ellas.

²⁵ Señora Irma Alfonso de Bogarín.

58. El 5, 6 y 7 de julio de 2004 la Comisión, el Estado y las representantes presentaron, respectivamente, sus alegatos finales escritos.

59. Las representantes, al presentar sus alegatos finales escritos, adjuntaron como prueba diversos documentos referentes a costas y gastos (*infra* párr. 75).

60. El 10 de agosto de 2004 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó a la Comisión, a las representantes y al Estado que presentaran, a más tardar el 24 de agosto de 2004, determinados documentos como prueba para mejor resolver.

61. El 24 de agosto de 2004 las representantes presentaron vía facsimilar parte de la prueba documental que había sido solicitada como prueba para mejor resolver, la cual llegó vía *courier* el 27 de agosto de 2004. El 24 de agosto de 2004 la Comisión remitió vía facsimilar una comunicación referente a la prueba para mejor resolver parte de la cual llegó vía *courier* el 30 de agosto de 2004. Los días 23, 24 y 25 de agosto de 2004 el Estado presentó vía facsimilar parte de la prueba documental que había sido solicitada como prueba para mejor resolver, la cual llegó vía *courier* el 27 de agosto de 2004. Ninguna de las partes aportó la totalidad de la prueba solicitada. El 1º de septiembre de 2004 la Secretaría transmitió la prueba para mejor resolver a las partes respectivas.

V PRUEBA

62. Antes del examen de las pruebas recibidas, la Corte realizará, a la luz de lo establecido en los artículos 44 y 45 del Reglamento, algunas consideraciones aplicables al caso específico, la mayoría de las cuales han sido desarrolladas en la propia jurisprudencia del Tribunal.

63. En materia probatoria rige el principio del contradictorio, en el cual se respeta el derecho de defensa de las partes, siendo este principio uno de los fundamentos del artículo 44 del Reglamento, en lo que atañe a la oportunidad en que debe ofrecerse la prueba con el fin de que haya igualdad entre las partes²⁶.

64. La Corte ha señalado anteriormente, en cuanto a la recepción y la valoración de la prueba, que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites trazados por el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes²⁷. Además, la Corte ha tenido en cuenta que la jurisprudencia internacional,

²⁶ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 40; *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 64; y *Caso Molina Theissen*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 21.

²⁷ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26 párr. 41; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 65; y *Caso Molina Theissen*, *supra* nota 26, párr. 23.

al considerar que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, ha evitado siempre adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo²⁸. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, los cuales disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia²⁹.

65. Con fundamento en lo dicho, la Corte procederá a examinar y valorar el conjunto de los elementos que conforman el acervo probatorio del caso, según la regla de la sana crítica y dentro del marco legal en estudio.

A) PRUEBA DOCUMENTAL

66. La Comisión Interamericana aportó prueba documental al presentar su escrito de demanda (*supra* párrs. 2 y 28)³⁰.

67. Las representantes aportaron prueba documental al presentar su escrito de solicitudes y argumentos (*supra* párr. 35)³¹.

68. El Estado aportó prueba documental al presentar su escrito de contestación de la demanda y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (*supra* párr. 38)³².

69. La Comisión remitió las declaraciones juradas de los testigos Francisco Ramón Adorno, Osmar López Verón, Raúl Guillermo Ramírez Bogado y Jorge Bogarín González, así como el dictamen pericial del señor Carlos Arestivo, todos rendidos ante fedatario público (*affidávits*) (*supra* párr. 46), en respuesta a lo dispuesto por el Presidente mediante Resolución de 2 de marzo de 2004 (*supra* párr. 42)³³. A continuación, la Corte resume las partes relevantes de las declaraciones presentadas.

a) Testimonio de Francisco Ramón Adorno, ex interno del Instituto

Estuvo internado en el Instituto, en el cual había un registro con los datos de cada uno de los internos. Antes de ser trasladado al Instituto, el testigo pasó por la

²⁸ *Supra* nota 27.

²⁹ *Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra* nota 26, párr. 41; *Caso 19 Comerciantes, supra* nota 26, párr. 65; y *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 57.

³⁰ *Cfr.* expediente de anexos a la demanda, tomos I a III, anexos 1 a 57, folios 1 a 1022.

³¹ *Cfr.* expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomos I y II, anexos 1 a 48, folios 1-459.

³² *Cfr.* expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, tomos I a IV, anexos 1 a 42, folios 1-1621.

³³ *Cfr.* expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, tomo I, folios 117-220.

Fiscalía, ya que tenía una orden de detención. El criterio de separación en el Instituto era por quienes tenían o no antecedentes; no se les separaba por edad, motivos de detención o por condenados y procesados.

El local donde funcionaba el Instituto no era adecuado, ya que no había suficiente espacio. No había celdas individuales, sino pabellones de aproximadamente 5 por 12 metros de tamaño, los cuales albergaban cerca de 30 personas cada uno. Había camas en las cuales dormían dos internos en cada una. Además, quienes no tenían cama dormían en colchones sin forro. Los familiares los proveían de frazadas y almohadas. Como no había personal de limpieza, las celdas y el exterior estaban limpios sólo si los internos los limpiaban con agua, ya que no les daban materiales de limpieza. En el Instituto no había aire muy puro y había malos olores en la celda. Los baños con letrinas y sin puertas se ubicaban dentro del pabellón. Había una sola ducha abierta para los 30 internos; por tanto, se bañaban por turnos. Los internos no recibían por parte del Estado los artículos de aseo personal indispensables para la salud y la limpieza. En ese sentido, no les daban ropa y eran los mismos internos quienes lavaban su propia ropa. Había un foco en medio del pabellón y dos ventanas no muy grandes con barrotes.

Por otro lado, mientras estuvo en el Instituto, la alimentación no era buena, ya que siempre había "porotos", los cuales a veces tenían gusanos. Los mismos internos eran los encargados de cocinar por turnos.

Los días martes, jueves, sábado y domingo no se podía salir, ya que eran los días de visita y sólo si los internos tenían visita salían. Los lunes, miércoles y viernes cada pabellón tenía un recreo de media hora por la mañana para jugar fútbol.

La "disciplina" constaba en que los guardias llevaban esposados a los internos a una sala oscura que le llamaban "sala de tortura" que se encontraba "abajo del tinglado y [en la cual] los ponían de patas arriba y les daban garrote [...] y les hacían apoyar las manos en el suelo y alzar los pies". Les dejaban así hasta el cambio de guardia. Él estuvo en ese sótano.

No había tanta violencia entre los internos, ya que sólo había riñas y peleas deportivas. Por otro lado, escuchó que hubo violaciones sexuales antes de que entrara al Instituto. Para impedir la ocurrencia de tales violaciones, las autoridades practicaban el referido método de "disciplina".

Cerca de diez guardias trataban a los internos "como basura" y les decían que "no eran más de la sociedad ni de la humanidad". En el Instituto no le enseñaron a trabajar, ya que si bien es cierto hacían cosas con "pajitas" para vender, los materiales se los llevaban las visitas. Un día normal en el Instituto era desayunar a las 6, almorzar a las 12 y cenar a las 5. Sólo salían media hora para recreo. El resto del tiempo estaban en el Pabellón.

En el Instituto se prohibían las llamadas por teléfono; sólo se aceptaban las visitas. Por otro lado, había una biblioteca y una escuela. Por ello, quienes querían estudiar podían salir del pabellón quince minutos en la mañana o quince minutos en la tarde. Para ir y regresar de la escuela era necesario hacerlo con el guardia. En síntesis, el Instituto no los ayudaba en nada.

En el Instituto había un médico para atenderlos; sin embargo, no tenía el suficiente

medicamento, ya que sólo tenía remedios para la garganta. Había una psicóloga que los llamaba una vez y había maestras por turnos.

Estuvo en el incendio ocurrido en el año 2000, en el cual sufrió quemaduras en los brazos y en la espalda. Cuando el incendio se inició en el pabellón, él estaba durmiendo y el “yeso” del techo empezó a quemarse. Hacía mucho calor y el humo lo cegaba; le era muy difícil respirar. Los internos gritaban, ya que todo se quemaba, y todo el “yeso” se cayó. Uno de los internos, Elvio Núñez, murió ahí mismo, debido a que se desmayó y el techo le cayó encima. Los guardias solo miraban y disparaban su escopeta para que no se fugara nadie, ya que eso les importaba más que salvar a los internos. Fueron los mismos internos quienes empezaron a apagar el fuego con frazadas mojadas, ya que no había extinguidores. De hecho, el fuego estaba casi controlado cuando los auxiliaron. Un guardia fue el único que abrió la puerta. Después del incendio se comentó que había explotado un televisor y que se incendió un colchón.

Debido al incendio el testigo fue trasladado al hospital del Centro del Quemado. Sin embargo, no le siguieron dando tratamiento en el hospital. Por ende, su madre compró los remedios; para ello tuvo que vender algunas cosas. Su madre gastó mucho por las heridas del testigo. Todavía no tiene curado el brazo. Ya no quiere acordarse del incendio.

Estuvo procesado, pero nunca fue condenado. Su defensor público lo visitaba cada 15 días aproximadamente. De las tres veces que el testigo ha entrado a la cárcel, la primera estuvo tres meses, la segunda salió por medidas sustitutivas y, en la última, por la que está en el Penal de Tacumbú, lo encarcelaron por el hecho de tener antecedentes y, por ello, se le plantó marihuana. El proceso es lento.

Ha sido perseguido y marcado por tener antecedentes. Antes de su última entrada trabajaba como zapatero y no hizo nada para estar en prisión.

Solicitó al Tribunal su libertad.

b) Testimonio de Osmar López Verón, ex interno del Instituto

Entró por cuarta vez al Instituto en febrero de 2000, y fue ubicado en el Pabellón 8. Había un registro de ingreso de los internos con el motivo de su detención. La primera vez que entró tenía 13 años y estuvo un año. En esa ocasión, sólo separaban a los “chacariteños” (un barrio de Asunción). Cuando entró al Instituto no fue revisado por ningún médico.

Había 30 ó 35 internos en el pabellón donde él estaba y en todo el Instituto había cerca de 250 a 300 internos. Los niños baldeaban con agua las celdas, ya que no había jabón. Los baños tenían letrinas sin puertas. Tenían duchas con agua. Algunas veces tenían papel higiénico. No se proveía de ropa ni zapatos a los internos; “si tenían frío se quedaban nomás con frío”. Cuando llegó al Instituto vio que había sábanas y frazadas, pero a él nunca se las dieron; por ello, dormía con otro interno para no tener frío. La alimentación “era fea”, debido a que casi la mayoría era “poroto con locro”. Los mismos internos cocinaban. No había cucharas y sólo había 20 platos sucios para todos los internos.

Los internos salían de su pabellón aproximadamente 6 horas semanales y, cada vez

que los internos entraban o salían de sus pabellones, los guardias “los llaveaban”; es decir, los encerraban bajo llave.

Estudiaba en la escuela tres horas seguidas, de las 7 a las 11 horas o de las 13 a las 16 horas. En el día veía la tele y escuchaba radio, pero no trabajaba.

El médico les daba una pastilla “todo terreno” para cualquier cosa, fuera para el dolor de dientes o para el dolor de cabeza. No había dentista, oculista ni psiquiatra.

En el Instituto había violaciones sexuales, pero nunca en el Pabellón de reincidentes, donde él estaba. Cuando había una violación, los directores revisaban al sujeto que había sido violado. Por otro lado, había 15 guardias en turnos. No había peleas entre los propios internos.

La disciplina interna del Instituto consistía en castigar a los internos con golpes y palos. Los guardias los llevaban a un sótano, en el cual les pegaban donde querían y después los regresaban al pabellón. No vio un calabozo, sino un sótano. Además, no se utilizaban medios de coerción como esposas, cadenas y grillos; “sólo a patadas los llevaban”.

Estuvo presente en el primer incendio ocurrido el 11 de febrero de 2000. No tuvo nada que ver con ese incendio. Todo fue culpa de un oficial de apellido Cano que llegó del Penal de Tacumbú. Ese día todos los internos estaban despiertos todavía, cuando un oficial separó a un grupo de 5 ó 6 internos del Pabellón 8 y les dijo a los demás que se fueran a dormir, pero ellos le contestaron que no tenían sueño. A los internos que se llevaron los pegaron demasiado, sin motivo. Eran como las dos o tres de la madrugada y los guardias estaban borrachos. Cuando los internos llegaron todos lastimados, golpeados, querían hacer algo, pensaban en hacer una huelga de hambre y entonces empezó el fuego. Los oficiales corrían pero no hacían nada. Un oficial decía: “que se mueran [...] no me interesa nada”. Se murieron dos internos: Cahvito y Yacaré. Después murieron siete que habían sido trasladados al Hospital – entre ellos Mario Cabra, su amigo, de quien se decía que ya tenía su libertad – le había llegado ese día a las seis de la tarde. Después de salir al patio, las autoridades tardaron dos o tres horas para llevar a los internos al Hospital.

Solicitó a la Corte su libertad, ya que no quiere dinero. Cuando salga quiere buscar otro trabajo y vivir con su madre.

c) Testimonio de Raúl Guillermo Ramírez Bogado, periodista

Trabajaba como periodista en el diario *Última hora*. En su testimonio indicó que había múltiples versiones de cómo se inició el incendio del 11 de febrero de 2000. Asimismo se refirió a las condiciones en que se encontraban los internos en el Instituto. Escribió varios artículos periodísticos al respecto.

d) Testimonio de Jorge Bogarín González, ex Magistrado Judicial

Ejerció la Magistratura Judicial desde diciembre de 1995 hasta abril de 2001. La situación penitenciaria en el Paraguay era y es muy “deficitaria” y particular, ya que las cárceles están administradas por el Poder Ejecutivo, específicamente por el Ministerio de Justicia, con alguna supervisión de la Corte Suprema de Justicia.

Visitó las cárceles, incluyendo el Instituto. Por ello, tuvo contacto con los reclusos en éste, ya que les hacía entrevistas para conocer su historia y saber si estaban asistidos profesionalmente.

La situación en la que se encontraban los internos en el Instituto era infrahumana, por el estado de hacinamiento y por las condiciones insalubres en que vivían los internos. En el momento del incendio la población en el Instituto ascendía a cerca de 200 reclusos. Se tenía conocimiento de la existencia en el Instituto de muchas enfermedades infecto-contagiosas como tuberculosis, sífilis y hasta SIDA. Por otro lado, no existían registros ni datos estadísticos de los reclusos, los delitos y la duración de las penas. Todo esto hacía imposible cumplir con uno de los fines de la pena, que es la rehabilitación de los reclusos a la sociedad.

Los delitos más comunes de los internos del Instituto eran robo, hurto, sustracciones y también algunos homicidios o asaltos agravados. Había un alto nivel de reincidencia con agravamiento en los delitos cometidos. Además, había algunos internos que estaban reclusos por el tiempo mínimo de la pena de la que se les acusaba y, una vez cumplido dicho plazo, se les liberaba, sin que el Juez supiera si el interno era culpable o inocente. Asimismo, se daba el caso en que algunos internos que habían cumplido su pena seguían reclusos porque no estaban asistidos legalmente y no les llegaba la orden de liberación.

En el Paraguay faltan leyes que regulen dichas faltas y contravenciones, aun cuando, con la reforma penal, existan hoy en día figuras como las multas y las penas sustitutivas para los delitos menos graves. Asimismo, al no existir una reforma profunda en las leyes penitenciarias, los reclusos permanecen presos en condiciones infrahumanas sin conocer las sentencias, por lo que generalmente no pueden reinsertarse en la sociedad, debido a que no están psicológicamente asistidos para superar lo que han tenido que pasar.

Es difícil saber el promedio del tiempo que estaban reclusos los menores, ya que no existen estadísticas ni registros en las cárceles en general, y menos en el Instituto.

e) Peritaje de Carlos Arestivo, psicólogo

Desde 1996 formó parte del Grupo Calle Escuela, de la Fundación Tekojojá y del proyecto AMAR (Asistencia a Menores de Alto Riesgo), por lo que estaba en contacto permanente con los denominados "niños de la calle" y, por ende, con los lugares de reclusión.

El Instituto era una residencia para aproximadamente 15 ó 20 personas; sin embargo, había cerca de 150 menores reclusos. Las celdas tenían una dimensión de 5 metros por 5 metros, en las cuales se encontraban cerca de 50 menores. La temperatura en el verano no era menor a los 40 grados centígrados y las celdas sólo tenían un ventilador de techo. Los internos tenían como máximo dos horas de esparcimiento en el patio de la casa, en el cual también había hacinamiento, ya que éste tampoco era muy amplio. El olor nauseabundo del Instituto era insoportable. La cocina estaba situada frente a los baños públicos y la comida era totalmente desagradable, ya que se preparaba en el suelo de la cocina.

Cualquier persona sometida a este proceso de internación sufre consecuencias psicológicas. En el caso de estos niños, desde el momento mismo de su arresto son

torturados por la Policía, y quienes corren con suerte son “solamente maltratados”. Los primeros síntomas psicológicos de los internos aparecieron al estar en el hospital y se manifestaron por angustia intensa, insomnio y el revivir con angustia la situación ante el menor indicio de algún factor que se pudiera relacionar con la experiencia. Asimismo, en estos menores se ha conformado el diagnóstico llamado “stress post traumático”. Dichos menores en ningún momento fueron asistidos desde el punto de vista psiquiátrico o psicológico; al contrario, los maltratos continuaron y algunos fueron trasladados a dos cárceles de adultos: la Penitenciaría de Tacumbú y a Emboscada. Esta última es un penal de alta seguridad, donde generalmente están los delincuentes más peligrosos. Algunos de los internos solicitaron estar en una celda de seguridad para evitar que los agredieran o los abusaran sexualmente.

Las secuelas más importantes encontradas por causa del incendio, así como por las anteriores y posteriores agresiones a sus derechos humanos sufridas, son las siguientes: autoestima totalmente disminuida; agresividad como mecanismo de defensa; angustia por la incertidumbre de su situación como personas, por su presente y por su futuro; depresiones frecuentes; dificultad para conciliar el sueño; terrores nocturnos; miedo; temor que al salir en libertad no tengan a nadie ni la posibilidad de sobrevivir honestamente, razones por las cuales deberán reincidir y ser reclusos una vez más. Estos jóvenes están afectados psicológica y socialmente. A pesar de ello, tienen esperanzas de cambiar y creen que pueden ser útiles a la sociedad y ayudar a otras personas.

En 2001, con un calor sofocante, con el habitual hacinamiento y como protesta por no poder soportar esa penosa situación, los internos prendieron fuego a algunos colchones. El incendio cobró magnitud rápidamente; los portones estaban bajo llave con candado y los guardias no encontraban la llave. El humo y la temperatura alta empezaron a sofocar a los internos. Pese a que había gritos de dolor y desesperación, los internos no tuvieron ayuda inmediata, ya que los guardias ni siquiera habían llamado a los bomberos. Algunos internos caían desvanecidos. Seguían los gritos de pedido de ayuda, mientras algunos cuerpos se quemaban. Uno de los jóvenes relató que el olor a carne quemada mezclado con el humo y el calor era insoportable. Algunos internos lograron salir por una pequeña apertura que lograron hacer en el techo. Una vez escapados de las llamas fueron trasladados en ambulancias al hospital.

Para que los jóvenes que estuvieron en el Instituto se puedan reincorporar fácilmente a la vida en sociedad, deberán vivir en un primer momento en un lugar seguro, donde los traten humanamente y con afecto; asimismo, deben pasar un tiempo prudencial de recuperación psicológica y afectiva – es decir, reparación de las heridas afectivas y emocionales – y deben sentirse útiles para recuperar su autoestima. En síntesis, necesitan un ambiente donde se puedan readaptar positivamente. Este ambiente podría ser brindado por una Institución que se ocupe de ese tipo de problemas, en donde los jóvenes puedan estudiar para tener una base sólida y aprender alguna actividad dignificante que puedan desempeñar y que los incorpore a la sociedad.

Asimismo, los jóvenes deben tener un acompañamiento psicoterapéutico, que les permita reflexionar acerca de todo lo que fue su vida y, después, construir un nuevo proyecto de vida diferente. Finalmente, para hacer frente a estas necesidades urgentes y para que puedan reinsertarse en la sociedad, el Estado debe asegurar a dichos jóvenes una pensión como reparación, ya que ellos se encuentran con

esperanzas de poder encontrar ayuda internacional.

70. El 31 de marzo de 2004 las representantes remitieron las declaraciones de los testigos Dirma Monserrat Peña, Clemente Luis Escobar González, Arsenio Joel Barrios Báez, Hugo Antonio Vera Quintana, Jorge Daniel Toledo y María Teresa de Jesús Pérez, todas rendidas ante fedatario público (affidávits) (*supra* párr. 44), en respuesta a lo dispuesto por el Presidente mediante Resolución de 2 de marzo de 2004 (*supra* párr. 42)³⁴. A continuación, la Corte resume las partes relevantes de dichas declaraciones.

a) Testimonio de Dirma Monserrat Peña, hermana mayor de Pedro Iván Peña, ex interno del Instituto

A su hermano se lo llevaron el 31 de diciembre de 1999; sin embargo, no le avisaron a su familia. Para poder avisarles, Pedro Iván Peña mintió a la policía y les comentó que había una cosa robada en su casa. De esa forma, la policía fue a su casa en busca del supuesto objeto robado y así su familia se enteró que estaba en la Comisaría 12. La testigo fue a la comisaría, pero le negaron que su hermano estuviera ahí. Por tanto, tuvo que acudir a una radio comunitaria para pedir ayuda. Entonces, un periodista llamó y le confirmó que su hermano estaba en dicha comisaría. Su hermano le dijo que lo torturaron bastante y, de hecho, tenía “rastros de tortura”, y “raspones por todos lados”. Por dicha razón, la testigo quiso que a su hermano le hicieran un diagnóstico médico en la comisaría, pero ellos no quisieron hacerlo.

Su hermano le contó que fue torturado en el Instituto varias veces y que estuvo en el sótano donde llevaban a los internos atados y “maniatados”; en ocasiones los ponían boca abajo, con “la pata para arriba”. A veces estaban de uno a tres días en dicho sótano. Trataban a los internos “como animales”. Además, tuvo carencia de comida, la cual era “asquerosa”. Sin embargo, los internos se peleaban por un plato de comida. Si no tenían plato, muchas veces no comían.

Con el incendio, la familia pasó un infierno por temor a que su hermano se muriera, ya que él estuvo muy mal en esos días y les decían que se iba a morir. El director del Instituto empezó a decir “que se mueran todos, si no valen la pena [...] que se mueran todos, ellos no van a servir para nada, ellos no tienen futuro para algún día”. Pedro Iván Peña estuvo dos o tres semanas en el hospital y luego fue trasladado a la sanidad de la cárcel de Tacumbú donde estuvo casi tres o cuatro meses, y después fue liberado. Desde entonces ha sufrido muchas persecuciones por los policías.

Su hermano tuvo muchas consecuencias mentales y psicológicas del incendio, ya que en ocasiones recuerda perfectamente lo que pasó y a veces no recuerda nada. Hay ocasiones en que se olvida de su nombre y de su fecha de cumpleaños. Así, hay “veces en que está bien pero en otras, él está muy mal”.

Después del incendio, su hermano tuvo tos y su mano quedó totalmente inservible. El cuerpo de su hermano tiene cicatrices por todos lados: por los brazos, por las piernas y por la nariz. El necesitaba una cirugía para las manos y para la nariz, pero

³⁴ Cfr. expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, tomo I, folios 221-263.

las autoridades rechazaron todas sus peticiones.

Pedro Iván Peña no aprendió nada en el Instituto. Al contrario, olvidó todas las cosas buenas que había aprendido en su familia, los buenos modales y el estudio. Él era una persona buena y tranquila, pero "todo eso terminó cuando entró ahí. Después del incendio, él quedó medio loco, traumatado por los malos tratos. Él ya no es quien fue antes; ahora es un espanto, digamos, mentalmente."

Los muchachos que tienen antecedentes penales tienen persecuciones permanentes y no les dan trabajo. Si trabajan en la calle, la policía, que ya los conoce, los vuelve a detener y, si no les dan dinero, los llevan a la comisaría y buscan algo nuevo de qué culparlos y los llevan a los reformatorios, que son más bien "malformatorios", ya que los "deforman mental y espiritualmente".

Lo que le ha pasado a su hermano ha afectado bastante a la familia en el ámbito emocional y, además, sufren persecuciones. Los policías entran a su casa sin orden judicial, persiguiendo a su hermano.

Solicitó a la Corte una mejor vida y educación para todos los internos que ahora están en Itauguá. Asimismo, pidió protección para su hermano, para ella y para toda su familia, ya que son perseguidos por policías.

b) Testimonio de Clemente Luis Escobar González, ex interno del Instituto

Fue interno del Instituto y, al momento de la declaración, se encontraba en el Penal de Máxima Seguridad de Emboscada. Sin embargo, debería haber obtenido su libertad el nueve de febrero de 2004, sin que hasta el día 30 de marzo del mismo año se hubiera dado cumplimiento por el juzgado de ejecución de sentencia.

El testigo vivía en "alquiler" y, aunque "nunca conoció el cariño de una madre ni de un padre", su abogada lo "trata como a un hijo."

La primera vez que entró al Instituto tenía 13 años, pero él no había cometido el delito. La segunda vez un abogado le dijo que lo iban a condenar a 18 años y otro le comentó que a tres.

El Instituto era un desastre. Había un sótano que usaban como "sala de tortura" en la que, como castigo, colgaban a los internos de una barra de hierro con las manos esposadas por una hora. Además de eso, él se rompió el tobillo y lo atendieron hasta dos meses después. A los celadores no les interesaba nada, pero cuando llegaban observadores de derechos humanos los trataban de otra forma. Por eso, tomaron como rehén al Jefe Ortiz. Después de dicha situación, los internos tenían miedo que les pusieran veneno en la comida. Si se equivocaban en las clases de computación los castigaban. Ya ni quiere acordarse de lo que pasaba en el Instituto porque todo el día le pegaban, debido a que decían que él era cabecilla del grupo.

En los dos primeros incendios los internos quemaron colchones para defenderse de los maltratos que recibían por parte de los guardias del Instituto, quienes los golpeaban "hasta más no poder". Los únicos que les ayudaron a salir del pabellón ocho fueron los del pabellón tres. Él se había quemado un poco, pero regresó para sacar de la celda a otro compañero y se quemó más. Estuvo cinco días en el sanatorio y después lo llevaron a la Sanidad de Tacumbú. _

En el último incendio hubo un motín, en el que los guardias mataron sin motivo alguno a un compañero suyo, razón por la cual los internos se pusieron furiosos y comenzaron a quemar todo. Los guardias les tiraban gas lacrimógeno, les daban golpes muy fuertes y, además, comenzaron a dispararles con ametralladoras. Los internos tenían cuchillos y estuvieron "a punto de matar a dos celadores".

En Emboscada uno de los guardias le derramó "cocido caliente" en el cuello. Consideró vengarse pero prefirió cortarse en varias partes la piel porque pensaba aguantar todo por su libertad, ya que desde hacía siete meses estaba en un calabozo. Pidió que llamaran a su abogada después de que le habían acusado de violación y, además, él quería un análisis de su cuerpo, pero el guardia carcelario le dijo que ahí se solucionaba todo con tres o seis meses de castigo. No puede dormir y vive un gran susto porque su cabeza vale dinero. Sin embargo, tiene que aguantarse porque, si no es así, lo matarán de un tiro y dirán que fue intento de fuga. Hasta en el "cocido" parece que le ponen algún remedio para dormir y hacerlos más débiles.

Solicitó su libertad al Tribunal porque es lo único que lo mantiene con vida, ya que hasta ha pensado en suicidarse. Finalmente, quiere salir y no volver a entrar, ya que quiere trabajar, tener familia, ser abogado y ayudar a los demás internos más adelante.

c) Testimonio de Arsenio Joel Barrios Báez, ex interno del Instituto

Entró por primera vez al Instituto en 1997 a la edad de 14 años. El joven expresó que el Instituto era "un desastre". Cuando entró no lo atendió ningún médico y mientras estuvo internado nunca fue condenado. En el Instituto pudo ver un abogado y salió en libertad. En 1998 volvió a entrar, debido a que hubo un robo en su barrio y fue culpado porque tenía antecedentes penales. En esa ocasión estuvo un año y tuvo un abogado. Posteriormente, al cumplir 20 años pasó a la Penitenciaría de Tacumbú. Ya le han dado su libertad tres veces pero un oficial le ha dicho que tiene otras causas pendientes y, por tanto, no lo dejan salir.

El día del incendio de 11 de febrero de 2000 estaba dormido y se quemó, por lo cual estuvo internado un mes en el hospital. El día del incendio algunos internos ya estaban muertos cuando un celador abrió la puerta. Los bomberos llegaron dos horas después de iniciado el incendio. Uno de sus compañeros ya tenía su libertad desde diciembre de 1999 y no se la habían dado. Ya no quiere acordarse del tema del Instituto.

Solicitó a la Corte su libertad y que se haga justicia por lo que sucedió en el Instituto. Asimismo, solicitó una oportunidad, ya que ha recorrido varias cárceles.

d) Testimonio de Hugo Antonio Vera Quintana, ex interno del Instituto

Entró por primera vez al Instituto a los 15 años. Posteriormente, como castigo, fue trasladado a la cárcel de Oviedo, en la cual estuvo en contacto con mayores de edad. No se acuerda del año del incendio, ni del tiempo que estuvo internado en el hospital. La cárcel es un "mundo tremendo".

En el Instituto, la celda era muy chica y la puerta siempre estaba cerrada. Además, no tenía sábanas, jabón, ni pasta de dientes. La comida no era ni "fea ni linda". En el

Instituto tuvo abogado y estuvo sin condena. Había maestros pero no tenía ganas de aprender, ya que fue a la escuela pero nunca pasó de grado. Los guardias le pegaban y lo enviaban al calabozo. En el Instituto sólo aprendió "traumas y pensamientos malos".

Solicitó a la Corte que le otorgue su libertad y un trabajo, ya que le cuesta conseguir trabajo debido a que ya está marcado.

e) Testimonio de Jorge Daniel Toledo, ex interno del Instituto

Fue interno del Instituto, en el cual nunca fue atendido por un médico ni por un dentista, y fue hasta tiempo después que fue asistido por una abogada. El Instituto era un "lugar feo" y, por tanto, los menores no tenían que estar ahí.

Los guardias lo trataban bien y, si bien es cierto decían que llevaban a los internos al sótano para pegarles con palos, a él no le consta, ya que no le tocó nunca. Asimismo, tenía dos horas por día para salir a la cancha. También tenía visitas y un colchón. La comida era buena. Fumaba cigarrillo y marihuana. El tiempo que estuvo en el Instituto sólo le sirvió "para peor".

Respecto del incendio, pese a que culparon a un celador, fueron los internos los responsables. El incendio fue provocado por ellos con la intención de fugarse y los mismos internos atrancaron el candado con una hoja de afeitar.

Cuando comenzó el incendio, él estaba durmiendo. Los internos salieron del lugar porque el candado "salió solo". No había matafuego, tardaron mucho en auxiliarles y salieron luego de que llegaran los bomberos. Algunos compañeros murieron para salvar a otros. El interno que prendió el fuego se encuentra libre. El testigo no quiere acordarse del incendio.

Le gustaría estudiar, ya que aprendió sólo a leer. Salió en libertad pero volvió a entrar con una condena de tres años. Ya lleva tres años con tres meses y no le ha llegado su libertad.

f) Testimonio de María Teresa de Jesús Pérez, madre de Mario del Pilar Álvarez Pérez, ex interno del Instituto

Su hijo Mario del Pilar Álvarez Pérez estuvo detenido en el Instituto. La familia de la señora Pérez es pobre y necesitaba mucho dinero para sacar a su hijo de ahí. Finalmente, un abogado les comentó que su hijo iba a salir el jueves 10 de febrero de 2000, pero no salió, sino que el viernes en la madrugada se quemó en el incendio.

Se enteró del incendio por la televisión. Se fue al hospital donde encontró mal a su hijo, ya que estaba todo quemado y no había remedios en ese momento. Le dijeron que comprara antibiótico y sangre, pero ella no llevaba "ni un guaraní". Sin embargo, su hermana mayor le dio el dinero. Vendió todo lo que tenía para hacer todo lo posible por su hijo. Ocho días después, en el hospital se fue cuatro veces la luz y su hijo empezó a temblar. Ella estaba con él cuando murió. Al fallecer, Mario del Álvarez Pérez "18 [años] tenía, hoy tiene 25". Manifestó que ese hecho le lastima su corazón porque es madre de familia. También expresó que le duele por todos los muchachos que se quemaron en el incendio.

Se dice que el Instituto era satánico. A escondidas, su hijo le contaba en las visitas que los internos pasaban hambre, frío, falta de ropa, desnudez, torturas y garrotes. El Instituto estaba a “media legua” de su casa y la visita era de media hora. Para poder entrar de visita, la hacían que se quitara la ropa para revisarla. El Instituto parecía limpio y a su hijo lo veía un médico porque tenía problemas del pecho.

Se acuerda de su hijo todos los domingos porque era el día en que iba a visitarlo y, para poder llevarle algo, vendía cualquier cosa. Al momento de la declaración, su concubino tenía 22 días de muerto. Asimismo, sufre de presión, asma y de insomnio, y tiene “deseos de irse a su lado”. Su hijo la ayudaba con sus hermanos, “él era como el papá”. Añadió que no olvidará jamás lo que le sucedió a su hijo porque lo lleva grabado en su corazón y no hay nada que la pueda aliviar. Tiene siempre la foto de su hijo en un marco en casa para no olvidarse nunca de él.

Solicitó al Tribunal “toda la ayuda posible”, ya que se encuentra sola con nueve hijos y no quiere que tengan hambre ni necesidad. Quiere algo mejor para sus hijos para que no les pase lo mismo que a su hijo Mario. Asimismo, quiere tranquilidad con el cuerpo de su hijo, debido a que los cadáveres van a ser expulsados del cementerio y no tiene dinero para pagar el panteón. Por tanto, solicitó que se haga un “panteón para el cadáver de su hijo”. Finalmente, pidió justicia y saber la razón por la cual se quemó el Instituto y por qué no salió libre su hijo.

71. El 6 de abril de 2004 las representantes remitieron el testimonio de la señora Silvia Portillo Martínez, en respuesta a lo dispuesto por el Presidente mediante Resolución de 2 de marzo de 2004 (*supra* párr. 42). Dicha declaración no fue rendida ante fedatario público (*infra* párr. 86). A continuación, la Corte hace un resumen de las partes relevantes de ésta.

Testimonio de Silvia Portillo Martínez, madre de Raúl Esteban Portillo, ex interno del Instituto

A las mujeres que visitaban a los internos del Instituto les hacían inspecciones vaginales. A las muchachas jóvenes las examinaban porque llevaban marihuana a sus novios. Lo mismo sucede en Itauguá. La comida que llevaban las visitas era registrada y “desh[echa]”.

La testigo visitó a su hijo en el Instituto un día antes del incendio. El día del incendio una persona llegó a casa de la testigo y le dijo que el Pabellón No. 8 del Instituto se había quemado. Una hija fue a investigar lo sucedido y, cuando regresó, le dijo que Raúl era el “que est[aba] peor”. Cuando la testigo fue al hospital, su hijo estaba irreconocible, estaba “hecho un monstruo”. Un médico le tuvo que decir quién era su hijo.

Cuando su hijo se quemó, ella “temía perder el juicio”. La familia tenía perdidas las esperanzas y prácticamente vivían en el hospital, por lo que su casa “quedó a la deriva”. Su hijo estuvo en terapia intermedia y sufrió una infección a causa de las quemaduras, la cual “atraía moscas”. Como no tenía ventilador, la testigo acudió a la radio Ñandutí para conseguir uno.

Varios de los muchachos que estaban en el hospital fueron muriendo. Ella, al igual

que su familia, sentía temor, “se sentía traumada” y alterada de que su hijo tuviera “un desenlace fatal”. El hospital no contaba con equipo necesario para el tratamiento, ya que apenas se estaba abriendo la unidad de quemados. Una doctora preguntó por la familia Portillo y le dijo a un miembro de la familia que “se preparar[an] porque iban a fallecer todos los [...] que est[aban] hospitalizados porque no había equipos.” Este miembro de la familia insistió al director que consiguiera los equipos y fue ante la prensa a solicitar los aparatos para la terapia. Los aparatos fueron llevados de Estados Unidos. Sólo sobrevivieron dos de los internos quemados, entre los que se encontraba su hijo Raúl. El otro sobreviviente, Raúl de la Cruz, falleció dos meses después.

La testigo sufrió mucho en el hospital, hasta que “un día no podía más” y lloraba permanentemente. En una ocasión, la testigo estaba resignada y “había visto muerto” a su hijo. Por tanto, tuvo que ser hospitalizada. Un día la llamaron y le preguntaron por sus hijos, pero estaba sola. Le dijeron que se preparara porque a su hijo no le “llega[ban] los antibióticos a la parte donde t[enía] la infección [...] de pulmón” y, por tanto, ella debía “prepararse para la muerte [de su hijo]”. Posteriormente, un especialista de otro país vio a su hijo, le recetó un antibiótico caro y les dijo que si Raúl “llegaba a” la noche, sobreviviría.

Cuando su hijo salió del hospital, estuvo en casa “como un bebé”, ya que le tenían que dar de comer debido a que él no podía “maneja[rse] solo”. Dos veces a la semana su hijo iba al centro de quemados donde le hacían curaciones. Luego tuvo una cirugía.

La testigo pidió a la Corte una cirugía “restauradora” o plástica para su hijo, con la finalidad de que recupere la movilidad y alivie sus quemaduras. Asimismo, solicitó que su hijo sea “rehabilitado en todas las secuelas, incluidas las respira[torias]”. Además, le gustaría que su hijo estudiara porque no ha podido hacerlo y ella no tiene medios. La testigo vive en una propiedad ajena y, por tanto, quiere una casa en un lugar donde haya más posibilidades de encontrar trabajo.

72. El 18 de abril de 2004 las representantes manifestaron que los testigos Pedro Iván Peña y Raúl Esteban Portillo, “[no] asistir[ía]n a la [...] audiencia”. El 26 de abril de 2004 las representantes, previa autorización de la Corte (*supra* párr. 48), remitieron un video junto con las transcripciones de las declaraciones de Pedro Iván Peña y Raúl Esteban Portillo. Dichas grabaciones y transcripciones no fueron rendidas ante fedatario público³⁵. A continuación, la Corte hace un resumen de las partes relevantes de éstas.

a) Testimonio de Pedro Iván Peña, ex interno del Instituto

Tenía 17 años cuando entró al Instituto. El Instituto era un infierno y un lugar impresionante. La mayoría de los internos tenían entre 15 y 18 años. El lugar era chico y estaban 300 internos, casi todos tras las rejas y por Pabellón. Salían al recreo sólo 15 minutos por Pabellón; los guardias les pegaban si no regresaban rápido a sus celdas después de haber jugado un partido de fútbol. No comían, ya que la comida era un desastre. Sin embargo, si las visitas dejaban un poco de dinero

³⁵ Cfr. expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, tomo I, folios 264-289.

podían comprar comida en una cantinita. Era “comida como para un choncho”. Muchas veces se enfermó por la comida.

Por otro lado, los internos sufrían mucho maltrato físico, los trataban como a “un animal”. Les pegaban por cualquier cosa, por diversión. Algunas veces les pegaban en las manos, en los pies y en la cabeza; en otras ocasiones, los metían en el calabozo subterráneo y los esposaban. En el “calabozo” había ratones porque había basura. No vio a ningún médico. Para dormir era como un zoológico, ya que se turnaba con otro compañero para dormir en la cama y en el piso. Era “un corral”. Hizo el primer curso de la escuela en el Instituto. No se acuerda en qué mes salió. Todo esto lo dejó traumatado.

Estuvo en el incendio del viernes 11 de febrero de 2000 y tuvo suerte de no haber muerto. Sufrió tercer grado de quemadura en su cara, pecho, espalda y nariz. No sabe nada de lo que pasó en el incendio, ya que se desmayó y se levantó sólo en el hospital. Su hermana no lo reconoció porque estaba vendado y no podía hablar. Estuvo dos semanas en el hospital y luego fue llevado a la sanidad de Tacumbú. Después, le decretaron libertad y salió. Necesitaba tratamiento y no se lo dieron. Poco a poco fue recuperando el habla. Su familia es pobre y le faltaba presupuesto. El incendio y el Instituto lo dejaron mal mentalmente. No tiene futuro, está mal.

Volvió a entrar al Instituto porque estaba marcado; es decir, cada vez que sucedía algo y la policía lo veía, lo agarraba, por un hecho del cual no sabía nada. “Con todos hacen así”. Por eso tiene miedo.

Cuando Julio Duarte fue a verlo en Itauguá, éste le dijo en guaraní que era abogado del incendio y que iban a ganar mucho dinero, “si se va a hacer el juicio, vos te vas a ir a Costa Rica”. Pedro Iván Peña le comentó que sin su abogada no hablaría. Como se asustó por este hecho se lo comunicó a su hermana.

Necesita ayuda; no va a salir adelante porque no hay trabajo. Tiene mucho por delante y no pierde la esperanza. Desearía ser doctor; quiere ayudarle a la sociedad, al próximo que necesite ayuda. Hay muchos inocentes que están sufriendo en la cárcel; algunos casi no reciben visitas. Salen a la calle y los meten otra vez.

Solicitó a la Corte una operación y que le ayude porque quiere ser médico. Además, necesita trabajo y quiere estudiar, ya que es joven todavía. Por otro lado, no puede mover la mano y le gustaría que se la arreglaran. Finalmente, solicitó protección porque tiene miedo y no está seguro.

b) Testimonio de Raúl Esteban Portillo, ex interno del Instituto

Tenía 16 años cuando entró en el Instituto. De la Comisaría lo pasaron al Instituto sin avisar a su familia. Cuando llegó los guardias le pegaron con “cachiporra” en la cara, en las manos y en los pies. Estuvo preso 7 meses la primera vez y ocho días la segunda.

Golpeaban a los internos en un sótano que tenía grillos en la pared. Ahí los ponían y les pegaban en las manos, pies y cara. Les llevaban agua, los golpeaban una hora y los dejaban dos horas. Cuando lo golpearon le dio fiebre como nueve días, pero no vio a ningún médico.

Algunos internos peleaban por comida porque tenían hambre. Los pabellones eran grandes de aproximadamente 6 metros por 3 metros, en los cuales estaban entre 20 ó 25 internos en cada uno. Había como 500 personas en el Instituto. En el pabellón donde llegó estaban algunos condenados y él estaba procesado. Ellos limpiaban el suelo. No había ventilación pero sí había luz. Tenía un baño sucio y sólo tenían una ducha sin agua caliente ni toalla. No les daban ropa ni elementos de higiene. Andaba descalzo.

La comida no era rica y se enfermó por causa de ésta. La comida la preparaban los internos, ya que la cocinera sólo cocinaba para los guardias. Cuando llegaba la prensa o los observadores de derechos humanos, la cocinera cocinaba.

No había nivel para él en la escuela, ya que sólo llegaban hasta segundo grado y él iba en sexto. Sin embargo, iba a clases dos horas diarias para pasar el día. Había una biblioteca pero no era para los internos. No aprendió ningún oficio; lo único que aprendió fue a robar, a fumar cigarros y droga también. La marihuana, la caña y las pastillas las vendían los guardias. Los hacían practicar la religión católica y no podía llamar por teléfono, sólo mandar cartas. No había médico, ni dentista, ni oculista, ni psiquiatra. Tampoco había enfermería. Si no se "curaban se morían". Si los guardias descubrían que los internos tenían cuchillos, los trasladaban a Emboscada.

En el incendio del 11 de febrero de 2000, un guardia le pegó a un interno y los demás se enojaron. Dijeron que iban a quemar los colchones para que fuera la prensa. Sus amigos tenían hambre y, además, se les pegaba. Los internos tomaron la decisión de hacer el incendio porque "algunos llevaban ahí ocho, diez años y querían salir. Se aburrían." En el incendio él estaba durmiendo. Cuando él se levantó abrió una ventana y así todos pudieron respirar. Se quemó todo: los brazos, el pecho y la espalda. El olor le hacía mal, y escupía sangre y cenizas. No podían salir porque había una aguja dentro del cerrojo. Pedían auxilio y los guardias decían "pe manomba" que quiere decir, "muéranse todos". Los mismos internos tardaron 15 minutos en abrir el pabellón.

En el hospital tardaron como media hora para atenderlo. Estuvo siete meses internado, dos de los cuales estuvo en coma. Luego le llevaron a su casa y ahí se curó. Después lo regresaron al Instituto, ya que no le querían dar su libertad. Sufrió muchísimo. Estuvo como preso domiciliario un año y seis meses. Lo condenaron hasta que estuvo en Itauguá, el cual es un lugar mejor pero la comida es un desastre y también les pegan. Quiere estudiar y no quiere que le pase nada a su familia. Ni el Instituto ni Itauguá le ayudaron a cambiar.

Solicitó a la Corte apoyo para salir adelante y para estudiar, ya que le gustaría ser médico y no tiene dinero para estudiar. Asimismo, solicitó que se le brinde ayuda para su hogar, ya que los desalojaron. Finalmente, solicitó ayuda para que pueda mover su brazo.

73. El 31 de marzo de 2004 el Estado remitió las declaraciones juradas rendidas ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay por los testigos Fernando Vicente Canillas Vera, Teresa de Jesús Almirón Fernández, Michael Sean O'Loingsigh, Teófilo Báez Zacarías, Estanislao Balbuena Jara, Gloria Carolina Noemí Nicora de Martínez, Edgar Eduardo Giménez Gamarra, Carolina Isabel Laspina de Vera, Mirtha Isabel Herrera Fleitas, Inés Ramona Bogarín Peralta, Ana María de Jesús Llanes Ferreira, María Elizabeth Flores Negri, Maureen Antoinette Herman, Teresa

Alcaraz de Mencia, María Vilma Talavera de Bogado, Carlos Alberto Torres Alújas, Christian Raphael Rojas Salinas, Ciriaco Rubén Valdéz Cáceres y Miguel Angel Insaurralde Coeffier, así como los dictámenes periciales de los señores Jorge Rolón Luna y Pedro Juan Mayor Martínez (*supra* párr. 45), también rendidos ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República de Paraguay, en respuesta a lo dispuesto por el Presidente mediante Resolución de 2 de marzo de 2004 (*supra* párr. 42)³⁶. A continuación, la Corte resume las partes relevantes de dichas declaraciones.

a) Testimonio de Fernando Vicente Canillas Vera, Viceministro del Ministerio de Justicia y Trabajo

En febrero de 2000 fue al Instituto en cuanto le informaron del incendio y dio aviso al Cuerpo de Bomberos, al Fiscal del Turno y a la Policía Nacional. Fueron los internos quienes iniciaron el incendio y “obturaron” el candado del Pabellón, por lo que hubo un retardo de alrededor de quince minutos para poder abrir la puerta y desalojarlos. En el incendio fallecieron en el Instituto dos de los internos que, según testimonio de sus compañeros, fueron quienes bloquearon el candado y quemaron los colchones poniéndolos contra la única puerta de la celda. Se trasladó inmediatamente a los quemados a Emergencias Médicas y al Instituto del Quemado.

En febrero de 2001 se produjo otro incendio menos grave ocasionado por el rechazo que sentían los internos por parte de las comunidades en donde se hacían gestiones para abrir un Centro Educativo para su traslado.

En julio de 2001 ocurrió otro incendio y él se encontraba en el Instituto, ya que los guardias carcelarios reclamaban que los jóvenes no obedecían sus órdenes y se creaba un ambiente de indisciplina. Esta situación culminó cuando uno de los menores supuestamente agredió a uno de los guardias y éste le disparó en el estómago. El interno fue trasladado inmediatamente a Emergencias Médicas y, en ese momento, los internos comenzaron un incendio de inmensas proporciones, el cual dejó al Instituto completamente inservible y sin seguridad para la reclusión, por lo que los internos fueron trasladados a distintas penitenciarías regionales.

Las medidas que tomó el Ministerio de Justicia después del incendio fueron: la atención inmediata de todos los internos que sufrieron algún tipo de quemadura; la habilitación de tres farmacias para surtir los medicamentos necesarios; los injertos de piel en algunos casos; la asistencia psicológica a las víctimas y a los familiares; y la ayuda para el sepelio de los fallecidos.

El traslado de los internos después del tercer incendio estuvo avalado por la Jueza Ana María Llanes, quien dictó una resolución que decidió trasladar a los menores a distintas penitenciarías, puesto que el Centro Educativo Itauguá ya estaba en su máxima capacidad para su buen funcionamiento e iba a ser contraproducente el envío de estos internos allí.

Nunca se ordenó a las fuerzas policiales ni a los guardias carcelarios ningún tipo de represión. En su calidad de Viceministro nunca ha ordenado ni consentido la práctica

³⁶ Cfr. expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, tomo I, folios 1-176.

de torturas o malos tratos en el Instituto. Si había algunas denuncias se ordenaba la apertura de un sumario administrativo para aclarar los hechos. Inclusive, existe una denuncia hecha por él mismo contra dos guardias por supuestos hechos de tortura. Además, nunca recibió por escrito alguna denuncia, sobre malos tratos o torturas que se dieran en el Instituto, por parte de organizaciones no gubernamentales.

b) Testimonio de Teófilo Báez Zacarías, guardia carcelario en el Instituto

Es funcionario penitenciario y fue guardia carcelario en el Instituto cuando funcionaba en Emboscada y luego en Asunción hasta octubre de 1999. Por tanto, no presencié ninguno de los incendios porque estaba comisionado en otro lugar.

c) Testimonio de Teresa Alcaraz de Mencia, funcionaria del Ministerio de Educación y Cultura

Se desempeñó como supervisora desde 1998 hasta el 2001 en la zona en que se encontraba el Centro de Educación de Jóvenes y Adultos No. 118 del Instituto "Panchito López", el cual funcionó sin interrupción desde julio de 1993 hasta julio de 2001.

El Centro No. 118 se inició con tres docentes y llegó a tener siete. El programa que ofrecía era escolar básico, incluyendo los tres ciclos que iban desde primer hasta sexto grado y también incluía capacitación profesional en plomería, cocina, peluquería y electricidad. Las clases se desarrollaban en horarios especiales de las 13:00 a las 15:00 horas y de las 15:00 a las 18:00 horas. Los alumnos inscritos fueron 160, de los cuales 110 terminaron el sexto grado completando el ciclo escolar básico. Asimismo, los internos tenían cursos de computación. El hermano Michael Sean O'Loingsigh solicitaba más apertura de ciclos debido a la cantidad excesiva de participantes.

d) Testimonio de Teresa de Jesús Almirón Fernández, psicóloga

Es psicóloga clínica de emergencia con tensión en crisis y pacientes terminales, y también es funcionaria del Ministerio de Justicia y Trabajo. Brindó asistencia psicológica a los internos heridos en los incendios ocurridos en el Instituto, ya que en todos los grandes incendios ocurridos en las penitenciarías ha sido convocada por los Ministros de turno para la coordinación del trabajo de contención en crisis a familiares de internos accidentados. Tanto los gastos de Servicios Médicos como los medicamentos y los gastos fúnebres fueron totalmente cubiertos por el Estado.

Asistió a alrededor de setenta personas durante un período estimado de 5 meses por interno. Asimismo, dio seguimiento a los internos a los que se les tenía que realizar cirugía plástica o algún otro tratamiento más específico. Hubo internos que habían inhalado mucho humo y, por tanto, siguieron sus tratamientos médicos en el Hospital Max Boettner. Seguía manteniendo relación telefónica con los internos, quienes, en su mayoría, han reencauzado sus vidas; sin embargo, otros han vuelto a delinquir.

Ha dado asesoría, entre otros, en el Centro Educativo de Itauguá y en Emboscada. Ha brindado asistencia a todos los internos de los diferentes medios hospitalarios y domiciliarios. Ha recurrido a laboratorios particulares para estudios específicos con que no contaban las instituciones sanitarias.

Las organizaciones no gubernamentales presentaban en todo momento proyectos y estudios de modelos foráneos que difícilmente se hubieran podido implementar en la institución por no contar con la infraestructura adecuada y los recursos humanos disponibles, por un lado, y mucho menos teniendo en cuenta las idiosincrasias de su medio.

e) Testimonio de Gloria Carolina Noemí Nicora de Martínez, funcionaria de la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Trabajo

De marzo a julio de 2001 trabajó en el Instituto dando asistencia social y asesoramiento en trabajos artesanales. Luego dio asistencia a los jóvenes que fueron trasladados a las distintas penitenciarías del país. Había interés por parte de los internos en dialogar sobre temas del consumo de drogas, prevención y tratamiento, ya que algunos de ellos eran adictos. Los internos se sentían agradecidos y complacidos con su trabajo; sin embargo, en dos oportunidades sufrió intentos de agresión.

Con respecto a los familiares, su grupo de trabajo logró que se diera una mayor fluidez en las visitas a los internos. Así, en el momento de las visitas lograron ver el progreso en cuanto a los lazos de afectividad entre los mismos.

En el Instituto se encontraban 220 internos distribuidos en ocho pabellones. El horario del grupo de trabajo era de las 8:00 a las 12:00 horas los lunes, miércoles y viernes con actividades rotativas, en las cuales trabajaban con dos o tres pabellones por día.

Recibieron apoyo de UNICEF para la adquisición de vestuarios, colchones, frazadas y elementos de aseo personal para los internos.

f) Testimonio de Michael Sean O'Loingsigh, Coordinador del Equipo Pastoral y Educacional

Durante el tiempo que trabajó en el Instituto tuvo la responsabilidad de coordinar el equipo pastoral y educacional. Empezó a trabajar en el Instituto a fines de 1993 con un trabajo pastoral haciendo entrevistas a los internos, a sus familiares y a sus abogados.

En 1994 empezó la escuela de alfabetización, Centro No. 118, que contaba con una profesora del Ministerio de Justicia y Trabajo, y terminó esa actividad en 1999 con una primaria completa hasta el sexto grado. Existían dos bibliotecas a disposición de los internos. También se daba enseñanza sobre el proceso judicial, así cada interno recibió el nombre de su abogado, el fiscal y el juez. Había oficios y se desarrollaron talleres. Había cursos sobre drogadicción y SIDA. En 1998 participó con un equipo multiprofesional del Ministerio de Educación y Cultura en el desarrollo de un plan de apoyo.

El Proyecto Mini Empresas se inició en 1998 con el propósito de dar empleo a los internos, técnicas nuevas para ahorrar sus ganancias, experiencia de trabajo en grupo, preparación para su integración a la sociedad, y autoestima y motivación para crear un empleo por sí mismos.

A fines de 1998, de una población de 338 internos, el 60% participó en la escuela, el 12% en el desarrollo de los oficios y el 28% en otras actividades tales como cocina y limpieza.

Además de coordinar la enseñanza de los internos, desde 1995 también coordinó talleres de capacitación para los voluntarios y funcionarios del Instituto. A partir de 1998 algunos internos participaron en dichos talleres. Conoce a muchos ex internos que han logrado reinsertarse en la sociedad y que en la actualidad realizan distintos tipos de actividades.

Un avance fundamental en el Instituto fue que cada interno tenía la posibilidad de progresar en sus estudios y capacitarse. Asimismo, había más capacitación para los funcionarios y voluntarios del Instituto para que comprendieran mejor la complejidad del proceso de rehabilitación de los internos.

Por tanto, desde 1993 hasta el 2000 hubo un cambio notable en la parte educativa, en el comportamiento de los internos y en el trato que ellos recibieron. Sin embargo, el problema principal era el rechazo total por parte de la sociedad.

Sigue trabajando con adolescentes infractores en Itauguá. Asimismo, asiste a las familias de los internos y ex internos en la oficina de la pastoral de adolescentes infractores en el Seminario Metropolitano de Asunción.

g) Testimonios de Inés Ramona Bogarín Peralta, funcionaria del Ministerio de Justicia y Trabajo

La señora Inés Ramona Bogarín Peralta, funcionaria del Estado, rindió su testimonio respecto del funcionamiento del Centro Educativo La Esperanza.

h) Testimonio de Mirtha Isabel Herreras Fleitas, psicóloga y funcionaria del Ministerio de Justicia y Trabajo

El Instituto servía como una escuela de aprendizaje para abandonar totalmente su "opción conductual" o adaptarla para sobrevivir. Sin embargo, el personal especializado no era suficiente. La institución no disponía de los medios necesarios para cumplir con sus tareas.

Los rasgos generales de las personalidades de estos jóvenes internos eran los siguientes: conflictos familiares en todas sus dimensiones, contacto con estupefacientes desde temprana edad (8 años en adelante), desarraigo familiar, antecedentes familiares de conflicto con la ley, agresividad intra y extrapunitiva, angustia, depresión, intento de suicidios, psicosis y experiencias delictivas previas a su detención.

No existía una política deliberada de violencia en el trato de los jóvenes. Ante las situaciones de violencia, las autoridades escuchaban y tomaban una actitud de prevención de tales situaciones. De hecho, en varias ocasiones ha presenciado amonestaciones de la Dirección al personal en relación con los maltratos y hechos violentos hacia los internos. Sin embargo, existía una debilidad organizacional de la institución.

Se refirió a los avances que ha implicado el funcionamiento del CEI Itauguá.

i) Testimonio de Edgar Eduardo Giménez Gamarra, ex-director del Servicio de Atención a los Adolescentes Infractores (SENAAI)

Se refirió a los avances que ha implicado el funcionamiento del CEI Itauguá.

Fue positivo el traslado de los internos del Instituto "Panchito López" a los centros educativos, esencialmente por motivos de infraestructura y espacio y, sobre todo, por la posibilidad de aplicar el nuevo sistema de atención o modelo socioeducativo.

El SENAAI implica una revolución positiva. Sin embargo, para que funcione mejor es necesario que el gobierno paraguayo establezca como política de Estado las políticas penitenciarias de atención al adolescente infractor, ya que con ello se garantizaría que las mismas se lleven adelante a pesar de los cambios de gobierno o las circunstancias, garantizando así un trabajo planificado con vistas al éxito anhelado.

j) Testimonio de Estanislao Balbuena Jara, guardia carcelario en el Instituto

Es funcionario del Ministerio de Justicia y Trabajo, en calidad de guardia penitenciario desde 1991. Sigue trabajando con adolescentes infractores y ninguna vez han maltratado a los internos. Una vez fue denunciado por un hecho de tortura o maltrato, pero se comprobó en el juicio que "era una acusación falsa."

Su trabajo se desarrollaba en las oficinas administrativas, en la entrada del establecimiento, por lo que no hacía guardia dentro del Instituto y no tenía contacto con los internos. Su horario era de 24 horas de servicio continuo y 48 horas libres.

En el incendio de febrero de 2000 estaba de vacaciones, pero presenció el incendio de 2001. El motivo del motín fue que los internos ya se querían trasladar al Centro Educativo de Itauguá y creían que con el motín se trasladarían más rápido. Los internos quemaron el techo con pedazos de colchones. No hubo heridos ni quemados, pero sí destrozos materiales como los portones de su pabellón, las salas de computadoras, la escuela y los remedios de la Sanidad. Cuando llegaron los bomberos, la situación ya estaba controlada.

k) Testimonio de Ana María de Jesús Llanes Ferreira, magistrada judicial

Es magistrada judicial del Juzgado de Ejecución de Sentencias que entró en funcionamiento en febrero de 2001. Las funciones que competen a este órgano jurisdiccional están contenidas en los códigos penal y procesal penal, así como en la Constitución Nacional, la que dispone que el objetivo de las penas es la rehabilitación del condenado y la protección de la sociedad.

En su carácter de jueza de ejecución penal estuvo presente cuando ocurrió el motín del 25 de julio de 2001 en el Instituto; en ese sentido, asistió a los internos y ordenó traslados a los centros asistenciales y a otros centros de reclusión. Asimismo, se ordenaron traslados a penitenciarias del interior e inclusive a la penitenciaría de Emboscada, mientras se reorganizaron nuevamente otros centros mas acordes a la condición de minoridad de los internos trasladados. Se tomó la determinación de los traslados a penitenciarías de adultos porque no se contaba en ese momento con otro lugar de reclusión con infraestructura para atender a los menores. Sin embargo, se

ha dado seguimiento a la situación de dichos internos. Las visitas las realizaba la testigo en compañía de médicos forenses, psicólogas y trabajadoras sociales. El traslado fue una medida acertada y una obligación del Estado hacerlo.

Antes de ocurrir el hecho de amotinamiento se estaban realizando los traslados al Centro Educativo de Itauguá con base en el comportamiento de los internos. El programa ejecutado se basaba en una lista de 40 internos posibles a ser trasladados. Se sugirió que se clasificara a los internos en condenados y procesados, así como conforme al tipo de delito. Por otro lado, se pretendía destinar al lugar adecuado a los afectados de alguna enfermedad o a los que requerían cierto tipo de tratamiento. Asimismo, existía la necesidad de dotar al mismo de mas guardias carcelarios y que estos fueran capacitados. Además, también eran necesarios profesionales de salud mental, psicólogos y trabajadores sociales, ya que el personal con que cuenta "el penal" es insuficiente.

Por otro lado, la testigo elaboró un calendario de visitas a los distintos centros donde fueron derivados los menores para constatar las condiciones en que estaban viviendo y presentó informes a la Corte Suprema de Justicia que contenían sugerencias, así como recomendaciones de algunos ajustes necesarios que podían hacerse al Ministerio de Justicia y Trabajo.

Durante el desempeño de su cargo de juez de ejecución penal ha recibido y sigue recibiendo denuncias de malos tratos que se alegan ocurridos en el Instituto y posteriormente en el Centro Educativo de Itauguá. En esos casos, ha citado al juzgado y a los responsables de dichos centros, así como a los guardias carcelarios identificados. Posteriormente, se remiten las actas levantadas al Ministerio Público para la correspondiente investigación del caso y posterior sanción de los culpables. De hecho, se ha hecho comparecer ante su juzgado al Ministro de Justicia y Trabajo y al Viceministro, atendiendo a las denuncias que el juzgado recibió sobre maltrato, escasa alimentación, necesidad de contar con colchones, asistencia médica y necesidad de internación en centros asistenciales.

El nuevo sistema penal establece mejores condiciones procesales, ya que las causas ya no son tramitadas ante un juez que tenía a su cargo la investigación y el juzgamiento de la causa. Además, no tenía el carácter público que actualmente la nueva legislación penal le da. El sistema penal para adolescentes infractores adolece de falencias en relación con algunos aspectos procesales y con la aplicación de algunas figuras jurídicas como, entre otros, la "asesoría a prueba, la suspensión a prueba de la ejecución de la condena y la aplicación del criterio de oportunidad". En la práctica no se ve implementada la medida socioeducativa de la que trata el código. Asimismo, hay deficiencias en la asistencia que ofrecen los defensores públicos.

En cuanto a su experiencia referente a la aplicación del nuevo sistema penal y del procesal penal, consideró que no produce el resultado esperado – sobre todo, en cuanto al objetivo de la pena que es la rehabilitación del condenado. Actualmente, ante el aumento de la reincidencia, se está trabajando en proyectos que buscan aliviar algunas lagunas o deficiencias. Sin embargo, los menores beneficiados han logrado la rehabilitación y su reinserción a la sociedad. Asimismo, se ha tenido buena experiencia con los menores a los que se les han otorgado salidas transitorias con puestos de trabajo.

l) Testimonio de Maureen Antoinette Herman, funcionaria de PROJOVEN

La organización no gubernamental PROJOVEN funciona en el Paraguay desde el año 2000, y la testigo trabaja con adolescentes de alto riesgo y en conflicto con la ley desde septiembre del año 1996.

La organización realizó tareas de capacitación a adolescentes infractores en el Instituto, en el pabellón de menores en Emboscada (cuando los menores fueron trasladados posteriormente a los incendios ocurridos en el Instituto) y en el Centro Educativo de Itauguá. Asimismo, realizaban visitas ocasionales y daban seguimiento a varios casos, cuando los adolescentes reclamaban falta de comunicación con sus defensores y/o sus familias.

En el 2001 llevaron a cabo una serie de talleres en el Instituto. En esta época casi siempre recibieron el apoyo de las autoridades para entrar en la institución y trabajar con los reclusos. Sin embargo, uno de los impedimentos de su trabajo dentro del Instituto fue la falta de personal de la Institución para acompañarlos en el patio donde desarrollaban los talleres. Además, de cuarenta reclusos con quienes trabajaron, la mayoría estaba bajo los efectos de la marihuana. “Las condiciones de vida en el [Instituto] claramente fueron inhumanas; la infraestructura fue totalmente inadecuada [e] insalubre para la población, y esto presentó una situación de inminente peligro para los reclusos.”

Asimismo, la administración del Instituto fue muy precaria, desde la falta de un sistema de archivos para datos sobre los adolescentes hasta los procedimientos aplicados en situaciones cuando las vidas de los adolescentes estaban en peligro. A los funcionarios les faltaba la capacitación necesaria para garantizar la seguridad de los reclusos y prevenir las violaciones de los derechos de los adolescentes infractores. “Sin exagerar, [...] lo tendría que describir como una guerra civil, constantemente sumergidos en conflicto interno entre reclusos y de reclusos con autoridades, más específicamente con los guardias.” Su grupo entraba asumiendo que sus vidas estaban en peligro y aceptando ese riesgo.

Si no fuera por el incendio, el Instituto estaría funcionando hoy. El cierre de la institución fue necesario. Sin embargo, el cierre forzado no produjo grandes cambios en las condiciones de vida de los adolescentes privados de su libertad en el Paraguay. Itauguá es mucho mejor y es apto para la población, pero siguen las mismas fallas en la Dirección y hay pocas diferencias en las condiciones de vida.

Los cambios legislativos son muy positivos. Sin embargo, faltan los mecanismos para la implementación de estas legislaciones. El proceso de implementación va a ser lento, debido a que hay cierta resistencia por parte de jueces que no están de acuerdo con las medidas alternativas.

m) Testimonio de María Vilma Talavera de Bogado, funcionaria del Ministerio de Educación y Cultura

El Centro de Educación de Jóvenes y Adultos no. 118 se ubicaba en el Instituto “Panchito López” y funcionaba con tres docentes del Ministerio de Justicia y Trabajo. Desconoce cómo fue el funcionamiento del centro educativo dentro del Instituto porque sólo tuvo acceso a la información del funcionamiento luego de su traslado al Centro Educativo Itauguá.

n) Testimonio de María Elizabeth Flores Negri, investigadora

Con base en las diferentes investigaciones que ha hecho sobre las condiciones de vida carcelaria en el Centro Educativo Integral se ha notado un proceso evolutivo que ha pasado de “una total dejadez y falta de interés del sistema de administración de justicia [...] a un estado de bastante y constante incremento de la atención” en relación con las garantías procesales de los internos y sus condiciones de vida.

Conoció el Instituto cuando se ubicaba en la ciudad Emboscada, el cual era un edificio viejo, húmedo, con deficiencias sanitarias, por lo que era absolutamente inadecuado para la reclusión de adultos y mucho menos de adolescentes.

El traslado del Instituto a Asunción propició una mayor atención, debido a las constantes denuncias que hacían los internos y otras instituciones relacionadas al tema que podían fácilmente contactarse debido a su mayor accesibilidad y cercanía. Además, se incrementaron inmediata y notablemente las visitas de defensores y familiares, así como también de instituciones de control y defensa de los derechos humanos. Sin embargo, las condiciones de vida no variaron demasiado, ya que la falta de infraestructura era evidente; el local era mucho más pequeño y menos espacioso que el anterior.

Recibió denuncias de maltratos y tortura de adolescentes cuando el Instituto funcionaba tanto en Emboscada como en Asunción. Ante las denuncias “no formales” que recibió contactó a las autoridades nacionales, en especial a la Fiscalía General del Estado. Sin embargo, las respuestas obtenidas en los diferentes casos fueron “siempre insatisfactorias, ya que a partir de las mismas no se ha buscado a los responsables ni siquiera se han tomado medidas preventivas para el futuro”.

o) Testimonios de Carlos Alberto Torres Alújas, Ciriaco Rubén Valdéz Cáceres y Christian Raphael Rojas Salinas, Bomberos

Estos testigos, miembros del Cuerpo de Bomberos en el Paraguay, brindaron una explicación de la actuación de los bomberos en los incendios ocurridos en el Instituto.

p) Testimonio de Miguel Ángel Insaurrealde Coeffier, Director del Centro Nacional del Quemado

Era director del Centro Nacional del Quemado cuando se produjo el incendio del Instituto el 11 de febrero de 2000. En esa ocasión se recibió a 30 personas aproximadamente. Todos los pacientes que ingresaron presentaron un grado importante de dificultad respiratoria y las lesiones cutáneas variaban en un rango entre 15% y 30% de la superficie corporal. El procedimiento en general hasta que los pacientes fueron ubicados en sus respectivas camas, con la asistencia profesional y los equipos adecuados, duró menos de tres horas.

El Centro Nacional del Quemado había sido inaugurado el mismo mes y año del incendio, pero tenía una infraestructura adecuada y contaba con un plantel bien entrenado. Hubo internos que se quedaron en el hospital entre 15 días y 4 meses. Todos esos pacientes han tenido una asistencia integral, ya que tuvieron apoyo farmacológico y algunos llegaron a la cirugía reconstructiva.

La persona quemada es considerada paciente por muchos años, a causa de las secuelas cicatrizales cutáneas y respiratorias que podría tener. Sin embargo, el tratamiento no se cumplió debido a que los internos no concurrían con adecuada asiduidad al hospital. No podían saber el motivo puesto que dichos pacientes se encontraban “en una situación especial”; por tanto, no podían saber si estaban libres o detenidos.

q) Testimonio de Carolina Isabel Laspina de Vera, ex-Vicedirectora del Centro Educativo Itauguá

Fue vicedirectora del Centro Educativo Itauguá y directora del Centro La Salle y trabajó con anterioridad en el Instituto.

Conoció a internos que estuvieron en el Instituto y después en Itauguá y la Salle; algunos han obtenido su libertad y actualmente están trabajando y estudiando. Los jóvenes que estaban en el Instituto, cuando sabían que serían cambiados a Itauguá, tenían un cambio de actitud, pues “era una esperanza para ellos”.

Los traslados se realizaron de manera progresiva y gradual por motivos de infraestructura, escasez de personal y preparación de los jóvenes tanto del Instituto como de Itauguá. Nunca creyó conveniente realizar traslados masivos.

r) Peritaje de Pedro Juan Mayor Martínez, juez

La Constitución de 1992 se propuso ajustar las normativas legales y capacitar a los operadores del sistema penal, sensibilizándolos a las realidades nacionales, fundado en el reconocimiento de la dignidad humana.

El sistema penal anterior era un sistema mixto con predominio de formas inquisitoriales como el secreto del sumario, la oficiosidad del juez investigador, la investigación y el juzgamiento a cargo del mismo juez, la confesión como reina de pruebas, la prisión preventiva como regla y el hacinamiento carcelario de individuos sin condena – todo ello, por supuesto, dentro del procedimiento escrito y prolongado.

Con la nueva normativa la imputabilidad se elevó a los 14 años. Si bien aún no se contaba en ese entonces con normativas especiales, la condición de menor era tomada como atenuante de las sanciones, ajustándose la normativa nacional actualmente vigente a la Convención sobre Derechos del Niño y a las corrientes doctrinarias mayoritarias.

En 1998 se sancionó el Código Procesal Penal que entró en vigencia parcial en 1999 y en vigencia plena en 2000, luego de un período de transición durante el cual fueron finiquitadas las causas que habían sido iniciadas bajo la vigencia del sistema procesal anterior. Asimismo, además de sostener el principio constitucional de la excepcionalidad de la privación de libertad preventiva, el nuevo código ha logrado definir el carácter netamente procesal de la misma y ha permitido al sistema penal contar con una serie de opciones para evitar la “prisonalización” del adolescente, favoreciendo decisiones y mecanismos educativos mucho más eficaces, los cuales permiten a los internos conocer a sus juzgadores, y su vinculación a su entorno familiar en forma participatoria en la toma de sus decisiones

El nuevo código ha establecido un procedimiento especial para menores en el que la figura del imputado adolescente resalta del concepto de imputado general. Se ha planteado para los adolescentes una discriminación positiva en relación con los procedimientos utilizados. En ese sentido, la privación de la libertad debe ser resuelta por el juez en el plazo de 24 horas de la aprehensión.

El Código de la Niñez y Adolescencia establece el sistema de sanciones y el procedimiento en la jurisdicción penal para los adolescentes. En él se delinea la nueva ideología de la protección integral, abandonando la de la situación irregular. En este código se prevé la aplicación del sistema procesal de adultos cuando existan lagunas o no se disponga algo distinto en relación al caso concreto. Con ello se brinda "un *plus* a la protección de los adolescentes", y les hace acreedores también de los derechos procesales para adultos.

La medida privativa de libertad tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de cuatro años. En caso de un hecho calificado como crimen por el Derecho Penal común, la duración máxima de la medida será ocho años.

s) Peritaje de Jorge Rolón Luna, abogado

En el Código de la Niñez se regulan algunas cuestiones importantes como la protección de la identidad, así como el derecho de los niños a manifestar su opinión y a que ésta se tome en cuenta en los asuntos que les afectan. Asimismo, se abordan las cuestiones de los niños víctimas de abusos y negligencias, la adopción, la salud, la revisión periódica de las condiciones de reclusión, la educación, entre otras. En ese sentido, se establecen claramente las obligaciones del Estado y de los particulares con respecto a los niños y niñas, así como una jurisdicción especializada con un procedimiento especializado.

El desafío para la implementación de la legislación vigente va mucho más allá de la asignación de recursos a las áreas estatales que trabajan con adolescentes en conflicto con la ley. "La situación de pobreza que amplias franjas de la sociedad paraguaya está padeciendo reclama de urgentes medidas de política social, que siempre son más efectivas que [las] medidas de política criminal. Cualquier otro camino que no contemple estrategias de mitigación y de erradicación de la pobreza no tendrá resultado alguno." De cualquier manera, el Estado necesita destinar urgentemente recursos al mejoramiento de los centros de detención de menores, los cuales aún requieren de importantes mejoras y del concurso de personal calificado y suficiente.

74. Durante la audiencia pública (*supra* párr. 43), el Estado y las representantes presentaron documentación como prueba (*supra* párr. 56)³⁷.

75. Las representantes, al presentar sus alegatos finales escritos (*supra* párr. 59), adjuntaron como prueba diversos documentos³⁸.

³⁷ Cfr. expediente correspondiente a la prueba recibida con posterioridad a la audiencia pública celebrada los días 3, 4 y 5 de mayo de 2004, aportadas por el Estado y las representantes, tomo I, folios 1-105.

³⁸ Cfr. expediente de fondo, tomo VIII, folios, 2283-2364.

76. El 27 de agosto de 2004 el Estado presentó parte de la prueba documental que había sido solicitada como prueba para mejor resolver (*supra* párr. 61).

77. El 27 de agosto de 2004 las representantes presentaron parte de la prueba documental que había sido solicitada como prueba para mejor resolver (*supra* párr. 61).

78. El 30 de agosto de 2004 la Comisión presentó parte de la prueba documental que había sido solicitada como prueba para mejor resolver (*supra* párr. 61).

B) PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL

79. Los días 3 y 4 de mayo de 2004 la Corte recibió en audiencia pública las declaraciones de los testigos y los dictámenes de los peritos propuestos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por las representantes (*supra* párr. 43). A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dichas declaraciones y peritajes.

a) Testimonio de Dionicio Vega, padre de Sergio Daniel Vega Figueredo, ex interno del Instituto fallecido

Su hijo se llamaba Sergio Daniel Vega Figueredo y estuvo internado un año y siete meses en el Instituto, sin que se hubiere emitido sentencia condenatoria. Tenía 16 años cuando fue internado. Antes de ingresar al Instituto su hijo “era una persona normal” y no consumía drogas.

A Sergio Daniel se le acusaba de haber cometido “lesión corporal leve”. Un año después, “las muchachas” que estuvieron con él el día en que sucedieron los hechos por los cuales fue acusado declararon que no era culpable. La familia consiguió un abogado, “un señor pobre”, quien no consiguió su libertad porque el fiscal les dijo que “su documentación est[aba] encarpada”.

El testigo iba a visitar a su hijo sólo los sábados y domingos porque los días hábiles trabajaba. Su hijo le describía los malos tratos que le daban y lo primero que notó en él fue una llamativa pérdida de peso, pero aparentemente se acostumbró al régimen del penal. Su “hijo era torturado en el internado por los funcionarios del penal.” Había aproximadamente 30 internos en cada celda del Instituto. En una pieza no tan grande había cerca de 50 internos. Algunos internos tenían camas, otros dormían sobre colchones en el piso y otros dormían directamente en el piso sin ningún colchón. Tenían un baño en cada pieza o celda. Desconoce si había médicos, pero sabe que cuando los internos tenían alguna dolencia únicamente eran medicados con algún comprimido.

El 11 de febrero de 2000 su hijo murió asfixiado en el Instituto. El testigo se enteró por medio de la prensa. Sergio Daniel estaba durmiendo cuando comenzó el incendio. Cuando su esposa y él se dirigieron al Instituto, les dijeron que los internos ya no estaban, que habían sido trasladados a un centro de quemados ubicado en un municipio cercano a la capital. Ellos esperaron largo tiempo en el Instituto, pero no les llevaron a su hijo. Un hijo mayor del testigo les comentó que había recibido la información de que acudieran a su casa, donde se les iba a entregar

a Sergio Daniel.

Algunos dijeron que fueron los internos quienes iniciaron el incendio, pero pudo haber sido "otra persona". "Hay muchas versiones pero [...] no sabemos cuál es la realidad." Ellos no recibieron ni un guaraní; sólo recibieron el ataúd.

Hasta el momento su familia está muy dolida por la desgracia que pasaron. Tiene once hijos y ningún otro ha estado en el Instituto ni en alguna comisaría.

Espera justicia de la Corte porque en su país no la ha conseguido. Solicitó que se le pague una indemnización para tener un panteón, ya que su hijo está en el de un familiar lejano. Hay otras familias que también estuvieron afectadas por situaciones similares a las que la suya pasó.

b) Testimonio de Rosalía Figueredo Britez, madre de Sergio Daniel Vega Figueredo, ex interno del Instituto fallecido

Conoció el Instituto porque su hijo, Sergio Daniel Vega Figueredo, estuvo interno. A su hijo se lo llevó la policía el 25 de junio de 1999. Al llegar a la comisaría para buscar a su hijo la policía le dijo: "Su hijo se complicó de balde, señora". La testigo no pudo retirarlo porque no tenía dinero, y le pidieron 500 000 guaraníes para liberar a su hijo de la Comisaría. Los habría pagado si los hubiera tenido, pero no era así. Por no tener dinero su hijo está muerto. El 2 de julio de 1999 su hijo fue trasladado al Instituto sin que él hubiere emitido una declaración ante una autoridad competente. Sergio Daniel estuvo en el Instituto un año siete meses. "Tres días después de pasado en [el] 'Panchito' cumplió sus 17 años." Al año, una chica declaró que su hijo no estaba con ellos cuando sucedió el hecho por el cual se le culpó a su hijo. La testigo manifestó tener once hijos, de los cuales ninguno había tenido ningún conflicto con la ley.

Ella iba a visitar a su hijo los martes, jueves, sábados y domingos. La visita consistía en que los familiares iban al Instituto y llevaban las cosas que podían. Ella le llevaba a su hijo comida, jugo, ropa, zapatillas y todo lo que necesitaba. Después los guardias sacaban al interno de su celda de las 10 de la mañana hasta las 2 de la tarde.

Hizo muchas gestiones para obtener la libertad de su hijo. De hecho, habló con un abogado, quien le dijo que iba a sacar a su hijo en tres meses, "porque él est[aba] de balde complicado". Después, el caso pasó a otra abogada "de los pobres", quien no pudo hacer nada aunque luchó conmigo y decía que no conseguía nada "porque el fiscal encarpetó el caso de [s]u hijo". Luchó para hablar con el fiscal, ya que una muchacha había declarado que su hijo no había tenido que ver con el delito que se le imputaba. Sin embargo, el fiscal le dijo: "Señora, usted si quiere saber otra cosa me puede venir a golpear la puerta, pero el documento de tu hijo por el momento no voy a leer. Está encarpetado". Su hijo nunca fue condenado.

Sergio Daniel era bueno, muy callado, y nunca se quejaba. Cuando estaba en el Instituto él le decía que iba a salir de ahí porque no había hecho nada y tenía fe en Dios. Él estudiaba en el Instituto – llegó a sexto grado – y hacía un cursillo para la confirmación. Antes de entrar en el Instituto, su hijo no consumía drogas, pero después de entrar sí consumía. Los guardias decían que las madres les llevaban las drogas, pero ella no iba a llevar "una cosa que a [su] hijo le envenena".

El incendio se produjo el viernes 11 de febrero de 2000. El jueves anterior le dijo a su hijo que no iba a poder ir el sábado. “Pero [...] el sábado lo enterr[ó].” Ella se enteró del incendio por la televisión, la cual dijo que “el primer fallecido e[ra] Sergio Vera”, pero su apellido era Vega. Se fue corriendo junto con su marido hasta la cárcel donde le dijeron que su hijo estaba en el Instituto de Quemados. El director del Instituto les dijo que su hijo no había muerto, que estaba en Areguá y que iba a venir en seguida el taxi que les iba a llevar allá. Sin embargo, su hijo mayor fue al Hospital y después les llamó para decirles que Sergio Daniel había sido el primer fallecido. El doctor que le atendió puso en el papel “que murió intoxicado del humo”. Después se fue para su casa a esperar el cuerpo de su hijo. Nunca recibió algún tipo de explicación ni disculpa por parte del gobierno.

Quiere saber lo que sucedió en el incendio, ya que un muchacho que no murió le comentó que todos estaban durmiendo y que cuando empezó el incendio pidieron mucho auxilio. No sabe si había extinguidores para apagar el fuego. La llave de paso estaba afuera, en el patio, pero esa noche no tuvieron agua. Dicho muchacho le dijo que había sido “al propósito”. Eso “es injusto, [ya que] todos somos seres humanos.” Los guardias carcelarios no están preparados en su país. Para serlo deberían “ser psicólogo[s]”.

Toda su familia está muy herida. Lo que más sienten es que su hijo estuviera en el Instituto por lesiones corporales leves y que no hubieran podido conseguir su libertad. Sergio Daniel le decía que no le deseaba la cárcel ni a su peor enemigo.

Su hijo nunca le contó que lo torturaban; sin embargo, le decía que en la noche a Sergio Daniel lo bajaban al sótano para torturar a los que fallaban; que les ataban los pies y los ponían cabeza para abajo y así amanecían; así los dejaban toda la noche. Un guardia dijo a la testigo, respecto de la disciplina, que “si hay en una celda 50 y uno falla, a los 50 [los] castigo”.

Espera conseguir la justicia que no consiguió en su país. La justicia la quiere para “todos los chicos que están viviendo ahora”, ya que perdió a su hijo. Los muchachos que están vivos necesitan que “se les escuche, porque hay muchos niños que no tienen ni visitas, ni nadie [que vaya] a verles, que su[s] [expedientes] nadie [...] va a mover. Porque hay madres que [...] abandonan a sus hijos.” Quiere que “haya justicia, que se cumpla[n] los derechos”.

c) Testimonio de Teofista Domínguez Riveros, madre de Sergio David Poletti Domínguez, ex interno del Instituto fallecido

Es auxiliar en enfermería, tiene seis hijos y era madre de Sergio David Poletti Domínguez, quien estaba por cumplir 16 años. Un día la policía llamó a su hijo para que asistiera a una “averiguación” a la comisaría. De ahí fue directamente llevado al Instituto, en donde estuvo desde marzo del 1999 hasta el 11 de febrero 2000, cuando ocurrió el incendio. Su hijo estuvo internado sin que se hubiere emitido sentencia condenatoria, y era inocente. Él tenía un abogado particular que lo defendía antes y después de su muerte incluso.

Sergio David era “funcionario de ordenanza” del Correo Nacional de Asunción. Era un chico bueno que siempre que cobraba su sueldo le llevaba regalos a su hermana, porque ella era la que le lavaba. Después de ser un chico bueno salió del

correccional como “un salvaje”.

El 11 de febrero de 2000 prendió el televisor antes de irse a trabajar y lo primero que vio fue el incendio del Instituto. Se fue directamente ahí, donde le dijeron que su hijo estaba en el Instituto del Quemado.

Cuando llegó al Instituto del Quemado ninguna madre había entrado, pero ella entró camuflada porque estaba vestida de blanco y nadie sabía que era la madre de Sergio David. En una de las piezas había varios muchachos y en otra sala más pequeña había como seis jóvenes y entre ellos estaba su hijo. Su hijo no tenía oxígeno, “no tenía nada [...], estaba pidiendo auxilios de dolor”, al igual que todos los demás. Los “muchachos estaban devolviendo carbón” y todos pedían agua. Pensó que su hijo se había quemado todos los dientes, por lo que le revisó la boca. Estaba todo negro, por lo que lo limpió. Nadie le preguntó quién era ella porque pensaban que era una voluntaria. Preguntó a un médico cómo estaba su hijo pero nadie le contestaba nada. Ella empezó a hablar con todos los muchachos o ellos le hablaban.

Sergio David estuvo consciente, hasta las últimas horas antes de morir, por lo que pudo conversar con él. Un guardia entró al cuarto donde estaban los heridos y uno de los internos le dijo: “Andáte de acá, ¿qué querés ya? ¿O querés matarnos [a] todos aquí? Allá no pudiste y quieren matarnos aquí”. Ella le dijo en guaraní al muchacho que él no tenía la culpa y preguntó porqué lo trataban así. Su hijo y los otros seis muchachos que estaban ahí conscientes le contaron que el incendio fue ocasionado por un guardia carcelario que derramó algo y luego se prendió el fuego. También le contaron que habían pedido auxilio para que les abrieran la reja, y que, mientras tanto, los guardias les decían: “¡cállense, dejen de gritar porque les vamos a disparar!” Su hijo le comentó que los internos no tenían agua adentro, que habían cerrado el paso del agua.

Sergio David falleció dos días después del incendio. Cuando su hijo murió, ella lo recogió y lo enterró. El ataúd fue llevado por un cuñado suyo que es funcionario de Justicia y Trabajo y el resto fue pagado por su familia.

Desde el momento que su hijo fue al Instituto ella perdió a toda su familia, ya que Sergio David necesitaba atención; ya no habían amigos ni amistades porque la dedicación entera era para Sergio. Todos en la familia quedaron mal, ya que lloran desde la detención de su hijo hasta hoy. Hasta hoy no pueden recuperar todo lo que perdieron con Sergio desde su detención hasta su muerte; por ello, no pueden contratar a un profesional para que trate a sus demás hijos ni puede enviarlos a la universidad.

El Instituto era un lugar no muy grande y en él había más de 600 “chicos”. La comida era “incomible”. Por eso la testigo llevaba comida y dinero a su hijo para que se lo diera al guardia y así el trato fuera “un poquito más leve”. El Instituto no era un correccional; era un lugar donde parecía que se retenían a los internos como “animales”. La celda era de aproximadamente dos metros para más de 30 niños. Los internos estaban encerrados todo el día y sólo salían a desayunar, comer y cenar. Cuando iba al Instituto, los visitantes eran registrados y desvestidos para ver lo que llevaban. Los días que iba a visitarle, siempre le decían que había sido castigado, que no se llevaba bien con el guardia o que iba a la sala de castigo. Respecto de los castigos, su hijo le decía que había “veces que el más bueno [lo hacía] saltar; el que e[ra] más fuerte [lo] pon[ía] de patas para abajo por unas

horitas [con] la cabeza abajo y las piernas arriba, colgado de las piernas". Cuando los internos se levantaban de ahí se golpeaban por el mareo. Ese trato es, para la testigo, inhumano.

Sergio sufría dolores de cabeza, espalda y cintura; ella siempre le llevaba algunos medicamentos. Una vez se llenó de sarna. Nunca lo asistió un médico; ella era su doctor. Les daban la indicación de que no podían llevar mucho medicamento.

Contrató una psicóloga particular para su hijo por la situación en que estaba y porque veía que "no era ya un chico normal." La psicóloga lo visitaba tres veces por semana en el Instituto durante cuatro meses, hasta su muerte.

Presentó una demanda civil contra el Estado que está archivada "hasta que haya otras gentes que muevan esto."

No pidió a la Corte nada para su hijo muerto sino para los hijos vivos porque están afectados, como ella lo está, ya que no hay nada que pueda aliviar un dolor tan grande como la pérdida de un hijo. Asimismo, pidió ayuda para aquellos que sufrieron maltratos y que se quemaron en el incendio del Instituto. Solicitó que la justicia paraguaya sea imparcial, humana y "que todos s[ean] iguales."

d) Testimonio de Felipa Benicia Valdez, madre de Diego Walter Valdez, ex interno del Instituto fallecido

Su hijo, Diego Walter Valdez, era un muchacho bueno y obediente. A los 11 años un patrullero le disparó en las piernas y luego se lo llevó a curar. Sin embargo, se quedó quince días en la comisaría, donde le pidieron 150 mil guaraníes para liberarlo; por ello, vendió su ropero. Cuando su hijo tenía 13 años lo llevaron a la comisaría y le pidieron dinero para entregárselo, pero ella no tenía la suma que le pidieron. Entonces lo pasaron al Instituto aunque no era culpable y nunca se le dio pena; después de tres meses le dieron la libertad. A los 16 años se le culpó de robar un celular. Para poder sacarlo vendió su cocina y su heladera. Sin embargo, lo volvieron a llevar al Instituto. Llevaba seis meses ahí cuando sucedió el incendio. Su hijo nunca fue condenado pero sí tenía un abogado.

Ella iba los días de visita al Instituto: martes, jueves y domingo. Sin embargo, algunas veces él estaba en un calabozo "para que [fuera] más baj[a] [s]u condena". En ese calabozo le pegaban y no les daban comida, sólo agua. Un día "devolvió" sangre y lo mandaron a llamar urgente; él le contó que le pegaban mucho en la cintura. En esa ocasión llevaron a Diego Walter al médico y le dieron medicamento; no lo permitieron que la testigo le llevara medicamento. Su hijo estaba en una silla de ruedas. Antes de entrar al Instituto, su hijo estaba bien, pero después estaba flaco y pálido. Le daban de comer "como un chancho". Le daba mucha lástima que su hijo sufriera sin culpa. Él no quería contarle mucho para no quebrantarla, ya que ella tiene problemas del corazón.

Se enteró del incendio cuatro días después, cuando su hija le informó, ya que no tenía televisión porque lo había vendido para rescatar a su hijo la segunda vez que lo habían detenido. Su hija le dijo que todos los internos estaban en el hospital. Fue al hospital y, al querer entrar la empujaron y le dijeron que no podía entrar porque iba a infectar a su hijo. Un día después la dejaron entrar. La testigo preguntó al médico si podía llevarle remedios a su hijo porque en el hospital hacían falta, pero él

le dijo que no. Su hijo le comentó que estaba despierto el día del incendio y que de afuera alguien tiró “algo para que [...] se quemaran.” Pocos días después del incendio, luego de entrar a terapia su hijo murió. El corazón de la testigo estaba derrotado. La testigo quería salir a gritar por la calle: “¿por qué pas[aron] estas cosas? Todos somos seres humanos.” No soportaba ese dolor. Ella pensaba que estando dentro del Instituto el Estado iba a garantizar que nada ocurriera a su hijo.

Posteriormente alguien que no dijo su nombre, llamó a la testigo por teléfono y le dijo que le iba a pagar y que se tranquilizara, pero ella le contestó que su “hijo no tenía precio”.

La muerte de Diego Walter la dejó enferma. Le duele tanto, no comprende cómo seres humanos tienen un corazón tan duro para hacer esas cosas. La testigo tiene problemas del corazón; actualmente está siguiendo un tratamiento cardíaco muy duro. Su hijo Cristian, de 14 años, se asustó y quedó “medio bobo”. Lo ocurrido también afectó a sus otros hijos William Santiago y Gloria Raquel.

Solicitó a la Corte que haga justicia y que, por lo menos, se cuide a los “chicos” que se quemaron.

e) Testimonio de Juan Antonio de la Vega Elorza, sacerdote jesuita y abogado

Actualmente se desempeña como capellán de la Penitenciaría Nacional de Tacumbú, en Asunción. Su trabajo concierne la vida espiritual de los internos, la ayuda legal y la parte asistencial.

El Instituto era una residencia pequeña, no terminada, que se iba a dar a un comisario jefe de la agrupación especializada de la policía. Las autoridades justificaban el hecho de que el Instituto estuviera en lo que iba a ser una residencia diciendo que era sólo una medida provisional, mientras se buscaba otro local un poco más amplio y con condiciones más oportunas para recuperar a esos muchachos. El Instituto no reunía ninguna condición para la recuperación de los internos. No había lugar para descargar la tensión de los adolescentes. Solamente había un patio; por tanto, hacían deporte por grupos. Había veces en que estaban encerrados por días sin haber tenido ni siquiera un paseo por el patio, en contra de las normas establecidas por las Naciones Unidas de la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Tampoco había médicos ni medicamentos.

No existía ninguna norma de clasificación de los internos por edad ni por inculcados y condenados. Además, aunque la ley lo prevea, normalmente no se les hacía una revisión médica, odontológica ni psicológica al entrar al Instituto. Las instalaciones de los baños del Instituto eran pocas, pobres y pésimas. Había olores desagradables porque no tenían jabón, el agua estaba fría y no tenían con que secarse. Los internos no tenían celdas individuales para cada uno. La “única celda individual y no era individual, era la celda de castigo”, la cual “es una cárcel dentro de la cárcel, que es horrible y espantos[a].” Él vio la celda de castigo; estaba en un sótano y ahí los internos pasaban todo el día encerrados en la penumbra. De hecho, un “Ministro de la Corte” mandó a cerrar dicha celda. Sin embargo, al día siguiente se reabrió. Había salones donde había 30 ó 40 muchachos en literas y también durmiendo en el suelo. Ello provocaba que como eran adolescentes en plenitud de su vida sexual, quien “pagaba las consecuencias era el menor de edad, el más pequeño”, ya que lo

consideraban “un esclavo que tenía que someterse al que elegía.” “Había menores de edad que daba pena cómo lloraban porque los habían violado esa noche tres o cuatro veces.” Estos menores violados necesitan un tratamiento psicológico y psiquiátrico para superar el trauma. Por la noche se repliega la guardia y en los pabellones se puede hacer lo que “les dé la gana.”

Es difícil que los internos denuncien cualquier situación, ya que existe una “ley del silencio”, con base en la cual nadie ha visto ni oído nada, porque, de lo contrario, saben que serán castigados. Ha visto y ha escuchado por parte de los internos que han sido objeto de torturas o malos tratos por parte de los guardias carcelarios. Sin embargo, los internos no quieren dar nombres.

Los guardias vendían droga a los jóvenes del Instituto. La imagen de los celadores es muy mala, ya que son personas que no se han podido colocar en otro lado. La mayor parte de ellos no tiene ni la educación primaria terminada. Entonces, para hacerse respetar, “la disciplina es el palo, nada más.”

Las condiciones de detención en el Instituto eran totalmente indignas e inadecuadas. “Les estamos educando para el uso de la libertad y les metemos en un sitio donde no se hace uso de la libertad; les estamos educando para que el día de mañana sean útiles y les estamos tres o cuatro años fomentando la ociosidad, porque están ociosos todo el día.” Era reeducación hacia el delito, ya que el índice de reincidencia era muy alto. El efecto que dichas condiciones de detención ocasionaban a los internos del Instituto era el rechazo a la sociedad, ya que se les trataba como a “fieras”.

Dentro de la cárcel no se les puede capacitar en un oficio. No existían las condiciones para la educación y no había estímulos. No había locales, pupitres, sillas, cuadernos, lápices ni bolígrafos. El número de maestros no era el adecuado. Normalmente no hay dinero para comer, menos para comprar una computadora.

Hay mucha podredumbre en el Instituto; sin embargo, también hay gente buena y honesta. Por otro lado, se lleva un libro de registros de los abogados defensores que van a visitar a los internos. Normalmente son pocos abogados, algunos son estupendos, pero muchos son descuidados e ineficientes. Un problema es que actualmente son seis meses lo que se toma de investigación del hecho, es decir, se está seis meses en la cárcel, seas inocente o culpable.

Después de los incendios, algunos menores fueron trasladados a Tacumbú, pero no estuvieron por mucho tiempo, ya que fue provisional. Sin embargo, no estaban separados de los adultos porque no había lugar.

Hay niños de la calle que no han tenido familia y da pena ver su ficha: “nombre del padre: ignora”, “nombre del padre: desconocido”; es tremendo.

Una de las medidas que podría tomar la Corte para que los muchachos que estuvieron internos en el Instituto puedan realmente reinsertarse en la sociedad paraguaya es simplemente que se cumplan las leyes, ya que no se cumple absolutamente ninguna. También es esencial el “tratamiento y el seguimiento”. Por otro lado, es necesario ampliar y desarrollar el Código de la Niñez y la Adolescencia.

f) Testimonio de María Zulia Giménez González, periodista y abogada

Escribió varios artículos en el diario *Noticias* de Asunción, en su condición de periodista cronista del área "judiciales". Por tanto, el 11 de febrero de 2000 fue al Instituto cuando ocurrió el incendio. Llegó después de ocurridos los hechos cuando los internos ya habían sido trasladados a centros asistenciales; por ende, se limitó a recoger versiones de la gente, de vecinos y de otros internos, quienes le relataron cómo habrían ocurrido los hechos.

Conocía las condiciones del Instituto con anterioridad al incendio porque lo visitaba asiduamente, ya que era su área de cobertura. Los días en que iban a ir de visita los jueces limpiaban "el mal llamado correccional" y lo pintaban con cal. Sin embargo, cuando salían los jueces, "comenzaba de nuevo el infierno". Asimismo, los internos manifestaban que había un lugar donde se les torturaba en un sótano. Ella vio el sótano y cómo eran tratados; además, vio cómo esos niños estaban hacinados en las celdas.

Por otro lado, los guardias carcelarios estaban entrenados para castigar y torturar pero no para tratar a los internos como seres humanos. Asimismo, la testigo nunca vio extintores ni tiene conocimiento de que haya existido un plan de emergencia en el Instituto.

g) Peritaje de Mario Ramón Torres Portillo, psicólogo

En 1992 y 1993 participó en el Instituto como asistente psicológico de manera esporádica. Hacía voluntariado dentro de las cárceles con autorización del Ministerio de Justicia. En 1994 lo invitaron a participar como perito del Instituto.

El ambiente en el sistema carcelario es paranoico, desde el director a los guardias carcelarios y los jóvenes. Por tanto, el acceso de las organizaciones no gubernamentales es limitado. Pese a ello, cuando la prensa divulgó la situación en el Instituto, el Ministerio de Justicia tuvo que dar oportunidad a que se ingresara a éste.

A pesar de que el Instituto se denominó como una institución de reeducación, no cumplió con esa función, ya que "e[ra] una escuela de pérdida de sentido a la vida". Había un abandono absoluto en lo educativo y en lo comunicacional. Esta conclusión está basada en un trabajo de investigación que realizaron "Defensa del Niño Internacional", la Fiscalía General del Estado y UNICEF en los años 1996, 1997 y 1998. Dicha investigación no fue tomada en cuenta por las autoridades estatales. En esta investigación se detectó que el pensamiento de los jóvenes adolescentes sufría un estancamiento intelectual en cuanto a su nivel de lo conceptual y de lo simbólico.

Los golpes entre adolescentes son muy comunes, pero en el caso concreto del Instituto la situación se agudizaba por la falta de "contención afectiva y ambiental adecuada". Como consecuencia, se presentaban cuadros de paranoia y de desconfianza. Los menores del Instituto se polarizaban en grupos contrarios debido al abandono y la "descontención afectiva, social y metodológica". Las luchas y las peleas entre ellos podían ser mortales porque vivían una angustia incontrolable y no existían "elementos contenedores" que pudieran separarlos, contenerlos u orientarlos.

Asimismo, en el Instituto debió haber habido un grupo de profesionales interdisciplinarios que prestaran apoyo a las necesidades de los menores internos, todos en situaciones de abandono, de marginalidad y de exclusión.

En el Instituto existía un sótano que era un lugar de penalización interna, donde habitualmente iban los internos “revoltosos, rebeldes, [los] no aceptados dentro del penal, o que no coincidían con las normas”. En dicho lugar enmohecido pasaban horas de rodillas en la penumbra, sin ventilación. Salían “casi como estúpido[s], casi como drogado[s] por este abandono total”. El ambiente era “torturante [y] asfixiante”.

Además, las familias de los internos sufren estigmatización. La percepción de la sociedad es que “han creado un monstruo”. Esto genera una sensación de desvalimiento en las familias, ya que tienden a pensar que son las únicas responsables.

Al salir de la prisión los menores se sienten perseguidos. Hasta no hace mucho tiempo, los niños llevaban marcadas en sus cédulas de identidad que eran ex convictos, y no había posibilidad de ser recibido en una institución académica ni pública. Por ende, la alternativa era la de seguir reincidiendo compulsivamente.

Los niños que estaban internos en el Pabellón No. 8 en el Instituto no pudieron haber tenido una tendencia suicida que los impulsara a prender el fuego con el ánimo de hacer una especie de suicidio colectivo, ya que los menores (y todos) temen a la muerte. Sin embargo, en caso que el suicidio colectivo haya sido cierto, existía una presión muy fuerte de afuera.

El traslado del Instituto al Centro Educativo Itauguá no significa un avance, debido a que no se ha entendido lo que pasa psicológica y socialmente, ni se ha entendido la metodología que se debe implementar con estos niños “maltratados y violentados”. Sin embargo, con un poco de voluntad política se podrían lograr cambios.

Las instituciones deberían disminuir categóricamente la población en las prisiones de menores a no más de cuarenta internos.

h) Peritaje de Emilio Arturo García Méndez, ex-asesor de UNICEF y experto en el tema de derechos de los niños

En el plano internacional se podrían plantear los estándares mínimos en tres niveles diversos: el normativo, el de las condiciones jurídicas (que es el más obvio y tal vez al que más se hace referencia, ya que es el de las condiciones materiales de la privación de libertad) y el nivel referente al problema de la interpretación de las normas vinculadas con la privación de libertad.

En el plano nacional es importante tomar en cuenta la evolución de la doctrina y de la jurisprudencia, así como la Constitución Política y las leyes específicas de cada Estado en relación con el tema de la privación de libertad.

Cuando se plantea el tema de las condiciones jurídicas es evidente que la Convención sobre los Derechos del Niño ha ejercido y ejerce influencia sobre los instrumentos jurídicos de carácter nacional. La Convención reconoce la privación de libertad y la llama como tal. En ese sentido, hay un avance extraordinario respecto

de las viejas concepciones del derecho del menor, donde estos temas eran planteados en general de forma eufemística.

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce la privación de libertad para los menores de edad, al mismo tiempo que establece el principio de que los Estados partes se comprometen a establecer una edad mínima por debajo de la cual no se aplicarán las consecuencias de carácter penal.

En cuanto al problema de la interpretación de las normas jurídicas es necesario el establecimiento de reglas claras en el plano nacional que traduzcan estos principios de brevedad, excepcionalidad y último recurso establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño. También se necesitan instituciones que permitan hacer efectivas las garantías enunciadas en la norma jurídica.

La obligación básica y elemental del Estado es ofrecer a los menores las condiciones jurídico-institucionales y político-culturales para que, como mínimo, la educación pública, gratuita y obligatoria que generalmente es norma en todos los países, esté presente dentro de las instituciones de privación de libertad. En consecuencia, lo que hay que hacer es que las "instituciones de la normalidad" penetren en la privación de libertad, de manera que la resocialización, que tiene que ver con la reintegración del menor de edad a su familia y a las instituciones normales del Estado, se produzca con el menor sobresalto y con el menor choque posible.

La pertinencia jurídica se vuelve en el nuevo sistema un criterio central, por lo menos desde el punto de vista normativo, ya que hoy en día el tema de las condiciones materiales es un tema absolutamente relevante que no puede ser desvinculado de la pertinencia jurídica. Otro punto fundamental es el referente a la "completud o la incompletud institucional" que se refiere a que la institución ofrecía dentro de sus límites todo lo que el menor podía necesitar; sin embargo, hoy en día se plantea exactamente lo contrario porque la Convención lo establece como "medida excepcional", "último recurso" y "por el menor tiempo posible".

La referencia en los estándares internacionales a la detención preventiva en estos casos y a los plazos razonables es uno de los aspectos más problemáticos tanto desde el punto de vista normativo como del de la interpretación judicial, ya que sigue persistiendo la idea de la detención cautelar como una forma anticipada de castigo o como una forma reforzada transitoria de pedagogía.

Los derechos humanos "evolucionan hacia la especificidad", lo cual significa la disminución de la discrecionalidad y el aumento de la taxatividad. La práctica demuestra que invariablemente la discrecionalidad siempre es utilizada contra los sectores más débiles y más desprotegidos. Por ello, es fundamental que se limite drásticamente la discrecionalidad de los jueces a través de una técnica legislativa que establezca de manera taxativa una serie de supuestos en los que se puede privar legítimamente la libertad de un adolescente.

Las medidas que se podrían llegar a tomar en un país para mitigar los daños que se le habrían causado a un grupo de adolescentes sometidos a condiciones inhumanas se colocarían en dos niveles diversos. Por un lado, en el caso de los daños efectivamente causados a personas y a individuos no se puede plantear *prima facie* una respuesta de carácter general sino que habría que plantear respuestas de carácter individual que vincularan caso por caso. En el caso en que se verificara la

no pertinencia jurídica, es decir, la ilegitimidad de la privación de libertad, sería fundamental establecer un criterio de reparación que tenga en cuenta cuál había sido y cuál podría haber sido el proyecto de vida de cada uno de estos individuos si el Estado no hubiera intervenido ilegítima e indebidamente, interrumpiendo el proyecto de vida. Por otro lado, es necesario plantear soluciones a futuro para que estos casos no se repitan.

Las reparaciones de carácter simbólico, sin menoscabar las reparaciones concretas individuales y las reparaciones en materia normativa y de política institucional, son un instrumento necesario para una verdadera transformación a futuro y tienen una función pedagógica extraordinaria sobre el futuro de la interpretación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por otro lado, es necesario que los Estados pidan perdón por haber aplicado sobre los niños pobres legislaciones que eran flagrantemente inconstitucionales durante muchos años. Además, es necesario que el Estado otorgue la necesaria reparación material y la reparación en materia de transformaciones jurídicas institucionales. El hecho de otorgar una dimensión simbólica ayudaría no sólo al futuro de una política social con justicia, sino que aumentará los niveles de legitimidad de los propios Estados.

La tendencia del proceso de reformas del Paraguay ha avanzado en la transformación normativa para adecuar su legislación a la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin embargo, es muy importante no caer en la falacia de pensar que porque se ha producido una transformación normativa se ha producido automáticamente una transformación en el plano de su implementación, ya que las transformaciones normativas no han sido siempre acompañadas de las necesarias reformas de carácter institucional para hacerlas efectivas.

Por otro lado, la imputabilidad es una decisión política-criminal. La imputabilidad por debajo de los 18 años en *stricto sensu* es discutible respecto de si constituye o no una violación a la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin embargo, lo que sí implicaría una violación a la Convención sobre los Derechos del Niño es tratarles igual que los adultos. En ese sentido, si la imputabilidad es tratarles igual que los adultos, establecer la imputabilidad constituiría una violación al espíritu y a la letra de la Convención sobre los Derechos del Niño. En consecuencia, este concepto de imputabilidad ha sido reemplazado en América Latina por el de responsabilidad penal, donde las infracciones a la ley penal que cometen los menores de edad están descritas en el Código Penal. En ese sentido, no hay delitos juveniles. El Paraguay ha avanzado en esto y está tratando en forma diferenciada a los menores respecto de las consecuencias penales.

Las medidas que surgen a partir de la implementación de una ley de responsabilidad penal juvenil se pueden dividir en dos: las que implican privación de libertad y las que no. En este sentido, el Estado tiene el monopolio exclusivo e indelegable en la responsabilidad de los privados de libertad.

i) Peritaje de Ana Clerico-Deutsch, psicóloga

Por medio de entrevistas clínicas realizadas a algunos sobrevivientes de los incendios del Instituto pudo observar y evaluar a los jóvenes respecto de los daños psicológicos y emocionales que sufrieron y que continúan sufriendo. En este sentido, existen dos diferentes escenarios en los que estos niños experimentaron situaciones traumáticas. Un escenario lo constituía la internación en el Instituto, en donde,

debido a las condiciones físicas del mismo, los niños sufrían determinadas deprivaciones como la higiene y la alimentación inadecuada, así como otras cosas relacionadas con el diario vivir. Al respecto, los niños expresaron, prácticamente de forma unánime, que en el Instituto vivían “como animales”. El impacto emocional y psicológico de dicha condición es severo porque los niños se sentían humillados y degradados en el trato diario. El segundo escenario se refiere al uso de castigos corporales que, según los testimonios de los niños, eran arbitrarios y excesivos. Los castigos corporales se extendían a torturas y, por razones mínimas, eran llevados a una sala especial en donde eran torturados. Esto es posiblemente la expresión máxima del maltrato que recibían a diario los niños.

El aislamiento como método de castigo sobre un adolescente es inadmisibles, devastante e impensable. El aislamiento es un castigo que no produce ninguna modificación de la conducta que se quiere castigar. El menor no va a mejorar porque se le castigue de esa manera cruel. Se lo deja solo con sus propios pensamientos, con su propia rabia, con su propia indefensión, con la imposibilidad de hacer nada, simplemente aguantando y ese es el momento en que puede “psicotizarse”. Si esos niños no llegaron a ese extremo es porque en algún momento de su vida sus madres o padres deben haberles proporcionado la estructura básica de la personalidad que impidió una ruptura psicótica en ellos.

La tortura es “la negación más flagrante de la esencia humana [...], es la máxima corrupción humana.” La tortura produce efectos a largo plazo que si no son tratados puede traer consecuencias en la salud mental. Dichas consecuencias son más profundas en niños o adolescentes por la vulnerabilidad de su psiquismo, y por no tener la madurez suficiente en su personalidad y en sus mecanismos de defensa para poder resistir a la tortura. Otro de los efectos importantes que la tortura produce en los niños es que se crea una desconfianza con el mundo adulto y terminan desvalorizándose a sí mismos. Algunos menores manifestaron que a veces tenían ideas suicidas.

Un sentimiento común es la impotencia frente a semejantes condiciones de vida, frente al constante temor a la violencia y a la indefensión. La única alternativa que tenían los internos era aguantar lo que sucedía sin poder responder. Ello desestabiliza el equilibrio psíquico y se afecta el funcionamiento de las funciones psíquicas como el procesar conocimientos y el uso del razonamiento, y afecta también la capacidad de concentración y estudio.

El ambiente descrito por los niños que vivieron en el Instituto es un ambiente “psicotizante”. Los niños deben emplear toda su energía psíquica en prevenir su desintegración psíquica. Este ambiente “genera psicópatas”. El ambiente se ve marcado por el uso de violencia y por el aprendizaje de violencia. No hay ofrecimiento de contextos diferentes en los que ellos puedan experimentar otro tipo de cosas.

Estas experiencias no se borran, ya que permanecen en la memoria. Se puede calificar o describir esta situación como una situación de trauma prolongado y complejo, es decir, no es uno sino múltiples eventos traumáticos. Vivían en una situación de terror y “la única comparación con situaciones similares puede ser con los campos de concentración o sociedades que están en guerra, en donde la violencia y el peligro de violencia son constantes, y viven con el temor de que en cualquier momento puedan ser atacados.”

Se puede asumir que esa situación de trauma prolongado y complejo afectó a todos los menores que pasaron por el Instituto. Las consecuencias traumáticas de esta situación pueden o no tener algún tipo de impacto respecto de la reincidencia delictiva de algunos de estos muchachos, dependiendo de qué se le ofrece y qué contexto ellos tienen fuera de la cárcel.

Asimismo, "al no tener salida", estas emociones fuertes provocan en los niños que entre ellos sean violentos. En ese sentido, los guardias carcelarios no previenen que se produzcan situaciones de violencia entre los menores. Al contrario, les castigaban severamente llevándolos al calabozo de tortura. Al no haber un espacio para ser escuchados, se generan dos fenómenos: uno es la creación de episodios de violencia entre los internos y, el otro, la intensificación del sentimiento de solidaridad entre ellos.

Los niños que estuvieron en los incendios fueron afectados, ya que se vieron frente a la muerte. La principal afectación es la corporal, lo cual aumenta la desvalorización de sí mismos. Tienen miedo de tener problemas en realizar pareja, en su vida, o en poder casarse. Todas las memorias y todos los actos traumáticos se imprimen en la memoria de una manera indeleble y reaparecen constantemente ante muchas circunstancias. Una de las circunstancias es cuando se van a dormir. Uno de los niños dijo: "yo no puedo dormir porque cuando cierro los ojos veo las llamaradas, escucho los gritos de los niños y no puedo dormir; tengo que abrir los ojos para poder espantar todas esas imágenes."

El comportamiento criminal se puede modificar y precisamente esa sería la intención de los institutos de reeducación. Teóricamente se le debe proveer al niño y adolescente de todos los medios en donde se produzca un reaprendizaje y se socialicen sus conductas. Estando bajo la protección del Estado éste tiene la responsabilidad por la salud mental de los internos. Se asume que los institutos de rehabilitación proveen un medio ambiente no traumático. Se asume que una rehabilitación implica, entre otros, programas reeducativos en donde los niños sean motivados para aprender cosas y para ir a la escuela, así como contar con un espacio abierto. Es necesario que el Estado favorezca y facilite que el individuo desarrolle un proyecto de vida según sus aspiraciones.

Para lograr la plena inserción social de los muchachos que estuvieron internos en el Instituto se necesitan intervenciones masivas. Estos niños necesitan asistencia psicológica para reestablecer un mínimo de autoestima en ellos mismos para reconstruir sus propias personalidades. Asimismo, necesitan atención médica para las secuelas del incendio. Además, necesitan un acompañamiento en el cual también se les ofrezca la posibilidad ya sea de ir a la escuela o de aprender un oficio que les permita una reinserción. En síntesis, necesitan una asistencia integral por medio de un equipo interdisciplinario en donde intervengan diferentes profesionales que puedan abordar diferentes aspectos de las deficiencias que estos niños presentan en este momento.

El cambio de modelo, de pasar de un sistema de control por la fuerza con guardias, a un modelo de control de la personalidad a través de educadores es un primer paso para ayudar a mejorar la situación del sistema. Las penas alternativas a la privación de libertad serían un modo de evitar los traumas. Al menor privado de la libertad "no se le modifica su conducta, no se le enseña el bien y el mal."

j) Peritaje de Luis Emilio Escobar Faella, ex Fiscal General del Estado del Paraguay

Es abogado y ha ejercido funciones en el Poder Judicial durante 25 años y en la Fiscalía General del Paraguay durante 5 años.

En el nuevo proceso penal se garantiza el acceso al mismo, tanto el imputado como la víctima pueden acceder a él en igualdad de condiciones. También se le confiere al Ministerio Público el ejercicio de la investigación penal, lo cual ya se había consagrado en la Constitución de 1992.

El nuevo proceso penal, además, establece un sistema de juez penal y un sistema de tribunal de sentencia colegiado y versado en derecho. En este nuevo proceso penal apareció por primera vez en el Código Penal la “atenuante” de todas aquellas infracciones penales cometidas por menores y en el Código Procesal Penal se regula un procedimiento especial para menores, hasta tanto se pudiera dictar el código que hoy es de la niñez y de la adolescencia.

Otra característica que también desarrolla el nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia es la creación de figuras que tienen que ver con el asesoramiento a prueba, la revisión de las medidas que tienen que ver con las conductas y, fundamentalmente, la reducción drástica de los plazos para la privación de libertad. En este sentido, en el nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia se ha establecido un plazo máximo para la privación de libertad de 8 años. Tanto el Código Penal como el Código de la Niñez y la Adolescencia establecen la sustitución de la pena privativa de libertad por multas en muchos casos y el Código Penal incorpora la teoría de días multas, teniendo en cuenta la proporcionalidad de la capacidad del condenado para el cumplimiento de ello. Asimismo, en el Código de la Niñez y la Adolescencia se establece una modalidad que tiene que ver con la capacidad efectiva del adolescente de cumplir las prestaciones materiales.

Sin embargo, la implementación operativa de estas reformas no se ha podido llevar a cabo. Debido a que las disposiciones normativas anteriores como las actuales daban y dan pie a que en la realidad el sistema sea “totalmente perverso”. Particularmente, en el caso de menores, se ha transgredido toda norma.

El nuevo Código Penal recoge doctrinas modernas, poniendo en relevancia al ser humano como sujeto de todos los derechos y al sistema penal como la *ultima ratio*. En el nuevo sistema penal se decreta con mucha mayor frecuencia la aplicación de medidas alternativas, incluso a petición del fiscal, con el propósito de que la prisión preventiva no se constituya – como en el antiguo sistema – en una pena anticipada.

Por otro lado, nunca se dio lugar a un *hábeas corpus* cuando los procesos judiciales estaban pendientes de resolución. Se asumía que la cuestión fáctica del incumplimiento de los plazos era un problema del sistema en cuanto a su operatividad. Sin embargo, ahora en el Paraguay se establece un plazo razonable de tres años en el que los procesos deben de terminar. De no terminarse el proceso dentro de este plazo, los imputados tienen que quedar en libertad.

Existía y sigue existiendo la posibilidad de que un menor puesto en libertad fuera regresado inmediatamente a la prisión o al establecimiento en el que se encontraba,

con un nuevo cargo, sin haber quedado realmente nunca en libertad. Así, en la práctica había un doble sistema judicial, uno de los cuales estaba a cargo de la policía, la cual no solamente detenía sino concedía la libertad en muchos casos a cambio de dinero o a cambio de cuestiones políticas.

En su época de fiscal recibió numerosas denuncias en sus visitas al Instituto, en las cuales los menores se quejaban de que parte del "botín" producto de los hechos ilícitos iba a parar a manos de la policía y que, cuando ellos salían, si no cumplían las instrucciones de la policía, eran enviados a prisión una vez más. El proceso se abría con un simple informe policial; o sea, bastaba lo que la policía dijera para que un juez abriera y decretara de inmediato la prisión preventiva.

C) VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Valoración de la Prueba Documental

80. En este caso, como en otros³⁹, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados por las partes en su oportunidad procesal o como prueba para mejor resolver, que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda.

81. En cuanto a los recortes de periódicos, este Tribunal ha considerado que, aún cuando no tienen el carácter de prueba documental propiamente dicha, éstos podrán ser apreciados cuando recojan hechos públicos y notorios, declaraciones de funcionarios del Estado o cuando corroboren lo establecido en otros documentos o testimonios recibidos en el proceso⁴⁰.

82. Asimismo, en cuanto a las declaraciones testimoniales y periciales rendidas ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay, al igual que aquellas rendidas ante fedatario público (*supra* párrs. 44, 45 y 46), este Tribunal los valora en el conjunto del acervo probatorio y los admite en cuanto correspondan al objeto del interrogatorio propuesto, no hayan sido controvertidas u objetadas, y no sean contradichas por el resto de la prueba rendida en este caso.

83. Este Tribunal estima que las manifestaciones de familiares de las presuntas víctimas, quienes tienen un interés directo en este caso, no pueden ser valoradas aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso. En materia tanto de fondo como de reparaciones, las declaraciones de los familiares de las presuntas víctimas son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones que pudieron haber sido perpetradas⁴¹.

³⁹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 50; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 73; y *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 29, párr. 31.

⁴⁰ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 51; *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 29, párr. 71; y *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 131 *in fine*.

⁴¹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 63; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 79; y *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 29, párr. 72.

84. Los testimonios de Pedro Iván Peña y Raúl Esteban Portillo remitidos por las representantes (*supra* párrs. 48 y 72), consisten en preguntas realizadas por la señora Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva de CEJIL, y las correspondientes respuestas de éstos, las cuales constan en un documento fechado 25 de marzo de 2004, y no en una declaración jurada rendida ante fedatario público (*affidavit*). Estas preguntas y respuestas no fueron controvertidas ni objetadas, razón por la cual la Corte las admite como prueba documental y las valorará dentro del conjunto del acervo probatorio.

85. El dictamen pericial del señor Carlos Arestivo fue objetado por el Estado, con base en que “el señor Arestivo perteneció a la organización no gubernamental ‘Tekojojá’, denunciante original del caso [...], lo cual resta objetividad e imparcialidad a la pericia practicada.” Por tanto, el Estado solicitó a la Corte que “no t[uviera] en consideración dicha prueba al momento del juzgamiento”. Si bien el dictamen pericial del señor Carlos Arestivo fue objetado por el Estado (*supra* párr. 51), esta Corte lo admite en cuanto concuerde con el objeto del mismo, tomando en consideración las objeciones opuestas por el Estado, y lo valora en el conjunto del acervo probatorio aplicando las reglas de la sana crítica⁴².

86. La declaración de la señora Silvia Portillo Martínez también fue objetada por el Estado, “por no haberse tomado en presencia de fedatario público, en contravención con la disposición contenida en el Reglamento [...] en la parte pertinente.” Por ende, el Estado solicitó a la Corte que “no consider[ara] esta prueba diligenciada al momento del juzgamiento”. Si bien la declaración de la señora Silvia Portillo Martínez fue objetada por el Estado (*supra* párr. 51), esta Corte la admite en cuanto concuerde con su objeto, tomando en consideración las objeciones opuestas por el Estado, y la valora en el conjunto del acervo probatorio aplicando las reglas de la sana crítica⁴³.

87. En relación con algunas declaraciones rendidas ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay presentadas por el Estado, la Comisión manifestó que sus “respuestas resultan irrelevantes respecto a los términos en los que quedó planteada la controversia en el presente caso”. Asimismo, la Comisión manifestó que una de las preguntas en la declaración de Fernando Vicente Canillas Vera era “contraria a lo establecido en el artículo 42.3 del Reglamento de la Corte, conforme al cual ‘no serán admitidas preguntas que induzcan las respuestas.’” De igual manera, la Comisión objetó la afirmación hecha por el testigo Fernando Vicente Canillas Vera en la cual expresó que los dos internos que murieron en la celda, “según testimonio de sus compañeros fueron los que obturaron el candado y quemaron los colchones”, debido a que “no tiene asidero ni valor probatorio alguno, y se refiere a hechos que evidentemente no fueron presenciados por el testigo, sino supuestamente por terceras personas no identificadas.” Al respecto, la Corte toma en cuenta las observaciones de la Comisión y admite el dictamen de Fernando Vicente Canillas Vera en cuanto concuerde con el objeto del mismo, y lo valora en el conjunto del acervo probatorio aplicando las reglas de la sana crítica⁴⁴.

⁴² Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 54; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 65; y *Caso Molina Theissen*, *supra* nota 26, párr. 23.

⁴³ *Supra* nota 42.

⁴⁴ *Supra* nota 42.

88. De igual manera, la Comisión manifestó que una de las preguntas realizadas a Estanislao Balbuena Jara era “contraria a lo establecido en el artículo 42.3 del Reglamento de la Corte, conforme al cual ‘no serán admitidas preguntas que induzcan las respuestas.’” Al respecto, la Corte admite el dictamen de Estanislao Balbuena Jara en cuanto concuerde con el objeto del mismo, tomando en consideración las objeciones opuestas por la Comisión, y lo valora en el conjunto del acervo probatorio aplicando las reglas de la sana crítica⁴⁵.

89. Además, la Comisión objetó la declaración de la señora Teresa de Jesús Almirón Fernández, ya que sus respuestas “parte[n] de la premisa de suponer que todos los ex – internos del Instituto [...] eran delincuentes, lo cual no es cierto.” Al respecto, la Corte admite el dictamen de Teresa de Jesús Almirón Fernández en cuanto concuerde con el objeto del mismo, tomando en consideración las objeciones opuestas por la Comisión, y lo valora en el conjunto del acervo probatorio aplicando las reglas de la sana crítica⁴⁶.

90. La Corte considera útiles, para la resolución del presente caso, el disco compacto y los documentos presentados por el Estado el 4 de mayo de 2004 durante la exposición de sus alegatos orales en la audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas (*supra* párrs. 56 y 74), así como la documentación presentada por la testigo Teofista Domínguez durante su declaración en la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004 (*supra* párrs. 56 y 74), máxime cuando no fueron controvertidos ni objetados, ni su autenticidad o veracidad fueron puestas en duda, por lo cual los agrega al acervo probatorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.1 del Reglamento⁴⁷.

91. La Ley No. 2169 de 27 de junio de 2003, referente a la mayoría de edad en el Paraguay, es considerada documentación útil para la resolución del presente caso, por lo cual es agregada al acervo probatorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.1 del Reglamento⁴⁸.

92. En lo que se refiere a los documentos solicitados, con fundamento en el artículo 45 del Reglamento, y que fueron presentados por la Comisión, las representantes y el Estado (*supra* párr. 61), es importante señalar que las partes no remitieron la totalidad de la prueba documental solicitada para mejor resolver, relativa a las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas.

93. Respecto de la documentación e información solicitada a las partes y no presentada por éstas, la Corte observa que las partes deben allegar al Tribunal las pruebas requeridas por éste, sean documentales, testimoniales, periciales o de otra índole. La Comisión, las representantes y el Estado deben facilitar todos los elementos probatorios solicitados, como prueba para mejor resolver, a fin de que el

⁴⁵ *Supra* nota 42.

⁴⁶ *Supra* nota 42.

⁴⁷ *Cfr. Caso 19 Comerciantes, supra* nota 26, párr. 74; *Caso Herrera Ulloa, supra* nota 29, párr. 70; y *Caso Myrna Mack Chang, supra* nota 40, párr. 131.

⁴⁸ *Cfr. Caso 19 Comerciantes, supra* nota 26, párr. 74; *Caso Herrera Ulloa, supra* nota 29, párr. 70; y *Caso Myrna Mack Chang, supra* nota 40, párr. 131.

Tribunal cuente con el mayor número de elementos de juicio para conocer los hechos y motivar sus decisiones.

94. En cuanto a los referidos documentos remitidos, solicitados con fundamento en el artículo 45 del Reglamento, la Corte los incorpora al acervo probatorio del presente caso en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo de esa norma⁴⁹.

95. Dada la falta de información completa respecto de la individualización de todas las posibles víctimas en este caso, la Corte se ceñirá exclusivamente a los nombres de las presuntas víctimas señalados en la demanda, en la Resolución de la Corte de 21 de junio de 2002, al igual que en la lista remitida por la Comisión el 19 de noviembre de 2002, la cual contiene información acerca de las personas que se encontraban internas en el Instituto desde el 14 de agosto de 1996 hasta el 25 de julio de 2001, y la cual no fue objetada por el Estado.

Valoración de la Prueba Testimonial y Pericial

96. En relación con las declaraciones rendidas por los testigos y los dictámenes rendidos por los peritos en el presente caso durante la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte los días 3 y 4 de mayo de 2004 (*supra* párr. 54), la Corte los admite en cuanto concuerden con el objeto del interrogatorio propuesto y en cuanto no hayan sido controvertidos u objetados.

97. Como se señaló anteriormente (*supra* párr. 83), este Tribunal estima que las declaraciones de los familiares de las presuntas víctimas, quienes tienen un interés directo en este caso, no pueden ser valoradas aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso. En materia tanto de fondo como de reparaciones, las declaraciones de dichas personas son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones que pudieren haber sido perpetradas.

98. Asimismo, la Comisión informó a la Corte que “luego de que la testigo María Zulia Giménez rindiera testimonio en relación con ‘los incendios y posteriores sucesos ocurridos en el Instituto’ [...], la Comisión [...] tuvo noticia de que la testigo Giménez, tiene un lazo de parentesco con una de las representantes de las [presuntas] víctimas.” Al respecto, el Estado “tom[ó] conocimiento con satisfacción que la [...] Comisión haya indagado y confirmado la existencia de un vínculo de parentesco entre la testigo Zulia [G]iménez y una de las representantes de las supuestas víctimas.”

99. Al respecto, la Corte admite el testimonio de la señora María Zulia Giménez, en cuanto se ajuste al objeto que fue definido por el Presidente en la Resolución en que ordenó recibirlo⁵⁰ (*supra* párr. 42), y apreciará su contenido, como lo ha hecho en otros casos, dentro del contexto del acervo probatorio y aplicando las reglas de la

⁴⁹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 26, párr. 60; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 78; y *Caso Molina Theissen*, *supra* nota 26, párr. 31.

⁵⁰ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 26, párr. 54; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 40, párr. 130; y *Caso Las Palmeras. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2002. Serie C No. 96, párr. 30.

sana crítica⁵¹.

100. Por lo expuesto, la Corte apreciará el valor probatorio de los documentos, declaraciones y peritajes presentados por escrito o rendidos ante ella. Las pruebas presentadas durante el proceso han sido integradas a un solo acervo, que se considera como un todo⁵².

VI EXCEPCIONES PRELIMINARES

101. El Estado interpuso tres excepciones preliminares, a saber: defecto legal en la presentación de la demanda, falta de reclamación previa del artículo 26 de la Convención Americana y litispendencia.

*
* *

PRIMERA EXCEPCIÓN PRELIMINAR

Defecto legal en la presentación de la demanda

Alegatos del Estado

102. En relación con esta excepción preliminar, el Estado alegó que:

- a) la Comisión incurrió en un error al presentar la demanda sin cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 33 del Reglamento, ya que sin la acreditación e identificación de las presuntas víctimas no puede integrarse la relación jurídico-procesal;
- b) en las medidas provisionales resulta suficiente que los beneficiarios de las mismas sean “determinables” ante la consideración de que no se está juzgando el fondo del asunto;
- c) en la Resolución de 21 de junio de 2002, la Corte señaló que era necesario que las presuntas víctimas se encontraran “debidamente identificadas e individualizadas en la demanda que la Comisión Interamericana presentó ante este Tribunal”;
- d) la determinación de las presuntas víctimas fue materialmente posible, ya que la Comisión pudo haber obtenido dicha información durante el trámite de solución amistosa o antes de la consideración de la admisibilidad y fondo, teniendo en cuenta “el alto grado de cooperación” brindada por el Estado en el caso. Ni la Comisión ni los peticionarios solicitaron dicha información al Estado en la etapa procesal oportuna;

⁵¹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 26, párr. 54; *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 26, párr. 65; y *Caso Molina Theissen*, supra nota 26, párr. 23.

⁵² Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 26, párr. 66; *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 26, párr. 82; y *Caso Molina Theissen*, supra nota 26, párr. 36.

- e) la Comisión tuvo acceso a la información de referencia con base en la Resolución de la Corte de 21 de junio de 2002, ya que dicho Tribunal solicitó al Estado que colaborara suministrando el listado requerido. El Estado envió a la Comisión la información solicitada, “coherente con su posición de colaborador y respetuoso del principio de buena fe que rige en el sistema internacional de derechos humanos”;
- f) deben alegarse hechos y pruebas para sostener la violación de derechos. Es “ostensible y manifiesta la falta de pruebas sobre la individualización de las supuestas víctimas desde agosto de 1996 hasta julio de 2001, con relación a hechos concretos, con precisión de lugar, fechas, circunstancias, víctimas y supuestos victimarios”. La Comisión “no ha probado suficientemente de qué manera el Estado ha violado los derechos de las más de tres mil supuestas víctimas, específicamente en cuanto al derecho a la integridad física, la libertad personal, las garantías judiciales, etc.” La Comisión y las representantes sólo han alegado hechos y aportado pruebas sobre la supuesta violación de derechos contra las presuntas víctimas de los tres incendios, y no han aportado pruebas en cuanto a todos los internos en el Instituto;
- g) de ser acogida la reparación *in genere* peticionada por la Comisión, se sentaría un precedente en el sistema interamericano que estaría en contra del principio de individualización de las víctimas y que afectaría “la seguridad jurídica, razonabilidad y equilibrio” de dicho sistema. En el proceso de solución amistosa ante la Comisión, ni las representantes ni la Comisión plantearon al Estado la posibilidad de una reparación *in genere* a todos los niños y adolescentes reclusos en el determinado período de tiempo; y
- h) el trámite del presente caso sólo debe comprender a las presuntas víctimas identificadas en el punto resolutivo 1 de la Resolución de la Corte de 21 de junio de 2002.

Alegatos de la Comisión

103. En relación con la referida excepción preliminar planteada por el Estado, la Comisión Interamericana solicitó a la Corte que la considerara como improcedente debido a que:

- a) la discusión del caso ante la Comisión, que comenzó el 14 de agosto de 1996, comprendió siempre a todos los niños internos en el Instituto y nunca se limitó a los muertos y heridos en los incendios ocurridos el 11 de febrero de 2000, 5 de febrero de 2001 y 25 de julio de 2001;
- b) la demanda no pretendió ser una *actio popularis* con presuntas víctimas innominadas. Todo el trámite ante la Comisión se desarrolló en el entendido de que las presuntas víctimas estaban plenamente identificadas y que sus nombres precisos estaban en poder del Estado;
- c) si se admitiera *gratia arguendi* que hubiera habido alguna omisión en la demanda respecto de algunos nombres de las presuntas víctimas, tal aspecto ya fue

resuelto definitivamente por la Corte en el presente caso por medio de su Resolución de 21 de junio de 2002, y carece de objeto revisarlo nuevamente; y

d) el 16 de septiembre de 2002, antes de vencer el plazo de tres meses establecido por la Corte en la citada Resolución, la Comisión presentó un listado completo con los nombres de los niños internos en el Instituto entre agosto de 1996 y julio de 2001, el cual había sido remitido a su vez por la Misión Permanente del Paraguay ante la Organización de los Estados Americanos, mediante notas de 27 de agosto de 2002 y 5 de septiembre de 2002. En dichas notas el Estado señaló expresamente estar cumpliendo con el punto resolutivo 3 de la mencionada Resolución de la Corte de 21 de junio de 2002.

Alegatos de las representantes

104. En relación con la referida excepción preliminar planteada por el Estado, las representantes solicitaron a la Corte que la considerara como improcedente debido a que:

a) al iniciar el trámite del caso y desde las primeras comunicaciones dirigidas a la Comisión, no habían ocurrido los incendios, ni había fallecido ninguno de los internos. En este contexto, el Estado nunca presentó alguna objeción a que las presuntas víctimas fueran todos los internos del Instituto;

b) no existe ningún defecto legal en la forma en que se interpuso la demanda. La Comisión proporcionó los nombres de algunas presuntas víctimas en su demanda, así como los datos necesarios para poder identificar a los demás, satisfaciendo así el requisito establecido en el artículo 33.1 del Reglamento;

c) adicionalmente, y con posterioridad a la oportuna colaboración del Estado, la Comisión entregó a la Corte en noviembre de 2002 una nueva lista ordenada alfabéticamente, la cual permite no sólo la determinación sino la individualización de las presuntas víctimas; y

d) el artículo 33.1 del Reglamento de la Corte dispone que "en caso de ser posible" el escrito de demanda deberá consignar el nombre y la dirección de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados; dicho artículo flexibiliza los formalismos en la presentación de la demanda ante el litigio interamericano.

Consideraciones de la Corte

105. Este Tribunal examinará la cuestión procesal que le ha sido sometida, con el objeto de definir si existe algún defecto en la presentación de la demanda que amerite que el caso sólo comprenda a las presuntas víctimas identificadas en la demanda y en la Resolución de la Corte de 21 de junio de 2002.

106. La Corte, a través de sus reformas al Reglamento, ha determinado como requisito de los elementos constitutivos de la demanda que se establezcan las partes en el caso (artículo 33 del Reglamento), entendiéndose dentro de este concepto a las presuntas víctimas debidamente identificadas (artículo 2, inciso 23 del Reglamento).

Tal como lo ha señalado la Corte en casos sometidos a su conocimiento, “la titularidad de los derechos humanos reside en cada individuo, y [...] por ello la [supuesta] violación de los derechos debe ser analizada de manera asimismo individual”⁵³.

107. En su función jurisdiccional, y de conformidad con el artículo 62 de la Convención Americana, la Corte tiene competencia “sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de [la] Convención”, con el propósito de establecer la responsabilidad internacional de un Estado parte de la Convención Americana por presuntas violaciones a los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, por lo cual estima necesario la debida identificación por su nombre del presunto lesionado en el goce de su derecho o libertad.

108. Este criterio se distingue del carácter preventivo de las medidas provisionales, en las que la Corte puede ordenar la adopción de medidas especiales de protección, en una situación de extrema gravedad y urgencia, cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, ante la amenaza o eventual vulneración de algún derecho de la Convención Americana, y ante la consideración de que no se está juzgando el fondo del asunto. En este caso, resulta suficiente que los beneficiarios sean “determinables”, a efectos de otorgarles las referidas medidas de protección,⁵⁴.

109. En virtud de lo anterior, y con el propósito de garantizar los efectos propios (*effet utile*) del artículo 23 del Reglamento y la protección efectiva de los derechos de las presuntas víctimas, es preciso que éstas se encuentren debidamente identificadas e individualizadas en la demanda que la Comisión Interamericana presenta ante este Tribunal.

110. En este sentido la Corte, en su Resolución de 21 de junio de 2002, resolvió, *inter alia*, requerir a la Comisión que, en un plazo de tres meses, identificara por su nombre a “los niños y adolescentes internos en el Instituto de Reeduación del Menor ‘Panchito López’ entre agosto de 1996 y julio de 2001, y posteriormente remitidos a las penitenciarías de adultos del país” y manifestó que, de no hacerlo, el caso continuaría su trámite sólo con respecto a las presuntas víctimas identificadas en la demanda.

111. Dentro del plazo otorgado por la Corte en la referida Resolución, el 19 de septiembre de 2002 la Comisión remitió a la Secretaría una lista de las presuntas víctimas (*supra* párr. 34), la que a su vez había sido suministrada a la Comisión por el mismo Estado. Asimismo, después de vencido el plazo, el 19 de noviembre de 2002, la Comisión presentó “un cuadro unificado” a la Secretaría (*supra* párr. 36). En ambas ocasiones, de conformidad con el derecho de defensa y el principio del contradictorio, se transmitió al Estado toda la documentación y este último no presentó ninguna objeción ni observación respecto de las dos listas. Fue así como se

⁵³ *Caso Durand y Ugarte, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 28 de mayo de 1999. Serie C No. 50, párr. 48.

⁵⁴ *Cfr.* artículo 63.2 de la Convención Americana; *Caso Carlos Nieto y otros*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 de julio de 2004, considerando segundo; *Caso de la Cárcel de Urso Branco*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de julio de 2004, considerando segundo; y *Caso Diarios “El Nacional” y “Así es la Noticia”*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de julio de 2004, considerando segundo.

subsano el defecto del desconocimiento o identificación de algunas de las presuntas víctimas, y como, consecuentemente, se procedió con el conocimiento del caso respecto de los internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, quienes son la totalidad de presuntas víctimas identificadas e individualizadas en la referida lista.

112. Ahora, este Tribunal debe destacar que la aceptación de dicha lista para identificar a los internos en el Instituto entre agosto de 1996 y julio de 2001, quienes son las presuntas víctimas del caso, no implica ninguna decisión sobre el fondo y las eventuales reparaciones en el presente caso. La existencia o inexistencia de una violación de los artículos alegados en la demanda de la Comisión y en el escrito de solicitudes y argumentos de las representantes, respecto de los hechos expuestos en la demanda, será analizada por el Tribunal en los capítulos referentes al fondo.

113. Por lo expuesto, la Corte desestima la excepción preliminar referente al defecto legal en la presentación de la demanda interpuesta por el Estado.

*
* *

SEGUNDA EXCEPCIÓN PRELIMINAR

Falta de reclamación previa del artículo 26 de la Convención Americana

Alegatos del Estado

114. Al respecto, el Estado alegó que:

- a) con base en el principio de igualdad de las partes en el proceso y la defensa en juicio, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, se debe admitir la excepción de la falta de reclamación previa del artículo 26 de la Convención Americana;
- b) con base en el artículo 61 de la Convención Americana, los que determinan los términos del litigio son la Comisión y los Estados Partes; por tanto, debe considerarse improcedente la petición de las representantes de considerar la supuesta violación del artículo 26 de la Convención, en relación con los artículos XI, XII, XIII y XV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y
- c) la pretensión de las representantes referente a la supuesta violación por parte del Estado de los derechos consagrados en el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con los artículos XI, XII y XV de la Declaración Americana, nunca fue materia de debate o discusión en el trámite ante la Comisión. Prueba de ello es que no existe ninguna referencia sobre el tema en el informe de Admisibilidad y Fondo N° 126/01.

Alegatos de la Comisión

115. En relación con la excepción preliminar planteada por el Estado, la Comisión Interamericana señaló que:

- a) técnicamente, y en el sentido más estricto del término “excepciones preliminares”, éstas, conforme al artículo 36 del Reglamento de la Corte, sólo pueden ser opuestas por el Estado en relación con la demanda. Sin embargo, a falta de una oportunidad específica fijada de antemano por el Reglamento de la Corte para presentar observaciones al escrito de los representantes, la Comisión entiende que el Estado haya presentado dicha observación en la oportunidad de contestar la demanda, denominándola “excepción preliminar”;
- b) en la contestación de la demanda el Estado deberá declarar si acepta los hechos y las pretensiones o si los contradice, y la Corte podrá considerar como aceptados aquellos hechos que no hayan sido expresamente negados y las pretensiones que no hayan sido controvertidas. Lo anterior indica que la demanda de la Comisión y la contestación del Estado son los que determinan el objeto del proceso contencioso ante la Corte;
- c) la Corte tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence / Kompetenz-Kompetenz*) en el presente caso. Además, en virtud del principio *iura novit curia*, “del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional”, la Corte “posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente”;
- d) las representantes, ni en su petición inicial ni a lo largo de los aproximadamente cinco años que duró el trámite del caso ante la Comisión, alegaron que el Estado hubiera violado el artículo 26 de la Convención o los artículos XI, XII, XIII y XV de la Declaración Americana. La Comisión, por tanto, no transmitió al Estado tales eventuales alegatos de derecho, ni fueron éstos debatidos en el proceso ante la Comisión; y
- e) si la Corte considera que el argumento de las representantes se refiere a la violación del artículo 19 de la Convención y que la invocación que se efectúa del artículo 26 de la Convención, de las demás normas invocadas de la Declaración Americana y de la Convención sobre Derechos del Niño, se hace con la finalidad de guiar la interpretación del artículo 19 de la Convención, la Comisión no tendría ninguna objeción al respecto, pues el artículo 19 sí formó parte del proceso ante la Comisión, del Informe de fondo y de la demanda.

Alegatos de las representantes

116. En relación con la referida excepción preliminar planteada por el Estado, las representantes:

- a) solicitaron a la Corte que la desestimara debido a que los hechos que sustentan la violación del artículo 26 de la Convención sí fueron materia de debate en el trámite ante la Comisión. De hecho, la Comisión incluyó estas violaciones en el Informe de

Admisibilidad y Fondo No. 126/01 y en su demanda ante la Corte, pero bajo una calificación jurídica distinta;

- b) fundamentaron su posición sobre su facultad, como parte en el proceso a partir de la entrada en vigor del nuevo Reglamento de la Corte, para interpretar de manera autónoma los hechos del caso y los derechos violados en el mismo; y
- c) manifestaron que la calificación jurídica distinta de las violaciones que fueron discutidas y probadas durante el trámite ante la Comisión no afecta el principio de igualdad de partes ni el derecho de defensa del Estado.

Consideraciones de la Corte

117. Previo a examinar la excepción preliminar de referencia interpuesta por el Estado, este Tribunal considera conveniente dilucidar la cuestión relacionada con la posibilidad planteada por la Comisión de que el Estado pueda presentar excepciones preliminares respecto de argumentos esgrimidos en el escrito de solicitudes y argumentos presentado por las representantes en el presente caso.

118. Para ello, es importante hacer referencia a las diversas reformas reglamentarias realizadas al artículo que regula la participación de las presuntas víctimas y sus representantes legales debidamente identificados.

119. En ese sentido, el entonces artículo 35.4 del Reglamento, vigente al momento de la presentación de la demanda en el presente caso, preveía que las representantes tenían la facultad de presentar autónomamente su escrito de solicitudes y argumentos.

120. Asimismo, el anterior artículo 36 del Reglamento de la Corte, y actualmente artículo 37, establece que:

1. Las excepciones preliminares sólo podrán ser opuestas en el escrito de contestación de la demanda.

2. Al oponer excepciones preliminares, se deberán exponer los hechos referentes a las mismas, los fundamentos de derecho, las conclusiones y los documentos que las apoyen, así como el ofrecimiento de los medios de prueba que el promovente pretende hacer valer.

[...]

121. Del texto del artículo citado se observa que no existía antes de la reforma del Reglamento, ni existe con posterioridad a ésta, una mención específica respecto de la posibilidad de interponer excepciones preliminares al escrito de solicitudes y argumentos. Sin embargo, la seguridad jurídica y la justicia exigen que las partes tengan acceso a su derecho de defensa. En consecuencia, con base en el principio de contradictorio y tomando en cuenta que no existe un impedimento para ello, el Estado puede, en su contestación de la demanda, objetar, presentar observaciones y, en su caso, interponer excepciones preliminares no sólo de la demanda, sino también respecto del escrito de solicitudes y argumentos.

122. Asimismo, la práctica constante del Tribunal ha sido que el Estado haga las observaciones pertinentes al escrito de solicitudes y argumentos de las

representantes en su escrito de contestación de la demanda, práctica que se plasmó en el artículo 38 del Reglamento, reformado el 25 de noviembre de 2003 y que entró en vigor a partir del 1 de enero de 2004, que establece que:

1. El demandado contestará por escrito la demanda dentro del plazo improrrogable de los cuatro meses siguientes a la notificación de la misma y la contestación contendrá los mismos requisitos señalados en el artículo 33 de este Reglamento. Dicha contestación será comunicada por el Secretario a las personas mencionadas en el artículo 35.1 del mismo. Dentro de este mismo plazo improrrogable el demandado deberá presentar sus observaciones al escrito de solicitudes y argumentos . Estas observaciones pueden formularse en el mismo escrito de contestación de la demanda o en otro separado.

123. El Tribunal tiene presente que las precisiones hechas por el artículo 38 reformado no estaban vigentes al momento de la presentación de la demanda, pero sí constituían una práctica constante del Tribunal. Por ello, esta Corte considera que el citado artículo 38 puede guiar y dar más luz respecto de la cuestión planteada, ya que destaca que el Estado, en su contestación de la demanda o en otro escrito separado, cuenta con la oportunidad procesal de hacer valer su derecho a la defensa respecto del escrito de solicitudes y argumentos presentado por los representantes y esto necesariamente debe incluir la posibilidad de interponer las excepciones preliminares que estime necesarias.

*
* *

124. Este Tribunal pasará a analizar la cuestión relacionada con la posibilidad de que se aleguen otros hechos o derechos que no estén incluidos en la demanda. En lo que respecta a los hechos objeto del proceso, este Tribunal considera, como lo ha hecho en otras ocasiones, que no es admisible alegar nuevos hechos distintos de los planteados en la demanda, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda, o bien, responder a las pretensiones del demandante⁵⁵. Además, hechos que se califican como supervinientes podrán ser remitidos al Tribunal en cualquier estado del proceso antes del dictado de la sentencia⁵⁶.

125. Asimismo, en lo que atañe a la incorporación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda de la Comisión, esta Corte ha establecido que los peticionarios pueden invocar tales derechos⁵⁷. Son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana, y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiene a los hechos ya contenidos en la demanda⁵⁸.

⁵⁵ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 26, párr. 178; y *Caso "Cinco Pensionistas"*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 153.

⁵⁶ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 26, párr. 178; *Caso Myrna Mack Chang*, supra nota 40, párr. 128; y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 57.

⁵⁷ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 26, párr. 179; *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 29, párr. 142; y *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 134.

⁵⁸ Supra nota 57.

126. Igualmente, este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, con base en el principio *iura novit curia*, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, "en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente"⁵⁹, en el entendido de que se le dará siempre a las partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan.

127. Por tanto, la Corte desestima la excepción preliminar referente a la falta de reclamación previa del artículo 26 de la Convención Americana interpuesta por el Estado.

*
* *
*

TERCERA EXCEPCIÓN PRELIMINAR

Litispendencia

Alegatos del Estado

128. En el escrito de excepciones preliminares el Estado solicitó a la Corte que admitiera la excepción preliminar concerniente a la litispendencia, con base en que el caso planteaba la existencia de dos demandas, una en sede interna y otra ante un tribunal internacional, con los mismos sujetos, objeto y causa.

129. En sus alegatos finales orales el Estado desistió de esta excepción preliminar, lo cual fue confirmado en sus alegatos finales escritos.

Alegatos de la Comisión

130. En relación con la citada excepción preliminar planteada por el Estado, la Comisión solicitó a la Corte que la considerara como improcedente, y señaló sus fundamentos para ello. Al conocer el desistimiento por parte del Estado de la presente excepción preliminar, la Comisión solicitó a la Corte que lo homologara.

Alegatos de las representantes

131. En relación con la referida excepción preliminar planteada por el Estado, las representantes solicitaron a la Corte que la desestimara, y señalaron sus fundamentos para ello. Con posterioridad al desistimiento por parte del Estado de la presente excepción preliminar, las representantes no se refirieron a ella.

Consideraciones de la Corte

132. Debido a que el Estado desistió de la excepción preliminar referente a la

⁵⁹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 179; *Caso "Cinco Pensionistas"*, *supra* nota 55, párr. 156; y *Caso Cantos*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 9, párr. 58.

litispendencia, esta Corte tiene por retirada la presente excepción preliminar y procede a la tramitación del fondo del caso.

VII

HECHOS PROBADOS

133. Efectuado el examen de los documentos, de las declaraciones de los testigos, de los dictámenes de los peritos, y de las manifestaciones de la Comisión, de las representantes y del Estado, en el curso del presente proceso, esta Corte considera probados los siguientes hechos:

Antecedentes

134.1 El Instituto “Panchito López” dependía del Ministerio de Justicia y Trabajo del Paraguay⁶⁰.

134.2 El Instituto primero estaba ubicado en la ciudad de Emboscada, Paraguay, que está situada a 50 km de Asunción y era de difícil acceso. Posteriormente, el Estado decidió convertir el lugar en un centro de máxima seguridad para adultos, por lo que los internos reclusos en el Instituto fueron trasladados a lo que era originalmente una vivienda particular en Asunción, destinada a ser una casa habitación⁶¹.

Las condiciones generales de detención del Instituto

134.3 El Instituto, al haber sido diseñado para ser una casa habitación, no contaba con una infraestructura adecuada como centro de detención⁶².

⁶⁰ Cfr. informe de la Coordinadora de Derechos Humanos del Paraguay (CODEHUPY), “Derechos Humanos en Paraguay, 1996” (expediente de anexos a la demanda, anexo 55, folio 642).

⁶¹ Cfr. documento de Amnistía Internacional titulado “El Correccional de Menores ‘Panchito López’: Una oportunidad para que el gobierno de Paraguay cumpla sus promesas” Índice AI: AMR 45/004/2001/s, Abril de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 21, folio 329); informe de la Coordinadora de Derechos Humanos del Paraguay (CODEHUPY), “Derechos Humanos en Paraguay, 1996” (expediente de anexos a la demanda, anexo 55, folio 647); extracto del libro titulado “Casas de Violencia. Situación carcelaria en el Paraguay”, cuyo autor es Jorge Rolón Luna (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 41, tomo IV, folio 1588); declaración testimonial rendida por el señor Raúl Guillermo Ramírez Bogado ante fedatario público el 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Comisión, folio 197).

⁶² Cfr. informe de la Coordinadora de Derechos Humanos del Paraguay (CODEHUPY), “Derechos Humanos en Paraguay, 1996” (expediente de anexos a la demanda, anexo 55, folio 647); acta de reunión de 15 de noviembre de 2000, remitida por la Misión Permanente del Paraguay ante la OEA a la Comisión Interamericana mediante comunicación del 16 de enero de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 19, folio 276); extracto del libro titulado “Casas de Violencia. Situación carcelaria en el Paraguay”, cuyo autor es Jorge Rolón Luna (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 41, tomo IV, folio 1588); declaración testimonial rendida por la señora Mirtha Isabel Herreras Fleitas ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 23 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folios 67-68).

134.4 El Instituto era un establecimiento para internar a niños en conflicto con la ley, el cual estaba integrado mayormente por niños que provenían de sectores marginados⁶³. Esta población fue creciendo, de manera que se originaron serios problemas de hacinamiento e inseguridad entre los internos⁶⁴. Entre agosto de 1996 y julio de 2001, la población en el Instituto superó la capacidad máxima de éste, alcanzando así un nivel de sobrepoblación de alrededor de 50%⁶⁵. En varias ocasiones el Estado ha reconocido estas condiciones de hacinamiento, así como las deficiencias estructurales generales del sistema de atención de niños en conflicto con la ley en el Paraguay⁶⁶.

134.5 Los internos en el Instituto estaban reclusos en celdas insalubres con escasas instalaciones higiénicas⁶⁷.

⁶³ Cfr. declaración testimonial rendida por la señora Rosalía Figueredo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; declaración testimonial rendida por el señor Juan Antonio de la Vega Elorza ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; declaración testimonial rendida por la señora María Teresa de Jesús Pérez ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo representantes, folio 251); preguntas realizadas por la señora Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva de CEJIL, al joven Pedro Iván Peña, y las correspondientes respuestas de éste, las cuales constan en un documento fechado 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 265).

⁶⁴ Cfr. informe de la Coordinadora de Derechos Humanos del Paraguay (CODEHUPY), "Derechos Humanos en Paraguay, 1996" (expediente de anexos a la demanda, anexo 55, folio 648); acta de reunión de 15 de noviembre de 2000, remitida por la Misión Permanente del Paraguay ante la OEA a la Comisión Interamericana mediante comunicación del 16 de enero de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 19, folio 276).

⁶⁵ Cfr. informe de 21 de julio de 1999 preparado por la Dirección General de Institutos Penales del Paraguay, relativo a los establecimientos penales en el Paraguay (expediente de anexos a la demanda, anexo 1-A, folio 11); extracto del libro titulado "Casas de Violencia. Situación carcelaria en el Paraguay", cuyo autor es Jorge Rolón Luna (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 41, tomo IV, folio 1589); informe de la Coordinadora de Derechos Humanos del Paraguay (CODEHUPY), "Derechos Humanos en Paraguay, 1996" (expediente de anexos a la demanda, anexo 55, folio 645); informe de 21 de julio de 1999 preparado por la Dirección General de Institutos Penales del Paraguay, relativo a los establecimientos penales en el Paraguay (expediente de anexos a la demanda, anexo 1-A, folios 4, 11, 13 y 14); publicación de Amnistía Internacional titulada "El Correccional de Menores 'Panchito López': Una oportunidad para que el gobierno de Paraguay cumpla sus promesas" Índice AI: AMR 45/004/2001/s, Abril de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 21, folio 329); declaración testimonial rendida por el señor Michael Sean O'Loingsigh ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 23 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 43); nota de 18 de junio de 2001 dirigida por el Padre Michael Sean O'Loingsigh, Vice-Director del Instituto "Panchito López", al señor Eustacio Rodríguez Benitez, Director del Instituto (expediente de anexos a la demanda, anexos 23, folio 395).

⁶⁶ Cfr. comunicación de 26 de abril de 2002 dirigida por el Estado a la Comisión Interamericana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 123); acta de reunión de 15 de noviembre de 2000, remitida por la Misión Permanente del Paraguay ante la OEA a la Comisión Interamericana mediante comunicación del 16 de enero de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 19, folio 276); documento titulado "Correccional de Menores 'Cnel. Panchito López' [...] Memoria de 1998" (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 13, tomo I, folio 293).

⁶⁷ Cfr. declaración testimonial rendida por el joven Francisco Ramón Adorno ante fedatario público el 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Comisión, folio 179).

134.6 Los internos estaban mal alimentados y carecían de asistencia médica, psicológica y dental adecuada⁶⁸.

134.7 Los internos que sufrían discapacidades físicas⁶⁹, enfermedades mentales y/o problemas de adicciones⁷⁰, no contaban con una atención médica acorde con sus necesidades especiales⁷¹.

⁶⁸ Cfr. informe de 21 de julio de 1999 preparado por la Dirección General de Institutos Penales del Paraguay, relativo a los establecimientos penales en el Paraguay (expediente de anexos a la demanda, anexo 1-A, folios 12, 14 y 18); declaración testimonial rendida por el joven Clemente Luis Escobar González ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo representantes, folio 236); declaración testimonial rendida por el joven Francisco Ramón Adorno ante fedatario público el 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Comisión, folios 180-181); publicación de Amnistía Internacional titulada "El Correccional de Menores 'Panchito López': Una oportunidad para que el gobierno de Paraguay cumpla sus promesas" (Índice AI: AMR 45/004/2001/s, Abril de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 21, folio 328); documento titulado "Correccional de Menores 'Cnel. Panchito López' [...] Memoria de 1998" (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 13, tomo I, folio 285); extracto del libro titulado "Casas de Violencia. Situación carcelaria en el Paraguay", cuyo autor es Jorge Rolón Luna (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 41, tomo IV, folio 1594-1595); memorando de 16 de febrero de 2001 dirigido por la Directora General de Derechos Humanos al Vice Ministro de Justicia (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 18, tomo I, folio 95); informe de 12 de abril de 1994 emitido por los peritos psiquiatras Dr. Carlos Alberto Arestivo, Lic. Genaro Rivera Hunter y Lic. Mario Torres, el cual se encuentra en el expediente del Hábeas Coprus genérico interpuesto a favor de los menores del Instituto de Reeducción "Cnel. Panchito López" ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y lo Comercial de Noveno Turno (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1D, tomo II, folio 379-380 y 382); declaración testimonial rendida por el joven Osmar López Verón ante fedatario público el 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Comisión, folios 190-191); declaración testimonial rendida por la señora Dirma Monserrat Peña ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 229); preguntas realizadas por la señora Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva de CEJIL, al joven Raúl Esteban Portillo, y las correspondientes respuestas de éste, las cuales constan en un documento fechado 25 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 282).

⁶⁹ Cfr. nota de 18 de junio de 2001 dirigida por el Padre Michael Sean O'Loingsigh, Vice-Director del Instituto "Panchito López", al señor Eustacio Rodríguez Benitez, Director del Instituto (expediente de anexos a la demanda, anexos 23 , folio 395).

⁷⁰ Cfr. declaración testimonial rendida por la señora Gloria Carolina Noemí Nicora de Martínez ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 22 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 36); declaración testimonial rendida por la señora Mirtha Isabel Herreras Fleitas ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 23 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 72); declaración testimonial rendida por el señor Dionisio Vega ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; declaración testimonial rendida por la señora Rosalía Figueredo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004.

⁷¹ Cfr. declaración testimonial rendida por la señora María Teresa de Jesús Pérez ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo representantes, folio 258).

134.8 Los internos contaban con pocas oportunidades de hacer ejercicio o de participar en actividades recreativas⁷².

134.9 Muchos de los internos no tenían camas, frazadas y/o colchones, con lo cual se vieron obligados a dormir en el suelo, hacer turnos con sus compañeros, o compartir camas y colchones⁷³.

134.10 La falta de camas y colchones, junto con el hacinamiento, facilitaron que hubiera abusos sexuales entre los internos⁷⁴.

⁷² Cfr. declaración testimonial rendida por el señor Juan Antonio de la Vega Elorza ante fedatario público el 10 de diciembre de 1993, la cual se encuentra en el expediente del Hábeas Coprus genérico interpuesto a favor de los menores del Instituto de Reeducación "Cnel. Panchito López" ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y lo Comercial de Noveno Turno (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1B, tomo II, folio 371); declaración testimonial rendida por el joven Francisco Ramón Adorno ante fedatario público el 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Comisión, folio 180-181); documento de Amnistía Internacional titulado "El Correccional de Menores 'Panchito López': Una oportunidad para que el gobierno de Paraguay cumpla sus promesas" Índice AI: AMR 45/004/2001/s, Abril de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 21, folio 329); extracto del libro titulado "Casas de Violencia. Situación carcelaria en el Paraguay", cuyo autor es Jorge Rolón Luna (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 41, tomo IV, folio 1600); informe de 13 de abril de 1994 emitido por los peritos psiquiatras Dr. Carlos Alberto Arestivo, Lic. Genaro Rivera Hunter y Lic. Mario Torres, el cual se encuentra en el expediente del Hábeas Coprus genérico interpuesto a favor de los menores del Instituto de Reeducación "Cnel. Panchito López" ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y lo Comercial de Noveno Turno (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1D, tomo II, folio 381).

⁷³ Cfr. declaración testimonial rendida por el señor Juan Antonio de la Vega Elorza ante fedatario público el 10 de diciembre de 1993, la cual se encuentra en el expediente del Hábeas Coprus genérico interpuesto a favor de los menores del Instituto de Reeducación "Cnel. Panchito López" ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y lo Comercial de Noveno Turno (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1B, tomo II, folio 371); declaración testimonial rendida por el señor Dionisio Vega ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; declaración testimonial rendida por la señora María Teresa de Jesús Pérez ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 260); declaración testimonial rendida por el joven Francisco Ramón Adorno ante fedatario público el 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Comisión, folio 180); informe de la Coordinadora de Derechos Humanos del Paraguay (CODEHUPY), "Derechos Humanos en Paraguay, 1996" (expediente de anexos a la demanda, anexo 55, folio 648); declaración testimonial rendida por la señora Dirma Monserrat Peña ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 229); declaración testimonial rendida por el joven Osmar López Verón ante fedatario público el 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Comisión, folio 190).

⁷⁴ Cfr. informe de la Coordinadora de Derechos Humanos del Paraguay (CODEHUPY), "Derechos Humanos en Paraguay, 1996" (expediente de anexos a la demanda, anexo 55, folio 648); informe psicológico del joven Sergio David Poletti Domínguez localizado en el Expediente No. 383 de 2000, titulado "Sumario instruido en averiguación de un supuesto hecho punible contra la vida (homicidio doloso) y la integridad física (lesión grave) – Panchito López", y elaborado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Octavo Turno (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 20, tomo II, folio 687); declaración testimonial rendida por el joven Osmar López Verón ante fedatario público el 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Comisión, folio 191); declaración testimonial rendida por la señora Mirtha Isabel Herreras Fleitas ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 23 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 73); declaración

134.11 En el Instituto ocurrieron riñas y peleas entre los internos, las cuales a veces involucraban armas de fabricación casera⁷⁵.

Las deficiencias en el programa educativo del Instituto

134.12 En el Instituto había un programa educativo formal que estaba a cargo del Centro de Educación de Jóvenes y Adultos No. 118, reconocido por el Ministerio de Educación y Cultura⁷⁶. No obstante, dicho programa sufría serias deficiencias, ya que no contaba con un número adecuado de maestros ni con recursos suficientes⁷⁷, lo cual limitaba drásticamente las oportunidades de los internos para realizar siquiera estudios básicos⁷⁸ y/o aprender oficios⁷⁹.

Los guardias del Instituto

134.13 El Instituto no contaba con un número adecuado de guardias en relación con

testimonial rendida por el señor Juan Antonio de la Vega Elorza ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004.

⁷⁵ Cfr. dictamen pericial rendido por el señor Mario Torres ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; carta de 16 de julio de 2001 dirigida por el señor Eustacio Rodríguez Benítez, Director del Instituto "Panchito López" al Dr. Marciano Rodríguez Baez, Director General de Institutos Penales (expediente de anexos a la demanda, anexo 28, folio 417-421); carta de 17 de julio de 2001 dirigida por el señor Eustacio Rodríguez Benítez al Dr. Silvio Ferreira, Ministro de Justicia y Trabajo (expediente de anexos a la demanda, anexo 29, folio 422).

⁷⁶ Cfr. declaración testimonial rendida por la señora Teresa Alcaraz de Mencia ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 25 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 21); declaración testimonial rendida por el señor Michael Sean O'Loingsigh ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 23 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 42); informe de 6 de diciembre de 2002 dirigido por la señora Teresa Alcaraz de Mencia, Supervisora Pedagógica de la Zona 14, a la Lic. Lorenza Duarte, Directora de Educación de Jóvenes y Adultos del Ministerio de Educación y Cultura, relativo a la educación en el Centro Itaugua (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 22, tomo III, folios 852); documento titulado "Correccional de Menores 'Cnel. Panchito López' [...] Memoria de 1998" (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 13, tomo I, folio 285).

⁷⁷ Cfr. dictamen pericial rendido por el señor Mario Torres ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; documento de Amnistía Internacional titulado "El Correccional de Menores 'Panchito López': Una oportunidad para que el gobierno de Paraguay cumpla sus promesas" Índice AI: AMR 45/004/2001/s, Abril de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 21, folio 330); extracto del libro titulado "Casas de Violencia. Situación carcelaria en el Paraguay", cuyo autor es Jorge Rolón Luna (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 41, tomo IV, folio 1598).

⁷⁸ Cfr. documento titulado "Correccional de Menores 'Cnel. Panchito López' [...] Memoria de 1998" (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 13, tomo I, folio 287).

⁷⁹ Cfr. comunicación de 26 de abril de 2002, dirigida por el Estado a la Comisión Interamericana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 123-124); comunicación de 26 de abril de 2002 dirigida por el Estado a la Comisión Interamericana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 124).

el número de internos⁸⁰.

134.14 Los guardias no contaban con una preparación idónea para la protección de niños privados de libertad, ni estaban capacitados para responder de manera satisfactoria a situaciones de emergencia⁸¹.

134.15 Los guardias del Instituto recurrieron frecuentemente al uso de castigos violentos y crueles con el propósito de imponer disciplina en la población de internos⁸².

⁸⁰ Cfr. informe de 21 de julio de 1999 preparado por la Dirección General de Institutos Penales del Paraguay, relativo a los establecimientos penales en el Paraguay (expediente de anexos a la demanda, anexo 1-A, folio 17); y comunicación de 26 de abril de 2002, dirigida por el Estado a la Comisión Interamericana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 124).

⁸¹ Cfr. declaración testimonial rendida por la señora Mirtha Isabel Herreras Fleitas ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 23 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 70); informe de 21 de julio de 1999 preparado por la Dirección General de Institutos Penales del Paraguay, relativo a los establecimientos penales en el Paraguay (expediente de anexos a la demanda, anexo 1-A, folio 17); y acta de 6 de marzo de 2000, relativa a la comparecencia del señor Luis Alberto Barreto Ayala, guardia de seguridad a cargo de los internos en el Instituto "Panchito López", ante el Juzgado de lo Penal de Liquidación y Sentencia Número 4 (expediente de anexos a la demanda, anexo 27, folio 416).

⁸² Cfr. declaración testimonial rendida por el joven Clemente Luis Escobar González ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 235); declaración testimonial rendida por la señora Dirma Monserrat Peña ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 225-229); declaración testimonial rendida por la señora María Teresa de Jesús Pérez ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo representantes, folio 253-254); declaración testimonial rendida por el joven Francisco Ramón Adorno ante fedatario público el 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Comisión, folio 184); declaración testimonial rendida por el joven Osmar López Verón ante fedatario público el 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Comisión, folio 191); declaración testimonial rendida por la señora Teofista Domínguez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; declaración testimonial rendida por la señora Felipa Venicia Valdez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; dictamen pericial rendido por el señor Mario Torres ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; dictamen pericial rendido por la señora Ana Deutsch ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; nota de 30 de julio de 2001 dirigida por el señor Eustacio Rodríguez Benítez, Director del Instituto, a la abogada Gloria Benítez, Agente Fiscal del Menor Infractor (expediente de anexos a la demanda, anexo 25, folio 398); extracto del libro titulado "Casas de Violencia. Situación carcelaria en el Paraguay", cuyo autor es Jorge Rolón Luna (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 41, tomo IV, folios 1600-1601); informe de 19 de abril de 1994 elaborado por la perito asistente social Stella Mary García Agüero, el cual se encuentra en el documento titulado "Extractos del Expediente de Hábeas Corpus genérico [a] favor de los menores del Instituto de Reeducción "Cnel. Panchito López" ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y lo Comercial de Noveno Turno (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1E, tomo II, folio 392); preguntas realizadas por la señora Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva de CEJIL, al joven Pedro Iván Peña, y las correspondientes respuestas de éste, las cuales constan en un documento fechado 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 266); preguntas realizadas por la señora Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva de CEJIL, al joven Raúl Esteban Portillo, y las correspondientes respuestas de éste, las cuales constan en un documento fechado 25 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 275-276).

134.16 Como métodos de castigo se utilizaron, *inter alia*, aislamiento, palizas, torturas⁸³, y traslados a cárceles de adultos⁸⁴.

134.17 Los guardias del Instituto vendían sustancias estupefacientes a los internos⁸⁵.

Generalidades del contexto jurídico de los internos en el Instituto

134.18 Entre 1996 y 2000, mientras estuvo en vigencia el antiguo Código Procesal Penal, que regía para adultos y niños, la aplicación de la prisión preventiva era la regla y no la excepción⁸⁶. El nuevo Código Procesal Penal, el cual entró en vigencia plena en el 2000, prevé el principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva⁸⁷;

⁸³ Cfr. declaración testimonial rendida por el joven Clemente Luis Escobar González ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 235-236); dictamen pericial rendido por el señor Mario Torres ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; dictamen pericial rendido por la señora Ana Deutsch ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; declaración testimonial rendida por la señora Felipa Venicia Valdez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; declaración testimonial rendida por el señor Juan Antonio de la Vega Elorza ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; declaración testimonial rendida por la señora Teofista Domínguez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; declaración testimonial rendida por el señor Dionisio Vega ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; declaración testimonial rendida por la señora Dirma Monserrat Peña ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 229); preguntas realizadas por la señora Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva de CEJIL, al joven Pedro Iván Peña, y las correspondientes respuestas de éste, las cuales constan en un documento fechado 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 265-266); preguntas realizadas por la señora Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva de CEJIL, al joven Raúl Esteban Portillo, y las correspondientes respuestas de éste, las cuales constan en un documento fechado 25 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 275-276); dictamen pericial rendido por el señor de Carlos Arestivo ante fedatario público el 25 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Comisión, folio 210).

⁸⁴ Cfr. nota de 2 de abril de 2001 del Director general de Institutos Penales, interventor del Instituto "Panchito López" a los directores de las Penitenciarías de Coronel Oviedo y Villa Rica, remitiéndoles 5 menores como medida disciplinaria (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 25, tomo I, folios 113-114).

⁸⁵ Cfr. carta de 17 de julio de 2001 dirigida por el señor Eustacio Rodríguez Benítez al Dr. Silvio Ferreira, Ministro de Justicia y Trabajo (expediente de anexos a la demanda, anexo 29, folio 422); declaración testimonial rendida por el señor Juan Antonio de la Vega Elorza ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; preguntas realizadas por la señora Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva de CEJIL, al joven Raúl Esteban Portillo, y las correspondientes respuestas de éste, las cuales constan en un documento fechado 25 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 281).

⁸⁶ Cfr. dictamen pericial rendido por el señor Pedro Juan Mayor Martínez ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 25 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 163).

⁸⁷ Cfr. artículos 234 a 236 del Código Procesal Penal.

sin embargo, la implementación de esta norma no se ha llevado a cabo por completo⁸⁸.

134.19 La gran mayoría de los internos se encontraba procesada sin sentencia⁸⁹.

134.20 Los internos procesados sin sentencia no estaban separados de los condenados en el Instituto⁹⁰.

134.21 Del universo de internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, al menos 153 internos ingresaron al Instituto siendo ya mayores de edad según la legislación vigente (*infra* párr. 134.58). De éstos, 118 ingresaron a los 20 años, 28 ingresaron a los 21 años, cinco a los 22 años, uno a los 23 años, y uno a los 24 años⁹¹. Estos internos mayores de edad no estaban separados de los internos menores de edad⁹².

134.22 En general, los procesos de los internos se caracterizaron en su tramitación por su lentitud⁹³.

134.23 Los internos contaban con asistencia legal⁹⁴; sin embargo, ésta era, en

⁸⁸ Cfr. dictamen pericial rendido por el señor Luis Emilio Escobar Faella ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 5 de mayo de 2004.

⁸⁹ Cfr. informe de 21 de julio de 1999 preparado por la Dirección General de Institutos Penales del Paraguay, relativo a los establecimientos penales en el Paraguay (expediente de anexos a la demanda, anexo 1-A, folio 4); y publicación de Amnistía Internacional titulada "El Correccional de Menores 'Panchito López': Una oportunidad para que el gobierno de Paraguay cumpla sus promesas" Índice AI: AMR 45/004/2001/s, Abril de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 21, folio 328).

⁹⁰ Cfr. publicación de Amnistía Internacional titulada "El Correccional de Menores 'Panchito López': Una oportunidad para que el gobierno de Paraguay cumpla sus promesas" Índice AI: AMR 45/004/2001/s, Abril de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 21, folio 328); extracto del libro titulado "Casas de Violencia. Situación carcelaria en el Paraguay", cuyo autor es Jorge Rolón Luna (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, tomo IV, anexo 41, folio 1602); comunicación de 26 de abril de 2002 dirigida por el Estado a la Comisión Interamericana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 125); declaración testimonial rendida por el joven Francisco Ramón Adorno ante fedatario público el 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Comisión, folio 179).

⁹¹ Cfr. lista unificada de 19 de noviembre de 2001, remitida por la Comisión a la Corte, con información acerca de las personas que se encontraban internas en el Instituto desde el 14 de agosto de 1996 hasta el 25 de julio de 2001 (expediente de fondo, tomo V, folios 1313-1435).

⁹² Hecho no controvertido.

⁹³ Cfr. dictamen pericial rendido por el señor Luis Emilio Escobar Faella ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 5 de mayo de 2004; documento titulado "Correccional de Menores 'Cnel. Panchito López' [...] Memoria de 1998" (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 13, tomo I, folio 293); declaración testimonial rendida por el joven Francisco Ramón Adorno ante fedatario público el 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Comisión, folio 184).

⁹⁴ Cfr. informe sobre el incendio de 11 de febrero de 2000 elaborado por la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Trabajo (expediente de anexos a la demanda, anexo 2, folio 88-93 y ss); lista de niños y adolescentes derivados a prisiones de adultos (expediente de anexos a la demanda, anexo 41, folio 515 y ss); documento titulado "Correccional de Menores 'Cnel. Panchito López' [...] Memoria de 1998" (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la

general, deficiente⁹⁵.

134.24 Frente a las amenazas constantes a la seguridad personal de los internos y debido al hacinamiento y a las graves deficiencias de recursos y de infraestructura en el Instituto, se fomentaban la desesperación y las tendencias hacia la violencia de los internos⁹⁶. En este sentido, en vez de ser rehabilitados en el Instituto para una reinserción satisfactoria en la sociedad, los internos fueron sometidos a sufrimiento diario y, por tanto, a un proceso de aprendizaje negativo y vicioso, el cual, en parte, explicaba el alto índice de reincidencia de los mismos⁹⁷.

demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 13, tomo I, folios 284); informe de 22 de febrero de 2001 del interventor del Instituto "Panchito López" dirigido al Vice Ministro de Justicia, relativo a actividades emprendidas después del incendio de febrero de 2001 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 21, tomo I, folio 101); declaración testimonial rendida por el joven Francisco Ramón Adorno ante fedatario público el 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Comisión, folio 184); declaración testimonial rendida por la señora María Elizabeth Flores Negri ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 24 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 117); declaración testimonial rendida por el señor Juan Antonio de la Vega Elorza ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; informe de 17 de septiembre de 2001 dirigida por la Dirección General de Derechos Humanos de la República del Paraguay al Vice Ministro de Justicia (expediente de anexos a la demanda, anexo 30, folio 431).

⁹⁵ Cfr. informe de marzo de 2002 dirigido por el Ministerio de Justicia y Trabajo a la Comisión Interamericana, relativo a las acciones adoptadas por el Estado para cumplir las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su "Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay" (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 11, tomo I, folio 241); declaración testimonial de Ana María de Jesús Llanes Ferreira, magistrado judicial, rendida ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 23 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 85); declaración testimonial de Maureen Antoinette Herman, funcionaria de PROJOVEN, rendida ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 23 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 92); declaración testimonial rendida por el joven Clemente Luis Escobar González ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo representantes, folio 235); declaración testimonial rendida por el señor Juan Antonio de la Vega Elorza ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004.

⁹⁶ Cfr. declaración testimonial rendida por el señor Juan Antonio de la Vega Elorza ante fedatario público el 10 de diciembre de 1993, la cual se encuentra en el expediente del Hábeas Coprus genérico interpuesto a favor de los menores del Instituto de Reeducación "Cnel. Panchito López" ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y lo Comercial de Noveno Turno (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1B, tomo II, folio 371); informe de 12 de abril de 1994 emitido por los peritos psiquiatras Dr. Carlos Alberto Arestivo, Lic. Genaro Rivera Hunter y Lic. Mario Torres, el cual se encuentra en el expediente del Hábeas Coprus genérico interpuesto a favor de los menores del Instituto de Reeducación "Cnel. Panchito López" ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y lo Comercial de Noveno Turno (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1D, tomo II, folio 381).

⁹⁷ Cfr. dictamen pericial rendido por el señor Mario Torres ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; documento titulado "Observaciones finales del Comité de Derechos del Niño: Paraguay 06/11/2001" CRC/C/15/Add.166 (expediente de anexos a la demanda, anexo 51, folios 612); documento titulado "Correccional de Menores 'Cnel. Panchito López' [...] Memoria de 1998" (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 13, tomo I, folio 293); declaración testimonial rendida por el joven Clemente Luis Escobar González ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 235); declaración testimonial rendida por el señor Juan Antonio de la Vega Elorza ante fedatario público el 10 de

Los siniestros del Instituto

134.25 Durante la última década se produjeron en el Instituto varios enfrentamientos de los internos con los guardias y de los internos entre sí⁹⁸. Asimismo, con posterioridad a la presentación del presente caso ante la Comisión Interamericana, en 1996, en el Instituto ocurrieron tres incendios (*infra* párr. 134.29, 134.33 y 134.34).

134.26 La situación precaria del Instituto como centro de detención de niños fue denunciada por varias organizaciones internacionales, organizaciones nacionales de carácter no gubernamental e individuos ante, *inter alia*, la Comisión de Derechos Humanos del Senado, el Embajador del Paraguay en Washington, D.C., y el Ministerio de Justicia y Trabajo⁹⁹; sin embargo, dichas denuncias no lograron un

diciembre de 1993, la cual se encuentra en el expediente del Hábeas Coprus genérico interpuesto a favor de los menores del Instituto de Reeducción "Cnel. Panchito López" ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y lo Comercial de Noveno Turno (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1B, tomo II, folio 371-372); informe de 12 de abril de 1994 emitido por los peritos psiquiatras Dr. Carlos Alberto Arestivo, Lic. Genaro Rivera Hunter y Lic. Mario Torres, el cual se encuentra en el expediente del Hábeas Coprus genérico interpuesto a favor de los menores del Instituto de Reeducción "Cnel. Panchito López" ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y lo Comercial de Noveno Turno (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1D, tomo II, folio 379-380 y 382); preguntas realizadas por la señora Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva de CEJIL, al joven Raúl Esteban Portillo, y las correspondientes respuestas de éste, las cuales constan en un documento fechado 25 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 273).

⁹⁸ Cfr. informe de la Coordinadora de Derechos Humanos del Paraguay (CODEHUPY), "Derechos Humanos en Paraguay, 1996" (expediente de anexos a la demanda, anexo 55, folio 648); carta de 17 de julio de 2001 dirigida por el señor Eustacio Rodríguez Benítez al Dr. Silvio Ferreira, Ministro de Justicia y Trabajo (expediente de anexos a la demanda, anexo 29, folio 422); resultados del análisis de laboratorio realizado a los cuerpos de los jóvenes Elvio Epifanio Acosta Ocampos y Sergio Daniel Vega Figueredo (expediente de anexos a la demanda, anexo 32-B, folio 470-474); Acta No. 14 de 11 de febrero de 2000, elaborada por el Comisario Principal DAEP, señor Franco Ferreira Rodríguez, Jefe del Departamento Judicial, Asunción, Paraguay (expediente de anexos a la demanda, anexo 33, folio 475); Acta de 18 de febrero de 2000, relativa a la declaración informativa rendida por el señor Freddy Portillo ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Octavo Turno (expediente de anexos a la demanda, anexo 34, folio 477); Acta de 13 de marzo de 2000, relativa a la declaración informativa rendida por el señor Jorge Melitón Bittar Cortessi ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Octavo Turno (expediente de anexos a la demanda, anexo 35, folio 479).

⁹⁹ Cfr. documento titulado "Observaciones finales del Comité de Derechos del Niño: Paraguay 06/11/2001" CRC/C/15/Add.166 (expediente de anexos a la demanda, anexo 51, folios 601-613, esp 612); denuncia realizada por la Organización Defensa de los Niños Internacional (DNI) ante la Comisión de Derechos Humanos del Senado, publicado en <http://www.diarioabc.com.py> el 20 de marzo de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 53, folio 634); notas de 6 y 7 de febrero de 2001 dirigidas por organizaciones no gubernamentales y personalidades al Embajador del Paraguay en Washington, D.C. relativas a violaciones de Derechos Humanos en el Instituto "Panchito López" (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 16, tomo I, folios 83-90); nota de 8 de febrero de 2001 dirigida por el Embajador Paraguayo en Washington, D.C. al Ministro de Justicia y Trabajo, mediante la cual le informa sobre notas de protesta y reclamos sobre Derechos Humanos en relación con el caso del Instituto "Panchito López" (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 17, tomo I, folio 92); declaración testimonial rendida por la señora María Elizabeth Flores Negri ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 24 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 115); declaración testimonial rendida por el señor Fernando Vicente Canillas Vera ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 22 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 6); declaración testimonial rendida por la señora Ana María De Jesús Llanes Ferreira ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 23 de marzo de

cambio significativo en las condiciones de detención¹⁰⁰.

134.27 El 12 de noviembre de 1993 la Fundación Tekojojá interpuso un recurso de *hábeas corpus* genérico con el propósito de reclamar las condiciones de reclusión del Instituto y de ubicar a los internos en lugares adecuados¹⁰¹. Dicho recurso no fue interpuesto respecto de los procesos de privación de libertad que se les instruía a los internos¹⁰².

134.28 En la Sentencia Definitiva No. 652, dictada el 31 de julio de 1998, el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Noveno Turno dio lugar al recurso de *hábeas corpus* genérico interpuesto por la Fundación Tekojojá a favor de los internos del Instituto, y ordenó al Estado que tomara las medidas necesarias para que los internos fueran ubicados en locales adecuados¹⁰³. Pese a ello, los internos favorecidos por dicho *hábeas corpus* permanecieron en el Instituto¹⁰⁴.

1) *El incendio de 11 de febrero de 2000*

134.29 El 11 de febrero de 2000 ocurrió un incendio en el Instituto¹⁰⁵, a raíz del cual

2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 89); informe de 9 de marzo de 2001 titulado "Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay" elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (expediente de anexos a la demanda, anexo 24, folios 807 y 808); nota de 26 de julio de 2001 dirigida por la señora Gloria Elizabeth Ramírez, agente fiscal penal del infractor juvenil, al señor fiscal adjunto, Dr. Diosnel Cansio Rodríguez, en cuanto al incendio del 26 de julio de 2001 y las denuncias recibidas por la Unidad Especializada del Menor Infractor en relación a la constante amenaza de producirse motines en el Instituto (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 24, tomo III, folio 900).

¹⁰⁰ Cfr. declaración testimonial rendida por la señora María Elizabeth Flores Negri ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 24 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 116).

¹⁰¹ Cfr. escrito de presentación de *hábeas corpus* genérico de 12 de noviembre de 1993 (expediente de anexos a la demanda, anexo 52, folios 614-633 y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 39, tomo I, folio 240); informe de la Coordinadora de Derechos Humanos del Paraguay (CODEHUPY), "Derechos Humanos en Paraguay, 1996" (expediente de anexos a la demanda, anexo 55, tomo I, folios 649); sentencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y lo Comercial de Noveno Turno, S.D. No. 652, de 31 de julio de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 20, folios 289 y ss).

¹⁰² Cfr. escrito de presentación de *hábeas corpus* genérico de 12 de noviembre de 1993 (expediente de anexos a la demanda, anexo 52, folios 614-633; y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 39, tomo I, folio 240)

¹⁰³ Cfr. sentencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y lo Comercial de Noveno Turno, S.D. No. 652, de 31 de julio de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 20, folios 320); escrito de presentación de *hábeas corpus* genérico de 12 de noviembre de 1993 (expediente de anexos a la demanda, anexo 52, folios 614-633).

¹⁰⁴ Hecho no controvertido.

¹⁰⁵ Cfr. informe de 14 de febrero de 2000 dirigido por funcionarios del Centro de Investigación Judicial al señor Fabio Martínez Coronel, Jefe del Centro de Investigación Judicial, en relación a la investigación del incendio del 11 de febrero de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 47, folios 556); informe criminalístico de 16 de febrero de 2000 dirigido por el Departamento de Investigación de Delitos de la Policía Nacional del Paraguay al Comisario Nestro Vera Planas, Jefe de la División Criminalística (expediente de anexos a la demanda, anexo 47, folios 562-566);

fallecieron los siguientes nueve internos: Elvio Epifanio Acosta Ocampos, Marco Antonio Jiménez, Diego Walter Valdez, Sergio Daniel Vega Figueredo, Sergio David Poletti Domínguez, Mario del Pilar Álvarez Pérez, Juan Alcides Román Barrios, Antonio Damián Escobar Morinigo y Carlos Raúl de la Cruz¹⁰⁶.

134.30 En el mismo incendio, los siguientes internos sufrieron heridas o quemaduras: Abel Achar Acuña, José Milciades Cañete Chamorro, Ever Ramón Molinas Zárate, Arsenio Joel Barrios Báez, Alfredo Duarte Ramos, Sergio Vincent Navarro Moraéz, Raúl Esteban Portillo, Ismael Méndez Aranda, Pedro Iván Peña, Osvaldo Daniel Sosa, Walter Javier Riveros Rojas, Osmar López Verón, Miguel Ángel Coronel Ramírez, César Fidelino Ojeda Acevedo, Heriberto Zarate, Francisco Noé Andrada, Jorge Daniel Toledo, Pablo Emmanuel Rojas, Franco Sixto González, Francisco Ramón Adorno, Antonio Delgado, Carlos Román Feris Almirón, Pablo Ayala Azola, Juan Ramón Lugo y Rolando Benítez¹⁰⁷.

134.31 Los heridos en dicho incendio fueron llevados a los centros asistenciales de

¹⁰⁶ Cfr. listado de certificados de defunción y listados de certificados de diagnóstico médico (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folios 101-111); Acta No. 14 de 11 de febrero de 2000, elaborada por el Comisario Principal DAEP, señor Franco Ferreira Rodríguez, Jefe del Departamento Judicial, Asunción, Paraguay (expediente de anexos a la demanda, anexo 33, folio 475); Acta de 18 de febrero de 2000, relativa a la declaración informativa rendida por el señor Freddy Portillo ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Octavo Turno (expediente de anexos a la demanda, anexo 34, folio 477); Acta de 13 de marzo de 2000, relativa a la declaración informativa rendida por el señor Jorge Melitón Bittar Cortessi ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Octavo Turno (expediente de anexos a la demanda, anexo 35, folio 479); informe de 14 de febrero de 2000 dirigido por funcionarios del Centro de Investigación Judicial al señor Fabio Martínez Coronel, Jefe del Centro de Investigación Judicial, en relación a la investigación del incendio del 11 de febrero de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 47, folio 556); informe criminalístico de 16 de febrero de 2000 dirigido por el Departamento de Investigación de Delitos de la Policía Nacional del Paraguay al Comisario Nestor Vera Planas, Jefe de la División Criminalística (expediente de anexos a la demanda, anexo 47, folios 562-566); certificados médicos de 11 de abril de 2000 preparados por el Dr. Miguel Angel Insaurralde, Director del Centro Nacional del Quemado (expediente de anexos a la demanda, anexo 47, folios 567-591); expediente No. 383 de 2000 titulado "Sumario instruido en averiguación de un supuesto hecho punible contra la vida (homicidio doloso) y la integridad física (lesión grave) – Panchito López" ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Octavo Turno (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 18, tomo I, folio 340 y ss).

¹⁰⁷ Cfr. listado de certificados de defunción y listados de certificados de diagnóstico médico (expediente de anexos a la demanda, anexo 3, folios 101-111); Acta No. 14 de 11 de febrero de 2000, elaborada por el Comisario Principal DAEP, señor Franco Ferreira Rodríguez, Jefe del Departamento Judicial, Asunción, Paraguay (expediente de anexos a la demanda, anexo 33, folio 475); Acta de 18 de febrero de 2000, relativa a la declaración informativa rendida por el señor Freddy Portillo ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Octavo Turno (expediente de anexos a la demanda, anexo 34, folio 477); Acta de 13 de marzo de 2000, relativa a la declaración informativa rendida por el señor Jorge Melitón Bittar Cortessi ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Octavo Turno (expediente de anexos a la demanda, anexo 35, folio 470); informe de 14 de febrero de 2000 dirigido por funcionarios del Centro de Investigación Judicial al señor Fabio Martínez Coronel, Jefe del Centro de Investigación Judicial, en relación a la investigación del incendio del 11 de febrero de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 47, folios 556); informe criminalístico de 16 de febrero de 2000 dirigido por el Departamento de Investigación de Delitos de la Policía Nacional del Paraguay al Comisario Nestor Vera Planas, Jefe de la División Criminalística (expediente de anexos a la demanda, anexo 47, folios 562-566); certificados médicos de 11 de abril de 2000 preparados por el Dr. Miguel Angel Insaurralde, Director del Centro Nacional del Quemado (expediente de anexos a la demanda, anexo 47, folios 567-591); expediente No. 383 de 2000 titulado "Sumario instruido en averiguación de un supuesto hecho punible contra la vida (homicidio doloso) y la integridad física (lesión grave) – Panchito López" ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Octavo Turno (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 18, tomo I, folio 340 y ss).

urgencia¹⁰⁸.

134.32 Desde antes del siniestro de 11 de febrero de 2000, el Instituto estaba en condiciones notoriamente inadecuadas para responder a un incendio, a pesar de que era común que los internos prendieran fuego en sus pabellones para calentar su comida o para tatuarse¹⁰⁹. En primer lugar, no había ningún dispositivo ni extintor de fuego cercano a los pabellones del local¹¹⁰. Asimismo, a pesar de la situación de crisis, los guardias no recibieron ninguna instrucción por parte de las autoridades administrativas del Instituto¹¹¹.

2) El incendio de 5 de febrero de 2001

134.33 El 5 de febrero de 2001 se produjo otro incendio en el Instituto¹¹², en el cual resultaron heridos o quemados los siguientes nueve internos: Claudio Coronel Quiroga, Clemente Luis Escobar González, Julio César García, José Amado Jara Fernández, Alberto David Martínez, Miguel Ángel Martínez, Osvaldo Mora Espinola, Hugo Antonio Vera Quintana y Juan Carlos Zarza Viveros¹¹³.

3) El incendio de 25 de julio de 2001 y el cierre del Instituto

134.34 El 25 de julio de 2001 hubo otro incendio en el Instituto. Los hechos tuvieron su origen en un amotinamiento propiciado por uno de los internos, Benito Augusto Adorno, quien resultó herido por un disparo de un funcionario del Instituto. Las acciones de Benito Augusto Adorno y el disparo a éste provocaron el levantamiento

¹⁰⁸ Cfr. copia del informe sobre el incendio de 11 de febrero de 2000 elaborado por la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Trabajo (expediente de anexos a la demanda, anexo 2, folio 78).

¹⁰⁹ Cfr. informe pericial del siniestro de 11 de febrero de 2000 emitido por el perito Rubén Valdez, nombrado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal de Liquidación y Sentencia Número 4, en la investigación del "Sumario instruido sobre homicidio doloso y lesión grave en el Panchito López" (expediente de anexos a la demanda, anexo 32-a, folio 452); expediente No. 383 de 2000 titulado "Sumario instruido en averiguación de un supuesto hecho punible contra la vida (homicidio doloso) y la integridad física (lesión grave) – Panchito López" ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Octavo Turno (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 18, tomo I, folio 415); declaración testimonial rendida por el señor Walter Abel Mererles Congo en el expediente No. 383 de 2000 titulado "Sumario instruido en averiguación de un supuesto hecho punible contra la vida (homicidio doloso) y la integridad física (lesión grave) – Panchito López" ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Octavo Turno (expediente de anexos a la demanda, anexo 43, folio 537).

¹¹⁰ Cfr. Acta de 18 de febrero de 2000, relativa a la declaración informativa rendida por el señor Freddy Portillo ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Octavo Turno (expediente de anexos a la demanda, anexo 34, folio 478).

¹¹¹ Cfr. Acta de 18 de febrero de 2000, relativa a la declaración informativa rendida por el señor Freddy Portillo ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal del Octavo Turno (expediente de anexos a la demanda, anexo 34, folio 478).

¹¹² Cfr. informe emitido por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Paraguay, Comandancia General, relativo al incendio ocurrido el 5 de febrero de 2001 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 9, folio 132).

¹¹³ Cfr. lista de internos quemados e internados en el hospital el 5 de febrero de 2001 (expediente de anexos del escrito de solicitudes y argumentos, anexo 15, tomo I, folio 82).

de diversos internos que iniciaron el fuego en el Instituto¹¹⁴.

134.35 El joven Benito Augusto Adorno murió el 6 de agosto de 2001¹¹⁵.

134.36 El incendio causó heridas o quemaduras a los siguientes ocho internos: Eduardo Vera, Cándido Ulises Zelaya Flores, Hugo Olmedo, Oscar Rafael Aquino Acuña, Nelson Rodríguez, Demetrio Silguero, Carlos Raúl Romero Giacomo y Aristides Ramón Ortiz Bernal¹¹⁶.

134.37 La situación de alto riesgo y tensión en el Instituto que provocó el incendio de 25 de julio de 2001 había sido previamente advertida por varios funcionarios y guardias mediante comunicaciones oficiales dirigidas a sus superiores durante las semanas anteriores¹¹⁷.

134.38 Después del incendio de 25 de julio de 2001 el Estado cerró definitivamente el Instituto¹¹⁸.

Asistencia suministrada por el Estado después de los incendios

134.39 El Estado cubrió diversos gastos ocasionados respecto de los internos

¹¹⁴ Cfr. informe sobre el amotinamiento de 25 de julio de 2001, dirigido por el Superior de Guardia Interino, señor Sergio Hermosilla, al Jefe de Seguridad del Centro (expediente de anexos a la demanda, anexo 36, folio 481); informe del siniestro ocurrido en el Instituto el miércoles 25 de julio de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 39, folio 495); documento titulado "Adolescentes privados de libertad: Algunas consideraciones. Propuestas de intervención elaboradas por el Vice-Ministro de Justicia, Fernando Vicente Canillas Vera. 30 de julio de 2001" (expediente de anexos a la demanda, anexo 26, folio 405); informe sobre el amotinamiento de 25 de julio de 2001, dirigido por el Superior de Guardia Interino, señor Sergio Hermosilla, al Jefe de Seguridad del Centro (expediente de anexos a la demanda, anexo 36, folio 481); informe del siniestro ocurrido en el Instituto el miércoles 25 de julio de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 39, folio 495); informe emitido por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Paraguay, Comandancia General, relativo al incendio ocurrido el 25 de julio de 2001 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 9, tomo I, folio 133); y carpeta fiscal no. 9199 titulada "motín de internos" ocurrido el 25 de julio de 2001 (e expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 24, tomo III, folios 876).

¹¹⁵ Cfr. certificado de defunción del joven Benito Augusto Adorno (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, folio 142); y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 31, tomo I, folio 198).

¹¹⁶ Cfr. nota de 26 de julio de 2001 dirigida por el Comisario DEJAP, Fermín Valenzuela Bado, al Agente Fiscal en lo Criminal de turno (expediente de anexos a la demanda, anexo 27, folio 483); expediente del incendio del 27 (sic) de julio de 2001, Fiscalía Minoridad (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 31, tomo I, folios 125 y 127).

¹¹⁷ Cfr. nota de 18 de junio de 2001 dirigida por el Padre Michael Sean O'Loingsigh al señor Eustacio Rodríguez Benítez, Director del Instituto (expediente de anexos a la demanda, anexo 23, folio 395); nota de 16 de julio de 2001, dirigida por el Padre Michael Sean O'Loingsigh al señor Eustacio Rodríguez, Director del Instituto (expediente de anexos a la demanda, anexo 28, folio 417); y carta de 17 de julio de 2001 dirigida por funcionarios del Instituto al señor Eustacio Rodríguez, Director del Instituto (expediente de anexos a la demanda, anexo 29, folio 423).

¹¹⁸ Cfr. comunicación de 26 de abril de 2002 dirigida por el Estado a la Comisión Interamericana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 114); y documento titulado "Adolescentes privados de libertad: Algunas consideraciones. Propuestas de intervención elaboradas por el Vice-Ministro de Justicia, Fernando Vicente Canillas Vera. 30 de julio de 2001" (expediente de anexos a la demanda, anexo 26, folio 400).

fallecidos y heridos, tales como algunos montos correspondientes a atención médica y psicológica¹¹⁹ y gastos funerarios¹²⁰, pero estas medidas no beneficiaron a todos los afectados, ya que los familiares de algunas de las presuntas víctimas también debieron proporcionarles medicamentos y pagar gastos funerarios¹²¹.

Los traslados de internos del Instituto

134.40 Tras el incendio de 11 de febrero de 2000, 40 internos del Instituto fueron trasladados al Centro de Educación Integral Itauguá (en adelante "CEI Itauguá"), una institución para niños diseñada en forma conjunta por el Estado y organizaciones no gubernamentales, ubicada en la ciudad de Itauguá¹²², cuya apertura oficial se realizó en mayo de 2001. Otro grupo de internos fue remitido a la Penitenciaría Regional de Emboscada, un penal para adultos.¹²³ Los restantes internos

¹¹⁹ Cfr. declaración testimonial rendida por el señor Fernando Vicente Canillas Vera ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 22 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 5); declaración testimonial rendida por la señora Teresa de Jesús Almirón Fernández ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 26); copia del informe sobre el incendio de 11 de febrero de 2000 elaborado por la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Trabajo (expediente de anexos a la demanda, anexo 2, folio 78); informe de 29 de agosto de 2002 elaborado por el Director del Centro Nacional del Quemado en contestación a la Nota NSSEJ no. 374 del Vice Ministro de Justicia (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 32, tomo III, folios 1229-1232); testimonio de Teofista Domínguez, madre de un ex interno fallecido del Instituto, rendido ante la Corte el 3 de mayo de 2004 (declaración testimonial rendida por María Teresa de Jesús Pérez ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 252).

¹²⁰ Cfr. declaración testimonial de Fernando Vicente Canillas Vera rendida ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 22 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 5); declaración testimonial rendida por la señora Teresa de Jesús Almirón Fernández ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 27); declaración testimonial rendida por el señor Dionisio Vega ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; declaración testimonial rendida por la señora Teofista Domínguez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004.

¹²¹ Cfr. declaración testimonial rendida por la señora María Teresa de Jesús Pérez ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 252); declaración testimonial rendida por la señora Teofista Domínguez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; y declaración testimonial rendida por el joven Francisco Ramón Adorno ante fedatario público el 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Comisión, folio 185).

¹²² Cfr. comunicación de 26 de abril de 2002 dirigida por el Estado a la Comisión Interamericana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 114); informe de marzo de 2002 dirigido por el Ministerio de Justicia a la Comisión Interamericana, relativo a las acciones adoptadas por el Estado para cumplir las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su "Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay" (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 11, tomo I, folio 244).

¹²³ Cfr. documento de Amnistía Internacional titulado "El Correccional de Menores 'Panchito López': Una oportunidad para que el gobierno de Paraguay cumpla sus promesas" Índice AI: AMR 45/004/2001/s, Abril de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 21, folio 330).

permanecieron en el Instituto¹²⁴.

134.41 Posteriormente, a partir de mediados de 2000 se inició en forma irregular el traslado de los internos al CEI Itauguá¹²⁵.

134.42 Después del incendio de 25 de julio de 2001, los internos del Instituto fueron trasladados masivamente y de urgencia al CEI Itauguá, a la Penitenciaría Regional de Emboscada y, en menor número, a otros centros penitenciarios regionales para adultos¹²⁶.

134.43 Algunos de los niños que fueron trasladados del Instituto a Emboscada el 25 de julio de 2001 denunciaron haber sido golpeados por los guardias en el traslado¹²⁷.

La convivencia de niños con adultos en ciertas cárceles

134.44 Después del cierre del Instituto, muchos de los niños fueron trasladados a distintas penitenciarías (*supra* párrs. 134.42 y 134.43), en las cuales, en algunos casos, compartían espacio físico con los adultos internos, como el baño, el comedor y el patio, ya que estas instituciones no contaban con la infraestructura diferenciada

¹²⁴ Cfr. informe sobre el incendio de 11 de febrero de 2000 elaborado por la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Trabajo (expediente de anexos a la demanda, anexo 2, folio 85).

¹²⁵ Cfr. nota de 18 de junio de 2001 del Padre Michael Sean O'Loingsigh, Vice-Director del Instituto, a Eustacio Rodríguez Benítez, Director del Instituto (expediente de anexos a la demanda, anexo 23, folio 395); esquema del programa de traslados del Instituto "Panchito López" al Centro Educativo de Itauguá (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 36, tomo I, folio 236).

¹²⁶ Cfr. nota de 26 de julio de 2001 dirigida por el jefe de la Comisaría Cuarta Metropolitana al Agente Fiscal en lo Criminal de Turno del Ministerio Público, en relación al incendio de 25 de julio de 2001 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 31, tomo I, folio 127); comunicación de 26 de abril de 2002 dirigida por el Estado a la Comisión Interamericana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 114); declaración testimonial rendida por la señora Ana María de Jesús Llanes Ferreira ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 23 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folio 86); documento titulado "Adolescentes privados de libertad: Algunas consideraciones. Propuestas de intervención elaboradas por el Vice-Ministro de Justicia, Fernando Vicente Canillas Vera. 30 de julio de 2001" (expediente de anexos a la demanda, anexo 26, folio 400); nota de 17 de septiembre de 2001 dirigida por la Dirección General de Derechos Humanos de la República del Paraguay al Vice Ministro de Justicia (expediente de anexos a la demanda, anexo 30, folio 428); nota de 26 de julio de 2001 dirigida por el Comisario DEJAP, Fermín Valenzuela Bado, al Agente Fiscal en lo Criminal de turno (expediente de anexos a la demanda, anexo 27, folio 483); informe del siniestro ocurrido en el Instituto el miércoles 25 de julio de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 39, folios 496-497); informe de 15 de agosto de 2001 dirigido por una comisión no identificada al Ministerio de Justicia y Trabajo, en lo relativo a visitas a cárceles de Villarrica y Coronel Oviedo (expediente de anexos a la demanda, anexo 45, folio 544); informe de marzo de 2002 dirigido por el Ministerio de Justicia a la Comisión Interamericana, relativo a las acciones adoptadas por el Estado para cumplir las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su "Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay" (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 11, tomo I, folios 243 y ss); documento titulado "Carpeta fiscal no. 9199 sobre 'motin de internos'" ocurrido el 25 de julio de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 24, folio 976).

¹²⁷ Cfr. nota de 2 de agosto de 2001 dirigida por el Ministerio Público al Fiscal General del Estado (expediente de anexos a la demanda, anexo 44, folios 539-543 y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 31, tomo I, folio 190).

por edad¹²⁸. Además, en ciertas ocasiones, los directores de dichas penitenciarías asignaron a uno o dos adultos internos “de comprobada buena conducta” para que actuaran como celadores de un grupo determinado de niños, con el propósito de evitar cualquier conflicto entre ellos o maltrato a los mismos por parte de los demás adultos¹²⁹.

134.45 En la Penitenciaría Regional de Emboscada los niños se encontraban en dos pabellones, uno separado de los adultos y uno mixto¹³⁰.

El fallecimiento de dos niños¹³¹ en la Penitenciaría Regional de Emboscada

134.46 El 10 de septiembre de 2001 Richard Daniel Martínez, de 18 años de edad, falleció por herida de arma blanca en el pabellón de menores de la Penitenciaría Regional de Emboscada¹³². Fue remitido al Centro de Salud Local, donde se constató su muerte¹³³.

134.47 El 14 de marzo de 2002 Héctor Ramón Vázquez, de 17 años de edad, también fue herido por arma blanca en la Penitenciaría Regional de Emboscada¹³⁴. Fue remitido al Hospital de Emergencia Médica y, el 15 de marzo de 2002, falleció¹³⁵.

¹²⁸ Cfr. nota de 17 de septiembre de 2001 dirigida por la Dirección General de Derechos Humanos de la República del Paraguay al Vice Ministro de Justicia (expediente de anexos a la demanda, anexo 30, folio 428); declaración testimonial rendida por la señora Ana María de Jesús Llanes Ferreira ante la Escribanía Mayor de Gobierno de la República del Paraguay el 23 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Estado, folios 88-89); informe de 15 de agosto de 2001 dirigido por una comisión no identificada al Ministerio de Justicia y Trabajo, en lo relativo a visitas a cárceles de Villarrica y Coronel Oviedo (expediente de anexos a la demanda, anexo 45, folio 544).

¹²⁹ Cfr. nota de 17 de septiembre de 2001 dirigida por la Dirección General de Derechos Humanos de la República del Paraguay al Vice Ministro de Justicia (expediente de anexos a la demanda, anexo 30, folio 428); informe del Director de la Penitenciaría Regional de Emboscada de 12 de enero de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 13, folio 60).

¹³⁰ Cfr. nota de 17 de septiembre de 2001 dirigida por la Dirección General de Derechos Humanos de la República del Paraguay al Vice Ministro de Justicia (expediente de anexos a la demanda, anexo 30, folio 428); comunicación del Estado de 26 de abril de 2002, dirigido a la Comisión Interamericana (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folio 115); informe del siniestro ocurrido en el Instituto el miércoles 25 de julio de 2001 (expediente de anexos a la demanda, anexo 39, folios 496-497).

¹³¹ La legislación vigente disponía que la mayoría se adquiría al cumplir los 20 años (*infra* párr. 134.58).

¹³² Cfr. informe de 10 de septiembre de 2001 emitido por el director del correccional de menores en la penitenciaría regional de Emboscada, en relación con los incidentes que derivaron en el fallecimiento de Richard Daniel Martínez en la Penitenciaría Regional de Emboscada (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 33, folio 1234).

¹³³ *Supra* nota 132.

¹³⁴ Cfr. informe de 15 de marzo de 2002 emitido por el director del área de menores en la penitenciaría regional de Emboscada, en relación con los incidentes que derivaron en el fallecimiento de Héctor Ramón Vázquez en la Penitenciaría Regional de Emboscada (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 33, folios 1235).

¹³⁵ Cfr. informe de 15 de marzo de 2002 emitido por el director del área de menores en la penitenciaría regional de Emboscada, en relación con los incidentes que derivaron en el fallecimiento de Héctor Ramón Vázquez en la Penitenciaría Regional de Emboscada (expediente de anexos al escrito de

Ambos internos fallecidos habían sido trasladados del Instituto¹³⁶.

El sufrimiento de los internos en el Instituto y sus familiares

134.48 Las condiciones a las que estuvieron sometidos los internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001 los desmoralizaron y les ocasionaron tanto secuelas físicas como psicológicas¹³⁷. Dichas consecuencias psicológicas incluyen, *inter alia*, angustia, agresividad, desesperanza, depresiones frecuentes, desvalorización, estigmatización, autoestima disminuida, olvido e insomnio¹³⁸.

134.49 Por otro lado, los familiares identificados de los internos fallecidos y heridos han sufrido psíquica y moralmente como resultado de las muertes y heridas sufridas por los internos¹³⁹.

excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 33, folios 1235); recorte de prensa de (aparentemente) octubre de 2001 titulado "Ex interno del Panchito fue asesinado ayer en Emboscada" (expediente de anexos a la demanda, anexo 42, folio 524).

¹³⁶ Cfr. listado unificado de presuntas víctimas, remitido por la Comisión a la Corte el 8 de julio de 2002 (expediente de fondo, tomo I, folio 228). Hecho no controvertido.

¹³⁷ Cfr. dictamen pericial rendido por la señora Ana Deutsch ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004.

¹³⁸ Cfr. declaración testimonial rendida por el joven Hugo Antonio Vera Quintana ante fedatario público el 25 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 244); declaración testimonial rendida por el joven Arsenio Joel Barrios Báez ante fedatario público el 25 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 243); declaración testimonial rendida por el joven Osmar López Verón ante fedatario público el 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Comisión, folio 188); preguntas realizadas por la señora Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva de CEJIL, al joven Pedro Iván Peña, y las correspondientes respuestas de éste, las cuales constan en un documento fechado 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 270); declaración testimonial rendida por la señora Dirma Monserrat Peña ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 228); declaración testimonial rendida por el joven Francisco Ramón Adorno ante fedatario público el 26 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Comisión, folio 183); dictamen pericial rendido por la señora Ana Deutsch ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; dictamen pericial rendido por el señor Carlos Arestivo ante fedatario público el 25 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Comisión, folio 212); declaración testimonial rendida por el joven Clemente Luis Escobar González ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 235).

¹³⁹ Cfr. declaración testimonial rendida por la señora Rosalía Figueredo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; declaración testimonial rendida por el señor Dionisio Vega ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; declaración testimonial rendida por la señora Teofista Domínguez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; declaración testimonial rendida por la señora Felipa Benicia Valdez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004; declaración testimonial rendida por la señora Dirma Monserrat Peña ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 231-232); declaración

Los procedimientos judiciales internos

134.50 En la jurisdicción interna se interpuso un recurso de *hábeas corpus* genérico (*supra* párrs. 134.27 y 134.28), y se abrieron dos procesos civiles y dos procesos penales.

1) Los procesos civiles

134.51 En noviembre de 2000 los familiares de Sergio David Poletti Domínguez, quien falleció en el incendio del 11 de febrero de 2000, presentaron ante el Juzgado en lo Civil y Comercial de Turno, de la Circunscripción Judicial de la Capital, una demanda civil contra el Estado por indemnización de daños y perjuicios¹⁴⁰.

134.52 El 7 de enero de 2002 los familiares de Diego Walter Valdez, Carlos Raúl de la Cruz y Sergio Daniel Vega Figueredo, quienes fallecieron en el incendio del 11 de febrero de 2000, también interpusieron ante el Juzgado en lo Civil y Comercial de Turno, de la Circunscripción Judicial de la Capital, una demanda civil contra el Estado por indemnización de daños y perjuicios¹⁴¹.

134.53 Los dos procesos civiles se encuentran en la etapa inicial¹⁴².

2) Los procesos penales

134.54 En febrero de 2000 el Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal instruyó un sumario en averiguación de un supuesto hecho punible contra la vida (homicidio doloso) y la integridad física (lesión grave), para establecer responsabilidades por los

testimonial rendida por la señora María Teresa de Jesús Pérez ante fedatario público el 30 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 253); y preguntas realizadas por la señora Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva de CEJIL, al joven Raúl Esteban Portillo, y las correspondientes respuestas de éste, las cuales constan en un documento fechado 25 de marzo de 2004 (expediente de declaraciones escritas aportadas por el Estado, la Comisión Interamericana y las representantes de las presuntas víctimas, anexo Representantes, folio 285).

¹⁴⁰ Cfr. expediente de "Teofista Domínguez y otros c/Estado Paraguay s/Indemnización por Daños y Perjuicios. Juzgado 6° turno Civil y Comercial" (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 20, tomo II, folios 682-849, esp. 691); declaración testimonial rendida por la señora Teofista Domínguez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 3 de mayo de 2004.

¹⁴¹ Cfr. expediente de "Felipa Benicia Valdéz y otros c/Estado paraguay s/Indemnización de Daños y Perjuicios. Juzgado 1° Turno Civil y Comercial" (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 19, tomo II, folios 538-681, esp. 564).

¹⁴² Cfr. expediente de "Teofista Domínguez y otros c/Estado Paraguay s/Indemnización por Daños y Perjuicios. Juzgado 6° turno Civil y Comercial" (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 20, tomo II, folios 682-849); expediente de "Felipa Benicia Valdéz y otros c/Estado paraguay s/Indemnización de Daños y Perjuicios. Juzgado 1° Turno Civil y Comercial" (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 19, tomo II, folios 538-681); y documento judicial aportado por Teofista Domínguez el 3 de mayo de 2004 durante su testimonio en la audiencia pública ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (expediente de fondo, tomo VII, folio 2085).

sucesos del incendio de 11 de febrero de 2000 (*supra* párr. 134.29)¹⁴³. El 8 de marzo de 2002 el Juez de la causa, Carlos Ortiz Barrios, decretó el archivo de la causa, de conformidad con el artículo 7 de la Ley 1.444/99, que establece que “[e]n los procesos con imputados no individualizados, el Juzgado decretará el archivamiento del expediente, cuando el Ministerio Público o las partes, dentro del plazo de seis meses, no hubiesen formulado peticiones o realizado actos o diligencias pertinentes para dar continuidad a la causa [...]”¹⁴⁴.

134.55Luego del tercer incendio (*supra* párr. 134.34) se inició la causa No. 9199 en el Ministerio Público para esclarecer los sucesos del incendio, así como las circunstancias de la muerte de Benito Augusto Adorno, fallecido el 6 de agosto de 2001 a causa de una herida de bala (*supra* párr. 134.35)¹⁴⁵.

134.56Con referencia a la muerte del joven Benito Augusto Adorno (*supra* párr. 134.35), se inició una investigación judicial en la cual se imputó la culpabilidad al guardia Francisco Javier González Orué. El 12 de agosto de 2002 una juez penal de garantías resolvió absolverle de culpa y pena debido a la falta de pruebas periciales que probaran que la bala que mató al joven Benito Augusto Adorno salió del arma del señor González Orué¹⁴⁶.

Las reformas realizadas por el Estado

134.57El Estado ha realizado una serie de reformas de carácter legislativo, administrativo y de infraestructura respecto de los niños en conflicto con la ley en el Paraguay (*infra* párr. 214). Entre éstas se destacan la creación de un nuevo Código Procesal Penal, un nuevo Código Penal, la Acordada N° 214 que reglamentó las funciones de los Juzgados de Liquidación de Menores, y un Código de la Niñez y Adolescencia, así como la creación de centros alternativos para niños en conflicto con la ley¹⁴⁷.

¹⁴³ Cfr. sumario de 11 de febrero de 2000 instruido en averiguación de un supuesto hecho punible contra la vida (homicidio doloso) y la integridad física (lesión grave) en el Instituto “Panchito López” (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 18, tomo I, folios 341).

¹⁴⁴ Cfr. resolución de 8 de marzo de 2002 en relación al sumario instruido en averiguación de un supuesto hecho punible contra la vida (homicidio doloso) y la integridad física (lesión grave) en el Instituto “Panchito López” (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 18, tomo II, folio 531).

¹⁴⁵ Cfr. carpeta fiscal no. 9199 sobre “motín de internos” ocurrido el 25 de julio de 2001 (expediente de anexos adicionales al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 24, tomo III, folios 873-978); declaración testimonial rendida por los señores Walter Abel Mererles Congo, Javier González Orué, Olivero Olmedo Osorio y Pedro Ganoso Silva ante el Ministerio Público (expediente de anexos a la demanda, anexo 16, folios 250-251).

¹⁴⁶ Cfr. expediente judicial no. 11212001 9859 Francisco Javier González Orué s/Homicidio culposo. (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 10, tomo I, folios 135-226, esp. folio 225).

¹⁴⁷ Cfr. resolución no. 25 de 10 de mayo de 2001 emitida por la Lic. Ana María Guerra de Casaccia, Directora de Educación de Jóvenes y Adultos, “Por la cual se autoriza la apertura y funcionamiento del Centro Educativo Itauguá M/77 del Departamento Central, zona D” (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 3, tomo I, folio 58); e informe de marzo de 2002 dirigido por el Ministerio de Justicia a la Comisión Interamericana, relativo a las acciones adoptadas por el Estado para cumplir las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su “Tercer Informe sobre la Situación de los

134.58 En junio de 2003, el Estado estableció la mayoría de edad a partir de cumplidos los 18 años, modificando así la legislación que regía durante el tiempo de los hechos en este caso, la cual establecía la mayoría de edad desde los 20 años¹⁴⁸.

La representación de las presuntas víctimas y sus familiares ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y los gastos relativos a su representación

134.59 Las presuntas víctimas y sus familiares han sido representados por la Fundación Tekojó en el ámbito interno y en los trámites realizados ante la Comisión, y por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional en los trámites realizados ante la Comisión y ante la Corte, por lo cual dichas organizaciones han incurrido en una serie de gastos relacionados con las referidas gestiones¹⁴⁹.

VIII

VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 4 Y 5 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 19 Y 1.1 DE LA MISMA (DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL)

Alegatos de la Comisión

135. En cuanto a la violación del artículo 19 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, la Comisión alegó que:

- a) el Estado es responsable de la violación del artículo 19 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma, no sólo en relación con las presuntas víctimas respecto de las cuales se allanó expresamente, sino con respecto a todos los niños que estuvieron internados en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, así como de aquellos que fueron derivados posteriormente a penitenciarias para adultos;
- b) el artículo 19 de la Convención Americana, leído conjuntamente con las reglas específicas para la protección de la infancia como la Convención sobre los Derechos del Niño, define estándares específicos para los niños, como es la excepcionalidad de la privación de libertad;
- c) a los internos del Instituto no se les dio un trato acorde con su dignidad de personas y no se respetaron los estándares específicos para los niños en lo referente a la privación de libertad. En este sentido, la Comisión

Derechos Humanos en Paraguay" (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, anexo 11, tomo I, folio 227).

¹⁴⁸ Ley No. 2169 de 27 de junio de 2003.

¹⁴⁹ Cfr. documentos en respaldo a los gastos en los que incurrió CEJIL (expediente de fondo, tomo 8, folios 2296 a 2364); denuncia de 14 de agosto de 1996 presentada por CEJIL y la Fundación Tekojó (expediente ante la Comisión); y escrito de presentación de hábeas corpus genérico de 12 de noviembre de 1993 (expediente de anexos a la demanda, anexo 52, folio 614, y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 39, tomo I, folio 240).

alegó que los internos fueron privados indiscriminadamente de su libertad; sufrieron condiciones inhumanas; hubo demora en sus procesos haciendo que la gran mayoría estuviera en prisión preventiva; sufrieron tres incendios en los que diez internos perdieron la vida por no haber medidas de seguridad adecuadas; fueron trasladados a cárceles para adultos, lo que se traduce en una violación continuada de sus derechos; y no se les reparó adecuadamente, ya que el Estado no ha tomado las medidas necesarias para solucionar el problema relacionado con el hacinamiento, la insalubridad, la mala alimentación, la falta de personal capacitado, los insuficientes programas de educación, así como el mantenimiento de niños en prisión preventiva por plazos mayores que los razonables;

d) el Estado no sólo incumplió con su obligación convencional de dar protección especial a las presuntas víctimas, sino también incrementó la situación de vulnerabilidad de los niños detenidos en el Instituto en directa violación del mandato convencional;

e) el Estado no garantizó el derecho a la salud, ya que no proveyó asistencia médica regular a los internos, el personal médico era insuficiente, ni tampoco proveyó atención médica adecuada a los internos con enfermedades psiquiátricas y adicciones;

f) el derecho al esparcimiento no fue garantizado por el Estado, ya que los internos permanecían encerrados la mayor parte del día y se les permitían salidas de dos horas diarias aproximadamente;

g) el encierro en celdas pequeñas con grave hacinamiento por 22 horas diarias, constituye una violación del artículo 19 de la Convención Americana, y de los incisos 1, 2 y 6 del artículo 5 de la misma; y

h) el derecho a la educación no fue garantizado por el Estado, ya que los internos no tuvieron un programa de educación formal continuo y las condiciones físicas del local no coadyuvaban a la impartición de clases. Todas las acciones tomadas por el Estado para la implementación de ciertos programas educativos y de espacios de recreación de los internos se dieron de manera limitada, con posterioridad a los incendios, en respuesta a las reiteradas solicitudes de la Comisión.

136. En cuanto a la violación del artículo 4 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, la Comisión alegó que:

a) ambos artículos imponen al Estado la obligación razonable de prevenir la violación del derecho a la vida de las personas privadas de su libertad; obligación que es más acuciante en casos donde las presuntas víctimas son niños privados de libertad, ya que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y dependencia respecto del Estado;

b) el Estado incumplió su obligación de respetar y garantizar el derecho a la vida de los nueve internos que fallecieron en o a causa de los incendios en el Instituto y de Benito Augusto Adorno, quien murió por un disparo;

c) dos adolescentes, Richard Daniel Martínez y Héctor Ramón Vázquez,

murieron luego de ser trasladados a la Penitenciaría Regional de Emboscada para adultos;

d) la injustificable carencia de medidas mínimas de prevención y extinción de incendios y el desconocimiento de las indicaciones del personal de seguridad sobre el peligro inminente hacen que la muerte de las presuntas víctimas no haya sido fortuita sino previsible y evitable y, por tanto, generadoras de responsabilidad internacional del Estado; y

e) al Estado le corresponde la responsabilidad internacional por no haber garantizado, a través de acciones preventivas, que no ocurrieran los incendios, o que en todo caso sus consecuencias hubieran sido mucho menores, con independencia de la responsabilidad individual dolosa o culposa, que pueda corresponder a los guardias carcelarios o a algunos internos que hayan iniciado el primer incendio, la cual debe ser determinada por los tribunales paraguayos.

137. En cuanto a la violación del artículo 5 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, la Comisión alegó que:

a) el Estado es responsable de la violación a la integridad personal de los internos heridos y quemados a causa de los tres incendios, de todos los internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, y de aquellos que fueron derivados posteriormente a penitenciarías para adultos, por no haber adoptado las mínimas y más elementales medidas necesarias que permitieran garantizar el pleno goce del derecho a la integridad personal y prevenir su afectación;

b) los internos heridos y quemados que sobrevivieron los incendios claramente sufrieron daños físicos y morales; por tanto, el Estado es responsable por la violación al derecho a la integridad personal de dichos ex internos; y

c) el Estado recluyó a los internos del Instituto en centros penitenciarios para adultos en repetidas ocasiones, particularmente con posterioridad a cada incendio, poniendo en riesgo la integridad personal de estos niños trasladados. Dicha práctica violó varias normas internacionales respecto de niños privados de libertad.

Alegatos de las representantes

138. En cuanto a la violación del artículo 19 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, las representantes alegaron que:

a) el Estado violó dicha norma en perjuicio de los tres mil setecientos cuarenta y cuatro niños que estuvieron detenidos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, así como de aquellos que, posteriormente, fueron derivados a prisiones para adultos;

b) los niños detenidos en el Instituto estaban en una situación permanente de vulnerabilidad y alto riesgo, por su triple condición de niños, de privados de libertad y de afectados por condiciones socioeconómicas

extremadamente precarias;

c) las medidas de protección especiales para niños implican no sólo la obligación de respetar los derechos de estas personas, sino también la de garantizar sus derechos y de tomar todas las medidas positivas, guiadas por los principios de no discriminación y de interés superior del niño, que aseguren la protección de los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con entes no estatales;

d) ninguna de las presuntas víctimas había alcanzado la mayoría de edad al momento de los hechos. Según la legislación interna paraguaya, la mayoría de edad se alcanzaba a los 20 años y no a los 18;

e) el Estado no desarrolló políticas públicas de protección integral a la niñez, ya que no adecuó su legislación local y privó a los niños de ciertos beneficios. El nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia rigió a partir de 2001, con una aplicación irregular. Además, existieron fallas en la asistencia legal otorgada por el Ministerio Público a los internos del Instituto;

f) el Estado no diseñó un sistema para niños en conflicto con la ley acorde con su condición y según los principios internacionales reconocidos en la materia;

g) el allanamiento del Estado respecto de las presuntas víctimas individualizadas en la Resolución de la Corte de 21 de junio de 2002 implica una incoherencia y una "aberración jurídica", ya que la omisión en adoptar las medidas de protección adecuadas (tanto de carácter legislativo como administrativo y judicial) afectó a todas las personas que al momento de los hechos se encontraban en el Instituto; es decir, afectó tanto a los internos muertos y heridos en los incendios como a los demás internos; y

h) el Estado no desarrolló políticas tomando en cuenta la especial vulnerabilidad económica o social de algunos de los niños.

139. En cuanto a la violación del artículo 4 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, las representantes alegaron que:

a) el Estado es responsable de la privación del derecho a la vida de los doce internos que fallecieron;

b) el Estado no sólo cumple con su obligación de tutelar el derecho a la vida de las personas limitándose a no privarlas de ella arbitrariamente, sino que la tutela de tal derecho requiere una actitud positiva por parte de aquél, más aún cuando las personas privadas de libertad son niños. El Estado tiene la obligación de garantizar la vida de la persona detenida. Por ello, una vez que se ha acreditado que la presunta víctima murió en custodia, le corresponde al Estado probar que la causa de la muerte le es absolutamente ajena;

c) el hacinamiento, causado en parte por el uso excesivo de la prisión preventiva, genera reacciones violentas y agresivas;

- d) el Estado mantuvo condiciones carcelarias contrarias a los instrumentos de protección de los derechos de la niñez al no adoptar medidas para prevenir y evitar los incendios, tal como la instalación de sistemas de detección de humo, extintores y salidas de emergencia;
 - e) el Instituto no contaba con equipo adecuado ni con personal suficiente o capacitado;
 - f) el Estado ignoró las reiteradas y sucesivas peticiones de instituciones nacionales e internacionales respecto de la creación de condiciones de detención acordes con la dignidad humana de los niños;
 - g) los motines violentos eran prevenibles; y
 - h) el Estado es responsable por la muerte de los dos adolescentes trasladados a la prisión para adultos de Emboscada, en tanto estos jóvenes se encontraban bajo su custodia. Si el Estado no tenía un lugar adecuado para los niños, lo procedente – sobre todo si se tiene en cuenta que la mayoría de ellos estaba en prisión preventiva – era darles la detención domiciliaria o la libertad.
140. En cuanto a la violación del artículo 5 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, las representantes alegaron que:
- a) el Estado no cumplió con su deber de respetar y garantizar la integridad personal de los tres mil setecientos cuarenta y cuatro niños que estuvieron detenidos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, incluyendo a sus familiares y a los treinta y ocho niños que resultaron heridos y quemados en los sucesivos incendios del Instituto, así como a los niños que fueron trasladados a penitenciarías de adultos;
 - b) el ciclo de violencia al que el Estado sometió a los niños internos en el Instituto constituyó una práctica sistemática de violaciones de derechos humanos contraria a las normas internacionales de protección de la niñez, lo cual tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba respecto de la aplicabilidad de algunas de estas condiciones a todos los internos;
 - c) las condiciones de detención que imperaban en el Instituto incluyen, entre otras, la sobrepoblación, el hacinamiento, la no separación entre procesados y condenados, la falta de higiene, la mala alimentación, la falta de atención médica, odontológica y psicológica adecuada, la falta de programas de educación adecuados, la falta de recreación, la falta de medidas de seguridad contra incendios, las limitaciones en el número y en la capacitación de los guardias que debían tratar a los adolescentes, la falta de control de la violencia física y psíquica, la existencia de prácticas de tratos inhumanos y torturas, incluyendo la existencia de una sala de torturas y celda de asilamiento, la falta de investigación disciplinaria y penal de los hechos de malos tratos y tortura resultantes en la impunidad y el traslado de niños a cárceles de adultos como castigo o por falta de espacio;
 - d) los niños que fueron trasladados a centros para adultos sufrieron

condiciones peores que en el Instituto, ya que había más hacinamiento, no tenían ventilación ni luz natural, debían hacer sus necesidades fisiológicas en el suelo y fueron sometidos a torturas; y

e) el Estado violó la integridad psíquica de los familiares de las presuntas víctimas, debido a que sufrieron situaciones de temor, dolor y angustia por las condiciones en las que vivían los internos, por tratar de averiguar el estado y paradero de sus hijos tras los sucesivos incendios que provocaron las muertes y las lesiones de varios de ellos y por los traslados a cárceles con adultos.

Alegatos del Estado

141. En cuanto a la violación del artículo 19 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma el Estado se allanó con relación a las presuntas víctimas individualizadas en la demanda y en la Resolución de la Corte de 21 de junio de 2002. Sin embargo, rechazó algunas acusaciones vertidas por la Comisión. Además, el Estado alegó que:

a) el traslado del Instituto de Emboscada a Asunción se realizó para dar respuesta al acercamiento familiar y a los programas de socialización con apoyo de organizaciones no gubernamentales;

b) existen deficiencias estructurales en el sistema de atención a adolescentes infractores de la ley, que significaron una desatención integral a la protección especial que requiere este sector vulnerable. Sin embargo, esas deficiencias fueron progresivamente subsanadas hasta llegar al cierre definitivo del Instituto;

c) el hecho de que hubiera deficiencias en el sistema penitenciario no implica que existió un patrón violatorio al artículo 19 de la Convención;

d) en la legislación nacional ya está consagrado el principio del interés superior del niño y en torno al mismo giran todas las políticas públicas bajo la supervisión de una instancia gubernamental especializada para formular y ejecutar políticas públicas para la atención integral de los menores infractores, que es la Secretaría Ejecutiva de la Niñez y Adolescencia;

e) al principio existía en el Instituto un horario restringido para fines recreativos, pero era así por falta de espacio y por razones de seguridad, a fin de evitar confrontaciones de pandillas diferenciadas por adolescentes provenientes de determinados barrios;

f) existía un programa educativo formal continuo, al cual asistían todos los interesados, ya que el Estado no tiene la facultad de obligar a los internos a seguir con sus estudios. Es falso que las acciones tomadas en relación con la implementación de ciertos programas educativos y espacios de recreación se dieron de manera limitada con posterioridad a los incendios; y

g) debe tenerse en consideración las limitaciones y recursos del Estado para responder de manera óptima a las obligaciones en materia de atención integral.

142. En cuanto al artículo 4 de la Convención en relación con el 1.1 de la misma el Estado se allanó respecto de la muerte de Benito Augusto Adorno. Además, el Estado sostuvo que:

- a) cumplió con su obligación de respetar y garantizar el derecho a la vida de todos los menores del Instituto, y no ha violado el derecho a la vida, ni por acción u omisión, de ningún interno del Instituto, con excepción del caso del adolescente Benito Augusto Adorno;
- b) no violó el derecho a la vida de Héctor Ramón Vázquez y Richard Daniel Martínez, ya que los dos fallecieron en peleas entre los internos en el Pabellón de Menores de Emboscada debido a heridas producidas por armas de fabricación casera. Al respecto, señaló que les había prestado atención inmediata e hizo todo lo posible para salvar sus vidas;
- c) es imposible prevenir un motín de internos, ya que sólo se puede confrontar la situación y buscar la forma más eficaz de paliar las consecuencias de la violencia;
- d) los guardias arriesgaron sus vidas para socorrer a los internos de los pabellones que estaban siendo afectados por el humo y el fuego, y todos los internos del Pabellón No. 8 fueron auxiliados oportunamente, sin discriminación alguna, y derivados a los centros de emergencia con el objeto de asistir a las presuntas víctimas y salvar sus vidas;
- e) nueve internos murieron por quemaduras e intoxicaciones producidas por el fuego provocado en el Pabellón No. 8 como consecuencia de un motín registrado en febrero de 2000; y
- f) no corresponde al Estado asumir la responsabilidad ante hechos ocasionados por individuos que se constituyen en presuntas víctimas y presuntos victimarios, más aún mediando culpa o dolo. Por tanto, sería "injusto" indemnizar a los ex internos del Pabellón No. 8 y sus familiares, ya que uno o varios de dichos adolescentes, fue o fueron los causantes del incendio "con premeditación y alevosía".

143. En cuanto al artículo 5 de la Convención en relación con el 1.1 de la misma, el Estado sostuvo que:

- a) se allanaba respecto de su responsabilidad en relación con las condiciones de detención incompatibles con la dignidad personal, y a la pretensión de que se declare violado el artículo 5 de la Convención en sus incisos 1, 2, 4, 5 y 6, en perjuicio de las presuntas víctimas identificadas en el escrito de demanda y en la Resolución de la Corte de 21 de junio de 2002;
- b) el Instituto contaba con un programa educativo y deportivo continuo para todos los internos;
- c) ha prohibido el aislamiento como método de castigo;
- d) por la falta de disponibilidad de medios se hizo difícil cumplir la

separación de procesados y condenados. Sin embargo, se encuentra realizando esfuerzos para cumplir con esta disposición;

e) la reclusión de menores en el Pabellón de Menores de la cárcel de adultos en Emboscada no es una forma de medida disciplinaria, sino que se trata de internos que “no tienen el perfil adecuado para insertarse en el modelo socioeducativo desarrollado en los Centros Educativos”;

f) la sobrepoblación, el hacinamiento, la lentitud de procesos y el alto índice de procesados sin condena son hechos indiscutibles. Existen suficientes pruebas documentales oficiales que detallan las deficiencias del sistema penitenciario en el Estado. Lo que se debe probar son las supuestas violaciones para cada caso en particular en relación con el derecho supuestamente lesionado, identificando a la presunta víctima de manera clara y contundente y no de manera general y ambigua;

g) el funcionamiento del Centro Educativo Itauguá y del Centro Abierto La Esperanza y, en su momento, el del antiguo Centro Educativo La Salle, así como el establecimiento del Servicio Nacional de Atención a Adolescentes Infractores (SENAAI), han sido medidas acertadas del Estado que han contribuido para mejorar las condiciones de los menores en conflicto con la ley;

h) las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores permiten que los menores que se encuentren en prisión preventiva puedan estar reclusos en establecimientos de adultos, siempre que se encuentren en recintos separados en esos mismos establecimientos. En ese sentido, el Estado buscó la forma de que los menores trasladados del Instituto no tuvieran contacto con los adultos mientras estuvieran reclusos en el penal de Emboscada. Sin embargo, pudiera darse el caso de que haya existido algún contacto excepcional de esta índole; e

i) las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad en la parte pertinente señala “las Reglas serán aplicadas en el contexto de las condiciones económicas, sociales y culturales imperantes en cada Estado miembro”. El Paraguay no contaba con una institución con capacidad de albergue suficiente para alojar a todos los adolescentes en conflicto con la ley del Instituto. Por falta de medios las autoridades competentes dispusieron el traslado de los mismos a diferentes centros penitenciarios.

Consideraciones de la Corte

144. Dadas las particularidades propias de este caso, la Corte considera pertinente analizar de manera conjunta lo relacionado al derecho a la vida y a la integridad personal de los internos, adultos y niños, privados de libertad en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, así como de dos niños que fueron trasladados del Instituto a la Penitenciaría Regional de Emboscada.

145. El artículo 4.1 de la Convención Americana dispone que:

Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por

la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

146. El artículo 5 establece en lo conducente que:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
- [...]
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

147. La Corte llama la atención que en el presente caso un significativo número de las violaciones alegadas tienen como presuntas víctimas a niños, quienes, al igual que los adultos, “poseen los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos [...] y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”¹⁵⁰. Así lo establece, por lo demás, el artículo 19 de la Convención Americana que dispone que “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Esta disposición debe entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial¹⁵¹.

148. Esta Corte analizará el presente caso teniendo este hecho en particular consideración, y decidirá sobre las violaciones alegadas respecto de otros derechos de la Convención Americana, a la luz de las obligaciones adicionales que el artículo 19 de la misma impone al Estado. Para fijar el contenido y alcances de este artículo, tomará en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Paraguay el 25 de septiembre de 1990 y que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), ratificado por el Paraguay el 3 de junio de 1997 y que entró en vigor el 16 de noviembre de 1999, ya que estos instrumentos y la Convención Americana forman parte de un muy comprensivo *corpus juris*

¹⁵⁰ *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 54.

¹⁵¹ *Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, supra* nota 150, párr. 54; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquíauri, supra* nota 26, párr. 164.

internacional de protección de los niños que la Corte debe respetar¹⁵².

149. En el análisis sobre el posible incumplimiento del Estado de sus obligaciones derivadas del artículo 19 de la Convención Americana, debe tenerse en consideración que las medidas de que habla esta disposición exceden el campo estricto de los derechos civiles y políticos. Las acciones que el Estado debe emprender, particularmente a la luz de las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, abarcan aspectos económicos, sociales y culturales que forman parte principalmente del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal de niños.

150. De este modo, la Corte no se pronunciará **en este caso** sobre la violación aislada del artículo 19 de la Convención Americana, sino que incluirá su decisión al respecto en los capítulos correspondientes a los demás derechos cuya violación ha sido alegada.

*
* *

151. Este Tribunal ha establecido que quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal¹⁵³.

152. Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia¹⁵⁴. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.

153. Ante esta relación e interacción especial de sujeción entre el interno y el Estado, este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad y que, por tanto, no es permisible. De no ser así, ello implicaría que la privación de libertad despoja a la persona de su titularidad respecto de todos los derechos humanos, lo que no es

¹⁵² Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 166; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 194; y *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra* nota 150, párr. 24.

¹⁵³ Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota 56, párrs. 126 y 138; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 165; y *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 87.

¹⁵⁴ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 98; *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 111; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 56, párr. 138. En el mismo sentido, *cfr.* *Caso de la Cárcel de Urso Branco*, *supra* nota 54, considerando sexto; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de mayo de 2004, considerando décimo tercero.

posible aceptar.

154. La privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal¹⁵⁵. Pueden, por ejemplo, verse restringidos los derechos de privacidad y de intimidad familiar. Esta restricción de derechos, consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de la misma, sin embargo, debe limitarse de manera rigurosa¹⁵⁶, puesto que toda restricción a un derecho humano sólo es justificable ante el Derecho Internacional cuando es necesaria en una sociedad democrática¹⁵⁷.

155. La restricción de otros derechos, por el contrario – como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso – no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad.

*
* *
*

156. Este Tribunal ha sostenido que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos¹⁵⁸. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los demás derechos desaparecen, puesto que se extingue su titular¹⁵⁹. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para el pleno goce y ejercicio de ese derecho¹⁶⁰.

157. Por otro lado, el derecho a la integridad personal es de tal importancia que la Convención Americana lo protege particularmente al establecer, *inter alia*, la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la imposibilidad de suspenderlo durante estados de emergencia¹⁶¹.

158. El derecho a la vida y el derecho a la integridad personal no sólo implican que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva),

¹⁵⁵ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 108; *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 57, párr. 87; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 154, párr. 96.

¹⁵⁶ Cfr. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, párr. 57.

¹⁵⁷ Cfr. *Caso "Cinco Pensionistas"*, *supra* nota 55, párr. 116; y artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

¹⁵⁸ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 128; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 40, párr. 152; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 154, párr. 110.

¹⁵⁹ *Supra* nota 158.

¹⁶⁰ *Supra* nota 158.

¹⁶¹ Artículos 5 y 27 de la Convención Americana.

en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana¹⁶².

159. Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de libertad, es la de procurarle a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención, como ya lo ha indicado la Corte (*supra* párrs. 151, 152 y 153). En igual sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha indicado que:

según [el artículo 3 de la Convención], el Estado debe asegurar que una persona esté detenida en condiciones que sean compatibles con el respeto a su dignidad humana, que la manera y el método de ejercer la medida no le someta a angustia o dificultad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados adecuadamente, brindándole, entre otras cosas, la asistencia médica requerida¹⁶³.

160. En materia de derecho a la vida, cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, como ocurre mayormente en el presente caso, tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño¹⁶⁴. Por otra, la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad, puesto que ese derecho no se ha extinguido ni restringido por su situación de detención o prisión (*supra* párr. 159).

161. En este sentido, los artículos 6 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen en el derecho a la vida la obligación del Estado de garantizar “en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”. El Comité de Derechos del Niño ha interpretado la palabra “desarrollo” de una manera amplia, holística, que abarca lo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social¹⁶⁵. Mirado así, un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, *inter alia*, proveerlos de asistencia de salud y de educación, para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida¹⁶⁶. En este sentido, las Reglas de las Naciones

¹⁶² Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 26, párr. 129; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 153; y *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 40, párr. 153.

¹⁶³ *Eur. Court H.R. Kudla v. Poland, judgement of 26 october 2000*, no. 30210/96, párr. 93-94.

¹⁶⁴ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 26, párrs. 124, 163-164, y 171; *Caso Bulacio*, *supra* nota 56, párrs. 126 y 134; y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 152, párrs. 146 y 191. En el mismo sentido, cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra* nota 150, párrs. 56 y 60.

¹⁶⁵ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Observación General No. 5 de 27 de noviembre de 2003, párrafo 12.

¹⁶⁶ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra* nota 150, párrs. 80-81, 84, y 86-88; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 152, párr. 196; y la regla 13.5 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985.

Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad¹⁶⁷ establecen que:

13. No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de la libertad.

162. En íntima relación con la calidad de vida, están las obligaciones del Estado en materia de integridad personal de niños privados de libertad. La calificación de penas o tratos como crueles, inhumanos o degradantes debe considerar necesariamente la calidad de niños de los afectados por ellos¹⁶⁸.

163. En consonancia con lo dicho anteriormente, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) disponen que:

Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria – social, educacional, profesional, psicológica, médica y física – que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano¹⁶⁹.

*
* *
*

164. En este caso en concreto la Corte debe establecer si el Estado, en cumplimiento de su posición de garante, adoptó las iniciativas para garantizar a todos los internos del Instituto, adultos y niños, una vida digna con el objeto de fortalecer su proyecto de vida, a pesar de su encierro.

165. En el capítulo sobre hechos probados (*supra* párr. 134.3, 134.4 y 134.24) se concluyó que el Instituto no contaba con una infraestructura adecuada para albergar a los internos, que había una sobrepoblación carcelaria y, consecuentemente, éstos se encontraban en una situación de hacinamiento permanente. Estaban recludos en celdas insalubres, con escasas instalaciones higiénicas y muchos de estos internos no tenían camas, frazadas y/o colchones, lo cual los obligaba a dormir en el suelo, hacer turnos con sus compañeros, o compartir las pocas camas y colchones (*supra* párr. 134.9 y 134.10).

166. A estas condiciones de sobrepoblación y hacinamiento se suma, tal como ha sido probado en el presente caso (*supra* párr. 134.4), que los internos se encontraban mal alimentados, tenían muy pocas oportunidades de hacer ejercicio o realizar actividades recreativas, y no contaban con una atención médica, dental y psicológica adecuada y oportuna (*supra* párrs. 134.6 y 134.7).

167. Asimismo, en el Instituto se utilizaba como método de castigo el aislamiento,

¹⁶⁷ Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990.

¹⁶⁸ *Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaui, supra* nota 26, párr. 170.

¹⁶⁹ Regla 26.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985.

los maltratos y las incomunicaciones, con el propósito de imponer disciplina sobre la población de internos (*supra* párr. 134.16), método disciplinario prohibido por la Convención Americana¹⁷⁰. Si bien no ha quedado demostrado que todos los internos del Instituto lo sufrieron, esta Corte ha sostenido que la mera amenaza de una conducta prohibida por el artículo 5 de la Convención Americana, cuando sea suficientemente real e inminente, puede en sí misma estar en conflicto con la norma de que se trata. En otras palabras, crear una situación amenazadora o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, al menos en algunas circunstancias, un tratamiento inhumano¹⁷¹. En el caso *sub judice*, la amenaza de dichos castigos era real e inminente, creando un clima de permanente tensión y violencia que afectó el derecho a una vida digna de los internos.

168. De igual modo, las condiciones de detención infrahumanas y degradantes a que se vieron expuestos todos los internos del Instituto, conlleva necesariamente una afectación en su salud mental, repercutiendo desfavorablemente en el desarrollo psíquico de su vida e integridad personal.

169. Además, ha quedado establecido que los internos del Instituto procesados sin sentencia no estaban separados de los condenados y, por tanto, todos los internos eran sometidos al mismo trato sin distinción alguna (*supra* párrs. 134.20 y 134.21). Esta situación coadyuvó a que en el Instituto existiera un clima de inseguridad, tensión y violencia. El propio Estado ha reconocido la falta de separación entre procesados y condenados y ha señalado que ésta existía en el Instituto por “la falta de disponibilidad de medios”¹⁷². Finalmente, no existían oportunidades efectivas para que los internos se reformasen y reinsertasen a la sociedad (*supra* párr. 134.24).

170. De este modo, la Corte puede concluir que en ningún momento existieron en el Instituto las condiciones para que los internos privados de libertad pudieran desarrollar su vida de manera digna, sino más bien a éstos se los hizo vivir permanentemente en condiciones inhumanas y degradantes, exponiéndolos a un clima de violencia, inseguridad, abusos, corrupción, desconfianza y promiscuidad, donde se imponía la ley del más fuerte con todas sus consecuencias. Al respecto, valga recordar lo señalado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Noveno Turno, al resolver el *habeas corpus* genérico interpuesto a favor de los internos del Instituto (*supra* párr. 134.28), en el sentido de que en éste “se halla[ba]n acreditados los presupuestos de a) violencia física, psíquica o moral que agrava las condiciones de detención de las personas privadas de libertad; [y] b) la amenaza a la seguridad personal de los menores internos”.

171. Estas circunstancias, atribuibles al Estado, son constitutivas de una violación al artículo 5 de la Convención Americana respecto de todos los internos que permanecieron en el Instituto.

¹⁷⁰ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 57, párr. 87; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, *supra* nota 153, párr. 164; y *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 150.

¹⁷¹ Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 149; y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 152, párr. 165. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Europea. Cfr. *Eur. Court. H. R. Campbell and Cosans judgment of 25 February 1982, Serie A, no. 48, p. 12, § 26*.

¹⁷² Escrito de contestación de la demanda, párr. 201, pág. 55.

*
* *
*

172. El Tribunal debe establecer ahora si el Estado cumplió, respecto de los niños, con las obligaciones adicionales que emergen de los artículos 4, 5 y 19 de la Convención Americana, a la luz del *corpus juris* internacional existente sobre la especial protección que éstos requieren, entre las cuales se encuentran la disposición del artículo 5.5 de la Convención Americana que obliga a los Estados a mantener a los niños privados de libertad separados de los adultos y, como se dijo anteriormente (*supra* párr. 161), la especial supervisión periódica en el ámbito de la salud y la implementación de programas de educación, derivadas de una correcta interpretación del artículo 4 de la Convención, a la luz de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que el Paraguay ratificó el 3 de junio de 1997 y que entró en vigencia internacional el 16 de noviembre de 1999. Estas medidas adquieren fundamental importancia debido a que los niños se encuentran en una etapa crucial de su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social que impactará de una u otra forma su proyecto de vida.

173. Ha quedado demostrado en este caso (*supra* párr. 134.6 y 134.7), que los niños internos en el Instituto no tuvieron siquiera la atención de salud adecuada que se exige para toda persona privada de libertad y, por lo tanto, tampoco la supervisión médica regular que asegure a los niños un desarrollo normal, esencial para su futuro.

174. Está también probado que el Estado no brindó a los niños internos la educación que éstos requerían y a la cual aquél estaba obligado, tanto en razón de la protección del derecho a la vida entendido en el sentido señalado anteriormente, como por la disposición del artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El programa educativo que se ofrecía en el Instituto era deficiente, ya que carecía de maestros y recursos adecuados (*supra* párr. 134.12). Este incumplimiento del Estado causa consecuencias todavía más serias cuando los niños privados de libertad provienen de sectores marginales de la sociedad, como ocurre en el presente caso, pues ello les limita sus posibilidades de reinserción efectiva en la sociedad y el desarrollo de sus proyectos de vida.

175. En cuanto al cumplimiento de la disposición del artículo 5.5 de la Convención, ha quedado establecido (*supra* párr. 134.16) que en diversas oportunidades algunos internos fueron trasladados como castigo o por necesidad del Instituto a las penitenciarías de adultos y compartían espacio físico con éstos, situación que exponía a los niños a circunstancias que son altamente perjudiciales para su desarrollo y los hace vulnerables ante terceros que, por su calidad de adultos, pueden abusar de su superioridad.

176. A la luz del escrito de contestación de la demanda, en donde el Estado se allanó respecto de su responsabilidad en relación con "las condiciones de detención incompatibles con la dignidad personal", y de lo anteriormente expuesto en este capítulo, puede concluirse que el Estado no cumplió efectivamente con su labor de garante en esta relación especial de sujeción Estado – adulto/niño privado de libertad, al no haber tomado las medidas positivas necesarias y suficientes para

garantizarles condiciones de vida digna a todos los internos y tomar las medidas especiales que se requerían para los niños. Más aun, fue el Estado quien permitió que sus agentes amenazaran, afectaran, vulneraran o restringieran derechos que no podían ser objeto de ningún tipo de limitación o vulneración, exponiendo de manera constante a todos los internos del Instituto a un trato cruel, inhumano y degradante, así como a condiciones de vida indigna que afectaron su derecho a la vida, su desarrollo y sus proyectos de vida, configurándose de este modo una violación de los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y respecto de los niños, leídos también a la luz del artículo 19 de la misma Convención. Estas violaciones fueron cometidas en perjuicio de todos los internos del Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, quienes figuran en la lista presentada por la Comisión el 19 de noviembre de 2002 (*supra* párr. 36), la cual se anexa a la presente Sentencia.

*
* *
*

177. Ahora bien, la Corte observa que el Estado, además de no crear las condiciones y tomar las medidas necesarias para que los internos del Instituto tuvieran y desarrollaran una vida digna mientras se encontraban privados de libertad y además de no cumplir con sus obligaciones complementarias respecto de los niños, mantuvo al Instituto en condiciones tales que posibilitó que se produjeran los incendios y que éstos tuvieran terribles consecuencias para los internos, a pesar de las diversas advertencias y recomendaciones dadas por organismos internacionales y no gubernamentales respecto del peligro que esas condiciones entrañaban. Como resultado de estos sucesos, perdieron la vida los internos Elvio Epifanio Acosta Ocampos, Marco Antonio Jiménez, Diego Walter Valdez, Sergio Daniel Vega Figueredo, Sergio David Poletti Domínguez, Mario del Pilar Álvarez Pérez, Juan Alcides Román Barrios, Antonio Damián Escobar Morinigo y Carlos Raúl de la Cruz (*supra* párr. 134.29).

178. En este sentido, de los hechos probados (*supra* párr. 134.32) se advierte que el Estado no había tomado las prevenciones suficientes para enfrentar la posibilidad de un incendio en el Instituto, ya que éste originalmente no fue pensado como un centro de reclusión y, por consiguiente, no contaba con la implementación de todas las medidas de seguridad, evacuación y emergencia necesarias para un evento de esta naturaleza. Por ejemplo, no contaba con alarmas ni extintores de incendio y los guardias no tenían preparación para enfrentar situaciones de emergencia. Valga recordar lo indicado por la Corte en el sentido de que el Estado, en su función de garante, “debe diseñar y aplicar una política penitenciaria de prevención de situaciones críticas”¹⁷³ que podrían poner en peligro los derechos fundamentales de los internos en su custodia.

179. En atención a lo anterior, la Corte concluye que la falta de prevención del Estado, que llevó a la muerte a varios de los internos – y que fue, si no para todos, para muchos de ellos particularmente traumática y dolorosa, ya que la pérdida de la vida se produjo por asfixia o por quemaduras, prolongándose la agonía para algunos por varios días – equivale a una negligencia grave que lo hace responsable de la violación del artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1

¹⁷³ Caso de la Cárcel de Urso Branco, *supra* nota 54, considerando decimotercero.

de la misma, y respecto de los niños, leído también a la luz del artículo 19 de la misma Convención, en perjuicio de los internos mencionados.

180. La Corte desea hacer especial referencia a tres niños¹⁷⁴ que fallecieron en los centros penitenciarios por causas diversas a los incendios y respecto de quienes se alegó que el Estado es responsable por la violación de su derecho a la vida:

a) *en relación con las muertes de Richard Daniel Martínez y Héctor Ramón Vázquez*

181. El 10 de septiembre de 2001 Richard Daniel Martínez, de 18 años de edad, falleció por herida de arma blanca en el pabellón de menores de la Penitenciaría Regional de Emboscada para adultos (*supra* párr. 134.46). El 14 de marzo de 2002 Héctor Ramón Vázquez, de 17 años de edad, fue herido por arma blanca en la misma cárcel y murió el 15 de marzo de 2002 (*supra* párr. 134.47). Ambos internos fallecidos habían sido trasladados del Instituto, después de su cierre, a la referida penitenciaría de Emboscada (*supra* párr. 134.47).

182. Al respecto, el Estado alegó que no ha violado el derecho a la vida de estos dos niños, ya que ambos fallecieron en peleas entre internos en el Pabellón de Menores de Emboscada debido a heridas producidas por armas de fabricación casera. Asimismo, el Estado agregó que les prestó atención inmediata e hizo todo lo posible para salvar sus vidas.

183. Esta Corte considera que las observaciones realizadas respecto de las condiciones permanentes de detención en que se encontraban los internos (*supra* párr. 134.3 a 134.24), que creaban el clima necesario para que se produjeran actos de violencia, y lo señalado respecto de los internos fallecidos a causa de los incendios (*supra* párrs. 177 a 179), se deben aplicar a lo sucedido con Richard Daniel Martínez y a Héctor Ramón Vázquez.

184. Como se destacó anteriormente, este Tribunal considera que el Estado debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los internos localizados en establecimientos de detención (*supra* párr. 151). Por tanto, independientemente de que ningún agente estatal fue aparentemente el responsable directo de las muertes de los dos niños en la penitenciaría de Emboscada, el Estado tenía el deber de crear las condiciones necesarias para evitar al máximo riñas entre los internos, lo que el Estado no hizo, por lo cual incurrió en responsabilidad internacional por la privación de la vida de los niños Richard Daniel Martínez y Héctor Ramón Vázquez, configurándose de este modo una violación del artículo 4.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma.

b) *en relación con la muerte de Benito Augusto Adorno*

185. De acuerdo con lo señalado en el escrito de contestación de la demanda, y reiterado en sus alegatos finales orales y escritos, el Estado se allanó a la pretensión de que se declare violado el artículo 4 de la Convención respecto de la muerte de

¹⁷⁴ La legislación interna vigente hasta ese entonces establecía la mayoría de edad a los 20 años (*supra* nota 149).

Benito Augusto Adorno, interno que resultó herido el 25 de julio de 2001 por un disparo de un funcionario del Instituto y, posteriormente, falleció el 6 de agosto de 2001 (*supra* párr. 134.35).

186. Por tanto, la Corte concluye que el Estado es responsable de la privación de la vida del niño Benito Augusto Adorno, configurándose de este modo una violación del artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma.

*
* *

187. La Corte observa que las mismas consideraciones ya efectuadas para los internos que fueron privados del derecho a la vida (*supra* párrs. 177 a 179), pueden reiterarse para aquéllos que resultaron heridos en los incendios, todos ellos niños, a saber: Abel Achar Acuña, José Milciades Cañete Chamorro, Ever Ramón Molinas Zárate, Arsenio Joel Barrios Báez, Alfredo Duarte Ramos, Sergio Vincent Navarro Moraez, Raúl Esteban Portillo, Ismael Méndez Aranda, Pedro Iván Peña, Osvaldo Daniel Sosa, Walter Javier Riveros Rojas, Osmar López Verón, Miguel Ángel Coronel Ramírez, César Fidelino Ojeda Acevedo, Heriberto Zarate, Francisco Noé Andrada, Jorge Daniel Toledo, Pablo Emmanuel Rojas, Sixto Gonzáles Franco, Francisco Ramón Adorno, Antonio Delgado, Claudio Coronel Quiroga, Clemente Luis Escobar González, Julio César García, José Amado Jara Fernández, Alberto David Martínez, Miguel Angel Martínez, Osvaldo Mora Espinola, Hugo Antonio Vera Quintana, Juan Carlos Zarza Viveros, Eduardo Vera, Cándido Ulises Zelaya Flores, Hugo Olmedo, Oscar Rafael Aquino Acuña, Nelson Rodríguez, Demetrio Silguero, Aristides Ramón Ortiz Bernal, Carlos Raúl Romero Giacomo, Carlos Román Feris Almirón, Pablo Ayala Azola, Juan Ramón Lugo y Rolando Benítez. La responsabilidad del Estado se funda, por lo tanto, en su negligencia grave al omitir realizar siquiera mínimas acciones de prevención frente a la posibilidad de que se produjera un incendio.

188. Los heridos en los incendios que lograron sobrevivir experimentaron un intenso sufrimiento moral y físico y, además, algunos de ellos siguen padeciendo secuelas corporales y/o psicológicas (*supra* párr. 134.48). Las quemaduras, heridas e intoxicaciones de humo que sufrieron los niños más arriba individualizados a causa de dichos siniestros, ocurridos bajo la custodia y supuesta protección del Estado, y las secuelas de las mismas, constituyen tratos en violación de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1 y 19 de la misma, en perjuicio de las personas ya señaladas (*supra* párrs. 177 y 187).

*
* *

189. Hay evidencia clara en este caso de que el Estado no cumplió con las disposiciones de los numerales 4 y 5 del artículo 5 de la Convención (*supra* párr. 134.20 y 134.21), pero la Corte no se encuentra en condiciones de decidir una violación respecto de víctimas individualizadas, debido a que en el acervo probatorio del presente caso no existe información completa al respecto. Sin perjuicio de ello, el Tribunal advierte con preocupación este incumplimiento e insta a corregir la situación de manera inmediata.

*

* *

190. Por todas las razones anteriormente expuestas, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y también en relación con el artículo 19 de ésta cuando se trate de niños, en perjuicio de los internos fallecidos; los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y también en relación con el artículo 19 de ésta cuando se trate de niños, en perjuicio de todos los internos del Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001; y los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma, en perjuicio de los niños heridos a causa de los incendios.

* *

191. En lo que se refiere a la alegada violación de la integridad personal de todos los familiares de los internos muertos y heridos como consecuencia de los hechos de este caso, la Corte considera que son víctimas de esta violación aquellos familiares cercanos, como lo son los padres y hermanos, que se han identificado ante esta Corte, a saber: Feliciano Ocampos, Asunción Acosta, Ignacia Giménez, Teódulo Barboza, Felipa Valdez, Luis Ávila, Rosalía Figueredo, Dionicio Vega, Teofista Domínguez, Guillermo Augusto Poletti, María Teresa de Jesús Pérez, María Estela Barrios, Fidelina de la Cruz, Rosalinda Giménez Duarte, Benito Isidoro Adorno, Apolinaria Acuña, Roque Achar, María Estela Chamorro, Andrés Cañete B., María Rosa Virginia Baes, Concepción Ramos viuda de Duarte, Viviana Moraes, Leoncio Navarro, Silvia Portillo Martínez, Eristrudis o Edith Aranda, Tranquilino Méndez, Dirma Monserrat Peña, Emiliana Toledo, Flora Franco, Jerónimo Gonzáles, Cristina Delgado, Antonio Vera y Felipa Vera. Esto demuestra una relación de afecto y cercanía de dichas personas con estos internos que permite al Tribunal presumir que las violaciones sufridas por ellos originaron un fuerte sufrimiento, sentimientos de angustia e impotencia.

192. En este caso, los familiares mencionados han tenido que vivir el dolor y sufrimiento de sus hijos y, en el caso de Dirma Monserrat Peña, de su hermano, como consecuencia de la violenta y dolorosa muerte que algunos recibieron y la traumática experiencia de los que quedaron vivos. Además, respecto de los familiares de los heridos, éstos se encontraron en la necesidad de averiguar el paradero de aquellos después de los siniestros y de buscar el hospital donde habían sido enviados. Finalmente, todos los familiares identificados han sufrido con el tratamiento cruel que se les dio a los fallecidos y heridos mientras fueron internos del Instituto.

193. Por tanto, la Corte declara que el Estado es responsable, respecto de estos familiares, de la violación del artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

IX

VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 2 Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 19 Y 1.1 DE LA MISMA (DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO Y

DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES)

194. En el caso *sub judice* los alegatos referentes al artículo 19 se encuentran en la parte referente a los alegatos de los artículos 4 y 5 de la Convención Americana.

Alegatos de la Comisión

195. La violación del artículo 2 de la Convención no fue alegada por la Comisión.

196. En cuanto a la violación del artículo 8 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, la Comisión alegó que:

- a) esta norma se violó en perjuicio de los internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001;
- b) para determinar el alcance de las garantías procesales de los menores, éstas deben leerse en consonancia con el artículo 19 de la Convención y con las normas internacionales que se refieren a la justicia de menores, como la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad;
- c) existió un patrón o situación sistemática que implicó que los menores no fueran oídos en juicio dentro de un plazo razonable, pues permanecieron por largos periodos de tiempo en prisión preventiva;
- d) la asistencia jurídica proporcionada por el Estado fue ineficaz, debido a que la gran mayoría de los internos se encontraban en estado de indefensión, y no contaban con asistencia jurídica gratuita que les permitiera dar seguimiento a sus procesos judiciales;
- e) no hubo separación entre procesados y condenados, lo que implica una violación al principio de presunción de inocencia enunciado en el párrafo segundo del artículo 8 de la Convención;
- f) la anterior legislación penal paraguaya sometía a todos los niños, a partir de los 14 años, a la jurisdicción penal común. Si bien el nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia fijó la edad mínima para determinar responsabilidad penal los 18 años de edad, dicho código entró en vigencia parcialmente en noviembre de 2001 y en su totalidad hasta abril de 2002, por lo que los menores de edad del presente caso no se vieron beneficiados por éste; y
- g) cuando los menores fueron trasladados a centros penales de adultos se los alejó no sólo de sus familiares o visitantes, sino de sus abogados, lo cual los dejó sin posibilidad de una defensa judicial efectiva.

Alegatos de las representantes

197. En cuanto a la violación del artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, las representantes alegaron que:

- a) el Estado violó dichas normas en perjuicio de todas las presuntas víctimas;
- b) de acuerdo con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en dicho instrumento. El principio de no discriminación resulta esencial para determinar el carácter de las obligaciones positivas del Estado de proveer medidas de protección a la niñez;
- c) la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos; y
- d) existe en el Estado un patrón de abusos que involucra graves violaciones a los derechos de los niños y, por tanto, al deber estatal de adoptar medidas adecuadas para su protección.

198. En cuanto a la violación del artículo 8 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, las representantes alegaron que:

- a) el Estado violó dicho artículo, leído en concordancia con el artículo 19 de la misma y los artículos correspondientes de la Convención sobre los Derechos del Niño, por haber mantenido un sistema de justicia para niños violatorio de las garantías del debido proceso;
- b) era necesario aplicar medidas especiales de protección durante los procesos de niños y limitar la discrecionalidad del Estado;
- c) las garantías judiciales establecidas en el artículo 8 de la Convención son aplicables no sólo en el marco de disputas entre adultos, sino también al momento de resolver disputas que involucran a niños, niñas y adolescentes, así como respecto de procesos o procedimientos para la determinación de sus derechos o situaciones;
- d) el Estado mantuvo un sistema judicial anacrónico que no permitía la supervisión efectiva de las sentencias judiciales ni la revisión continua de las sanciones impuestas;
- e) no existieron fueros, defensores, ni fiscales especializados para el juzgamiento de niños;
- f) los niños fueron sometidos a la jurisdicción penal común desde los 14 años;
- g) la asistencia jurídica fue ineficaz, ya que existía irregularidad en las visitas a los detenidos y debilidad en las acciones de defensa presentadas;
- h) los internos padecieron largos períodos de prisión preventiva. Si bien el Código del Menor establecía que la internación en un establecimiento especial no debía superar los dos años, en la práctica este plazo era

ampliamente sobrepasado, deviniendo en arbitraria y abusiva la medida. Antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal – que comenzó a regir *in totum* a partir de marzo de 2000 - los procesos penales en general se caracterizaban por un retraso excesivo, irrazonable e injustificado. Los índices reportados por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay demostraban que los procesos iniciados según el código procesal viejo duraban aproximadamente dos años y ocho meses;

- i) no hubo separación de procesados y condenados, lo cual constituía una violación al principio de inocencia;
- j) el Nuevo Código para la Niñez y Adolescencia entró en vigor en abril de 2002, por lo que sus efectos no alcanzaron a los detenidos del Instituto; y
- k) no se ha revisado la ley que regula el sistema penitenciario, pese a que el Estado reconoció la necesidad de su revisión. Tampoco existe una Ley de Ejecución Penal.

Alegatos del Estado

199. En relación con el artículo 2 de la Convención, el Estado alegó que antes de 1998 no existía un procedimiento penal garantista que contara con un procedimiento especial para niños, ni tampoco existía un código para niños adecuado a las normas internacionales que rigen la materia; sin embargo, el cumplimiento de su deber de adoptar disposiciones de carácter interno es “incuestionable”, en razón del desarrollo normativo iniciado con la reforma penal y judicial en el Paraguay a partir de 1997, un año después de la presentación del presente caso a la Comisión.

200. En relación con el artículo 8 de la Convención, el Estado consideró que:

- a) en el recurso de *hábeas corpus*, la Fundación Tekojojá, denunciante original, reconoció que los menores se encontraban privados legalmente de libertad;
- b) cumplió con su obligación de asistir legalmente a los internos del Instituto en relación con el artículo 8.2.e de la Convención. Los internos del Instituto, en su mayoría, recurrieron al Ministerio de la Defensa Pública para que les fueran asignados defensores, quienes les brindaron asistencia legal a fin de hacer efectivas las garantías procesales y del debido proceso legal; y
- c) la Comisión no ha demostrado bajo ninguna circunstancia que el Estado violó el artículo 8.2.c de la Convención, derecho que le asiste a todo inculpado a que se le proporcione el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.

Consideraciones de la Corte

201. Dadas las particularidades propias del presente caso, la Corte considera pertinente analizar de manera conjunta los artículos 2 y 8.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma. En este sentido, el Tribunal procederá a definir las obligaciones del Estado establecidas por el artículo 2 de la Convención, y luego las analizará en el contexto de las garantías judiciales previstas en la Convención para los niños en conflicto con la ley.

202. En primer lugar, esta Corte ha establecido ya la posibilidad de que las presuntas víctimas o sus representantes legales puedan alegar o invocar nuevos derechos en su escrito de solicitudes y argumentos (*supra* párr. 125), lo cual ocurrió con el presente artículo 2 de la Convención Americana.

203. El artículo 2 de la Convención dispone que:

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

204. Por su parte, el artículo 8.1 de la Convención Americana dispone que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

205. En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria universalmente aceptada prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas¹⁷⁵. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados¹⁷⁶. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*)¹⁷⁷. Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención¹⁷⁸.

206. Asimismo, la Corte ha señalado que el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías¹⁷⁹.

207. En el presente caso las representantes alegaron el incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana, con base en que, *inter alia*: a) la legislación interna

¹⁷⁵ Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota 56, párr. 140; *Caso "Cinco Pensionistas"*, *supra* nota 55, párr. 164; y *Caso Cantos*, *supra* nota 59, párr. 59.

¹⁷⁶ Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota 56, párr. 142; *Caso "Cinco Pensionistas"*, *supra* nota 55, párr. 164; y *Caso Cantos*, *supra* nota 59, párr. 59.

¹⁷⁷ *Supra* nota 176.

¹⁷⁸ *Supra* nota 176.

¹⁷⁹ Cfr. *Caso "Cinco Pensionistas"*, *supra* nota 55, párr. 165; *Caso Baena Ricardo y otros*. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 180; *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 153, párr. 178.

relevante no establecía la subsidiariedad y excepcionalidad de la medida cautelar de privación de libertad; b) existe un patrón de abusos de violaciones a los derechos de los niños que origina el deber estatal de adoptar las medidas adecuadas para su protección; y c) la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que implica que el Estado, en la realidad, asegure la existencia de una garantía eficaz del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

208. En el Paraguay, el Código del Menor de 1981 sometía a todos los niños a partir de los 14 años a la jurisdicción penal común. Al respecto, el mismo Estado señaló que “antes de 1998 no existía un procedimiento penal garantista, con un procedimiento penal para menores y mucho menos un [código de la niñez] adecuado a las normas internacionales que rigen la materia”. Por otro lado, la Corte destaca que, si bien el nuevo Código Procesal Penal promulgado en 1998 establece el Procedimiento para Menores, dichas regulaciones no prevén una jurisdicción especializada para niños infractores. No se estableció, entonces, un foro específico en el Paraguay para niños en conflicto con la ley hasta la Acordada N° 214 del 18 de mayo de 2001, la cual reglamenta las funciones de los Juzgados de Liquidación de Menores (*supra* párr. 134.57), ni tampoco se estableció un procedimiento especial adecuado para examinar a los niños en conflicto con la ley.

209. Esta Corte ha señalado que las garantías consagradas en el artículo 8 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19 de dicho tratado, de tal forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño¹⁸⁰. Si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los niños, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías¹⁸¹.

210. Este Tribunal ha sostenido que una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos y un procedimiento especial por el cual se conozcan estas infracciones a la ley penal¹⁸². En el mismo sentido la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el “establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes”¹⁸³.

211. A la luz de las normas internacionales pertinentes en la materia, la referida

¹⁸⁰ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra* nota 150, párr. 95

¹⁸¹ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra* nota 150, párr. 98.

¹⁸² Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, *supra* nota 150, párr. 109.

¹⁸³ Artículo 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley en el Paraguay, así como sus leyes y procedimientos correspondientes, deben caracterizarse, *inter alia*, por los siguientes elementos: 1) en primer lugar, la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales¹⁸⁴; 2) en el caso de que un proceso judicial sea necesario, este Tribunal dispondrá de diversas medidas, tales como asesoramiento psicológico para el niño durante el procedimiento, control respecto de la manera de tomar el testimonio del niño y regulación de la publicidad del proceso; 3) dispondrá también de un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en las distintas fases de la administración de justicia de niños¹⁸⁵; y 4) los que ejerzan dichas facultades deberán estar especialmente preparados y capacitados en los derechos humanos del niño y la psicología infantil para evitar cualquier abuso de la discrecionalidad y para asegurar que las medidas ordenadas en cada caso sean idóneas y proporcionales¹⁸⁶.

212. Dichos elementos, los cuales procuran reconocer el estado general de vulnerabilidad del niño ante los procedimientos judiciales, así como el impacto mayor que genera al niño el ser sometido a un juicio penal, no se encontraban en la legislación pertinente del Paraguay hasta, por lo menos, el año 2001.

213. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado, al no establecer un órgano jurisdiccional especializado para niños en conflicto con la ley hasta el 2001, ni un procedimiento diferente al de los adultos que tuviera en consideración de manera adecuada su situación especial, violó los artículos 2 y 8.1 de la Convención, ambos en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma, respecto de los niños que estuvieron internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001.

214. Por otro lado, la Corte valora y destaca la labor que ha realizado el Estado a través de sus recientes reformas legislativas, administrativas y de otro carácter (*supra* párr. 134.57), ya que éstas adquieren particular importancia en el contexto de la protección de los niños infractores. Al respecto, no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la compatibilidad de la actual legislación con la Convención Americana.

*
* *

215. En el caso *sub judice* la Corte observa que tanto la Comisión como las representantes han alegado la existencia de patrones o prácticas sistemáticas que violaron el artículo 8 de la Convención Americana en perjuicio de todos los internos que estuvieron en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001.

¹⁸⁴ Cfr. artículo 40.3.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁸⁵ Cfr. Regla 6.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985.

¹⁸⁶ Cfr. Regla 6.3 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985; y Artículo 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En este sentido, la Comisión sostuvo que dicha práctica implicó, *inter alia*, que los internos no fueran oídos en juicio dentro de un plazo razonable, pues permanecieron por largos períodos de tiempo en prisión preventiva. Por su parte, las representantes manifestaron que existió una práctica sistemática contraria a las normas internacionales de protección de la niñez, en la cual, hubo, *inter alia*, a) retardo injustificado en la resolución de los procesos; b) deficiencias en la asistencia legal de los niños; y c) falta de investigación de los responsables del mantenimiento de las condiciones de detención en el Instituto. En razón de ello, la Comisión y las representantes consideran que recae en el Estado la carga de la prueba respecto de estas supuestas prácticas violatorias del artículo 8 de la Convención; es decir, que corresponde al Paraguay probar casos particulares donde no ocurrieron violaciones a las garantías judiciales de los internos del Instituto.

216. Este Tribunal considera que han quedado establecidos (*supra* párr. 134.18 a 134.24) hechos generales relacionados con ciertas garantías judiciales de los internos del Instituto, tales como la lentitud de los procesos y las deficiencias en la asistencia legal brindada a éstos. No obstante esto, para que la Corte pueda determinar la existencia o inexistencia de una violación de las garantías judiciales específicas del artículo 8.2 de la Convención, es indispensable que la Comisión y/o el representante de la presunta víctima, le proporcionen la información necesaria para que el Estado pueda demostrar ante este Tribunal que ha cumplido con las obligaciones que emergen de la disposición señalada. Esto no ha sucedido en este caso.

217. Aunque la Corte frecuentemente ha utilizado la existencia de patrones o prácticas de conductas como un medio probatorio para determinar violaciones de derechos humanos, siempre lo ha hecho cuando ellos están acompañados de otras pruebas específicas. En el caso del artículo 8 de la Convención Americana se requiere una información individualizada de las presuntas víctimas y de las circunstancias de su tratamiento ante los tribunales locales de la que la Corte carece.

218. En consecuencia, este Tribunal considera que se ha violado el artículo 8.1 de la Convención, en relación con los artículos 19, 2 y 1.1 de la misma, en perjuicio de los niños que estuvieron internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, pero que la Corte no tiene elementos para pronunciarse sobre si hubo o no violación del artículo 8.2 de la Convención respecto de presuntas víctimas específicas.

X

ARTÍCULO 7 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA (DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL)

Alegatos de la Comisión

219. En cuanto a la violación del artículo 7 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, la Comisión alegó que:

- a) el Estado violó el artículo 7 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los menores detenidos en el

Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, así como de aquellos que posteriormente fueron derivados a penitenciarías para adultos; y

b) el derecho a la libertad personal fue violado, ya que se dio un patrón que afectó a todos los menores que estuvieron internos en el Instituto. Dicho patrón consistía en:

i. un estado generalizado de detención preventiva en que se encontraban los internos, en el cual el 95% eran procesados y sólo el 5% condenados. De esta forma, el Estado violó los principios de excepcionalidad, determinación temporal, brevedad y *ultima ratio* que rigen la aplicación de la privación de la libertad, como medida cautelar y como sanción, para las personas menores de dieciocho años;

ii. la falta de garantía por parte del Estado respecto de la efectividad del recurso de *hábeas corpus*, decidido mediante sentencia de 31 de julio de 1998, intentado a favor de los internos para que fueran alojados en locales adecuados;

iii. las condiciones de detención en que se encontraban, tales como hacinamiento, insalubridad, falta de ventilación, recreación y alimentación adecuada;

iv. la falta de personal capacitado y suficiente, ya que ello no daba ninguna garantía de seguridad a las presuntas víctimas, debido a que había un guardia por cada 20 internos; y

v. los incendios ocurridos.

Alegatos de las representantes

220. En cuanto a la violación del artículo 7 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, las representantes alegaron que:

a) el Estado violó el derecho a la libertad y seguridad personal en perjuicio de los tres mil setecientos cuarenta y cuatro niños que estuvieron detenidos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, así como de los que fueron trasladados a prisiones con adultos;

b) al momento de los hechos denunciados, además de existir una legislación que autorizaba a las autoridades jurisdiccionales la aplicación de medidas privativas de libertad de manera amplia, aquéllas hacían uso de la facultad de disponer la prisión preventiva de modo generalizado, abusivo y arbitrario;

c) se configuró una violación de los principios internacionalmente reconocidos en materia de privación de la libertad de menores, ya que el Estado no previó medidas sustitutivas de la prisión para los menores de edad en conflicto con la ley. Tampoco se tuvo como objetivo la búsqueda de la educación y reintegración social de los detenidos como fin primordial de la pena;

- d) el Código del Menor no establecía la subsidiariedad y excepcionalidad de la medida cautelar de privación de la libertad, quedando dicha decisión a entera discrecionalidad del juez;
- e) los artículos incorporados al Código Procesal Penal en materia de encarcelamiento preventivo (que entró en vigencia a partir de julio de 1999) resultan adecuados al principio de subsidiariedad y *ultima ratio*. Sin embargo, no puede decirse lo mismo del código procesal anterior, el Código de Procedimientos Penales, ya que este último autorizaba dicha medida en todos los casos en que hubiera semiplena prueba de la existencia de un delito e indicios de que el acusado hubiera intervenido en él. Estas normas no se adecuan a los estándares internacionales en esta materia;
- f) aún cuando la detención se haya realizado conforme a la legislación vigente, puede ser tachada de arbitraria si resulta irrazonable, imprevisible o desproporcionada;
- g) el ciclo de violencia al que el Estado sometió a los niños internos en el Instituto constituyó una práctica sistemática de violaciones de derechos humanos contraria a las normas internacionales de protección de la niñez. El establecimiento de una práctica generalizada tiene como consecuencia importante la inversión de la carga de la prueba respecto de la aplicabilidad de algunas de estas condiciones a todos los niños; y
- h) el sistema jurídico incluyó aspectos como el uso generalizado, abusivo y arbitrario de la prisión preventiva, la aplicación de una legislación penal que no atendía la condición de niños, el retardo injustificado en la resolución de los procesos, y las deficiencias en la asistencia legal de los internos.

Alegatos del Estado

221. Respecto del artículo 7 de la Convención, el Estado alegó que:

- a) la acusación de la violación de dicha norma no fue debidamente fundada y probada;
- b) todos los internos del Instituto fueron llevados a éste por orden judicial. Por tanto, no se estuvo frente a una situación de detenciones arbitrarias sino, por el contrario, frente a medidas o sanciones penales legalmente adoptadas. En consecuencia, no es objeto de discusión la legalidad de las medidas privativas de libertad adoptadas por jueces competentes en contra de los menores del Instituto;
- c) el recurso de *hábeas corpus* tuvo un objeto específico y no se vincula con los derechos tutelados en los artículos 7.5 ó 7.6 de la Convención. El objeto de la sentencia definitiva no. 652 del 31 de julio de 1998, mediante la cual se resolvió el referido recurso, era ubicar a los adolescentes infractores en lugares adecuados. El juez que intervino en el recurso no cuestionó, como tampoco lo hizo el peticionario original, la legalidad de las medidas privativas de libertad dispuestas contra los internos del Instituto;
- d) del análisis del listado unificado de presuntas víctimas presentado por

la Comisión se constata, a simple vista, la gran mayoría de menores que se encuentran en libertad por disposición judicial, luego de haber cumplido medidas de restricción de libertad ordenadas por jueces competentes;

e) no violó, en perjuicio de las presuntas víctimas, los principios de excepcionalidad, determinación temporal, brevedad y *ultima ratio*, ya que dichos principios no estaban contemplados en el Código procesal vigente al momento de iniciarse la petición. Además, con el desarrollo progresivo del derecho penal, en especial el derecho penal juvenil (como, por ejemplo, con el Código de la Niñez y Adolescencia) esta situación se ha rectificado y con ello los principios antes mencionados están incorporados plenamente al derecho positivo nacional. La Comisión no ha individualizado un solo caso donde demuestre que estos principios han sido violados;

f) bajo el antiguo procedimiento penal y con la vigencia del anterior Código del Menor se verificaron deficiencias en el manejo de los procesos penales; sin embargo, fueron subsanadas, en gran medida, con la aplicación del nuevo procedimiento penal y con la aplicación de la ley 1444/99 "De Transición al Nuevo Sistema Penal", de cuyos resultados la Comisión ha tomado conocimiento en reiteradas ocasiones; y

g) en mayo de 2001 la Corte Suprema de Justicia dictó la Acordada 214 que reglamenta la competencia de juzgados de liquidación de menores y ordena la redistribución de expedientes. Asimismo, dispuso las modalidades para el rápido finiquito de las causas iniciadas bajo el antiguo Código de Procedimientos Penales.

Consideraciones de la Corte

222. La Convención Americana regula las garantías necesarias para salvaguardar la libertad personal en su artículo 7, el cual establece que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueron ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

[...]

223. El contenido esencial del artículo 7 de la Convención es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia arbitraria o ilegal del Estado y, a su vez, la garantía del derecho de defensa del individuo detenido¹⁸⁷. Este Tribunal ha señalado que con la protección de la libertad se pueden salvaguardar tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal¹⁸⁸.

224. Los numerales 2 y 3 del artículo 7 establecen límites al poder público y prohíben expresamente tanto las detenciones ilegales como las arbitrarias. En este sentido, la Corte ha señalado lo siguiente:

[s]egún el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal)¹⁸⁹.

225. El análisis del derecho a la libertad personal en el presente caso no debe realizarse sin tener en cuenta que se está mayormente ante la presencia de niños. Es decir, el contenido del derecho a la libertad personal de los niños no puede deslindarse del interés superior del niño, razón por la cual requiere de la adopción de medidas especiales para su protección, en atención a su condición de vulnerabilidad.

226. En el caso *sub judice* la Corte observa que tanto la Comisión como las representantes alegaron la existencia de patrones o prácticas sistemáticas que violaron el artículo 7 de la Convención Americana en perjuicio de todos los internos que estuvieron en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001. En este sentido, la Comisión sostuvo que dicha práctica implicó, *inter alia*, que los internos permanecieran por largos períodos de tiempo en prisión preventiva. Por su parte, las representantes manifestaron que existió una práctica sistemática contraria a las normas internacionales de protección de la niñez, en la cual hubo, *inter alia*, uso “generalizado, abusivo y arbitrario” de la prisión preventiva y retardo injustificado en la resolución de los procesos. En razón de ello, la Comisión y las representantes consideraron que la carga de la prueba respecto de estas supuestas prácticas violatorias de las referidas normas recae en el Estado; es decir, que correspondía al Paraguay probar que no se violó la libertad personal de los internos del Instituto.

227. Tomando en cuenta las generalidades señaladas sobre el derecho en análisis, así como su especial protección cuando se trata de niños, a continuación se procede a analizar si, en las circunstancias del caso en particular, el Estado violó la libertad personal de cada una de las presuntas víctimas.

¹⁸⁷ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 57, párr. 66; *Caso Bulacio*, *supra* nota 56, párr. 129; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 154, párrs. 82-83.

¹⁸⁸ Cfr. *Caso Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 82; *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 57, párr. 64; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 154, párr. 77.

¹⁸⁹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 83; *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 57, párr. 65; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 154, párr. 78.

228. La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática¹⁹⁰.

229. Al respecto, este Tribunal observa que la prisión preventiva debe ceñirse estrictamente a lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención Americana, en el sentido de que no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla. No cumplir con estos requisitos equivale a anticipar una pena sin sentencia, lo cual contradice principios generales del derecho universalmente reconocidos¹⁹¹.

230. En el caso de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, *inter alia*, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones¹⁹². La aplicación de estas medidas sustitutorias tiene la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción¹⁹³. Este precepto está regulado en diversos instrumentos y reglas internacionales¹⁹⁴.

231. Además, cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de niños, ésta debe aplicarse siempre durante el plazo más breve posible, tal como lo establece el artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone que los Estados Partes velarán porque:

Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda [...].

232. La Corte debe hacer presente que del acervo probatorio del presente caso es

¹⁹⁰ Cfr. *Caso Suárez Rosero*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77.

¹⁹¹ Cfr. *Caso Suárez Rosero*, *supra* nota 190, párr. 77. En el mismo sentido, cfr. Regla 13.2 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985; y Regla 17 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990.

¹⁹² Cfr. Artículo 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

¹⁹³ *Supra* nota 192.

¹⁹⁴ Cfr. Regla 13.1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985; Regla 17 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990; y Artículos 37 y 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

imposible dilucidar la manera como se habría violado el artículo 7 de la Convención respecto de cada una de las presuntas víctimas. Para los efectos de tomar una determinación sobre el citado artículo es preciso conocer las particularidades de la aplicación de la prisión preventiva a cada interno para poder analizar si se ha cumplido con cada uno de los extremos señalados por el mismo. Respecto del universo de internos del Instituto sobre quienes tanto la Comisión como las representantes solicitan que se declare violado el artículo 7 de la Convención por haberse aplicado la prisión preventiva de manera desmesurada, la Corte observa que algunos internos ya se encontraban condenados con sentencia firme y otros estaban en prisión preventiva por delitos graves como homicidio y violación. La misma Comisión, cuando analiza el referido artículo 7 en su Informe del artículo 50 de la Convención, indica que del total de internos detenidos en el Instituto, el 93.2% eran posibles sujetos de violación del derecho a la libertad personal, pero no todos. Este Tribunal nota que tampoco las representantes ni el Estado proporcionaron la información necesaria para poder hacer esta determinación. La Corte no puede dejar de expresar su profunda preocupación por la falta de vigilancia o cuidado del Estado respecto de la prisión preventiva de niños que se advierte de los hechos probados en este caso.

233. Aunque la Corte frecuentemente ha utilizado la existencia de patrones o prácticas de conductas como un medio probatorio para determinar violaciones de derechos humanos, siempre lo ha hecho cuando ellos están acompañados de otras pruebas específicas (*supra* párr. 217). En el caso del artículo 7 de la Convención Americana se requiere una información individualizada al respecto de la que carece la Corte en el presente caso, debido a que las partes no la presentaron.

234. En consecuencia, este Tribunal considera que no tiene elementos para pronunciarse sobre si hubo o no violación del artículo 7 de la Convención respecto de presuntas víctimas específicas.

XI

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 25 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 (DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL)

Alegatos de la Comisión

235. En cuanto a la violación del artículo 25 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, la Comisión alegó que:

- a) esta norma se violó en perjuicio de los menores internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001;
- b) los menores no tuvieron un recurso rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes en caso de que su integridad física, psíquica y moral, su libertad o su seguridad peligraran dentro de un centro de detención para menores;
- c) el recurso de *habeas corpus*, oportunamente interpuesto y acogido favorablemente, fue paralizado por dos años, retomado y luego dilatado por más de

un año hasta emitir sentencia, sin obtener el resultado “breve y sumario” que debe caracterizarlo, de acuerdo con su Constitución Nacional;

- d) el recurso de *hábeas corpus* fue ineficaz, pues las autoridades estatales no dieron cumplimiento a la sentencia que dio lugar al mismo, ya que no se dio el traslado de las presuntas víctimas a un centro adecuado ni se dio seguimiento ante los juzgados de dichas medidas como fue ordenado judicialmente;
- e) hubo un sistema anacrónico que impedía la supervisión efectiva de la sentencia judicial y la revisión continua de las sanciones impuestas;
- f) los recursos iniciados para determinar las responsabilidades correspondientes de las autoridades respectivas por las violaciones a derechos humanos ocurridas en el Instituto no fueron eficaces; y
- g) no hubo resultados concretos en las investigaciones relativas a la causa de los incendios, las muertes y las heridas producidas como consecuencia de dichos incendios.

Alegatos de las representantes

236. En cuanto a la violación del artículo 25 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, las representantes alegaron que:

- a) el Estado violó dicho artículo, leído en concordancia con el artículo 19 de la misma y los artículos correspondientes de la Convención sobre los Derechos del Niño, por haber mantenido un sistema de justicia para menores violatorio de las garantías del debido proceso;
- b) era necesario aplicar medidas especiales de protección durante los procesos de menores y limitar la discrecionalidad del Estado;
- c) la protección judicial establecida en el artículo 25 de la Convención es aplicable no sólo en el marco de disputas entre adultos, sino también al momento de resolver disputas que involucran a niños, niñas y adolescentes, así como respecto de procesos o procedimientos para la determinación de sus derechos o situaciones;
- d) no existió un recurso efectivo y rápido para la defensa de los derechos de los menores;
- e) no se dio cumplimiento a la sentencia que dio lugar a un *hábeas corpus* genérico (cuya tramitación llevó 5 años), el cual ordenó llevar a todas las presuntas víctimas a un centro de detención adecuado. La situación fue especialmente grave, ya que la vida y la integridad física de los beneficiados por el recurso estaban en juego;
- f) los recursos destinados a determinar las responsabilidades de las autoridades respectivas por violaciones a los derechos humanos de los detenidos no fueron efectivos;
- g) no existió tutela judicial efectiva en el caso de las presuntas víctimas

fatales, los quemados, y los heridos y sus familiares, ya que no se utilizaron todos los medios a disposición del Estado para realizar una investigación seria y para sancionar a los culpables de las violaciones de los derechos humanos denunciados; y

h) el Estado es responsable por la falta de investigación de los responsables del mantenimiento de las condiciones de detención, así como de los responsables de las torturas. Esta disposición debe ser interpretada teniendo en cuenta el objeto de la Convención de Derechos del Niño, que protege los derechos de aquellas personas, pertenecientes a un grupo etario determinado, que aún no cuenta con capacidad jurídica plena.

Alegatos del Estado

237. En relación con el artículo 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, el Estado:

a) se allanó respecto de la violación del artículo 25.1 de la Convención, con relación a la ineficacia del recurso constitucional de *hábeas corpus*, en el sentido de trasladar a los menores del Instituto a un lugar adecuado, y no con respecto a la supuesta violación del artículo 7 de la Convención, como erróneamente plantea la Comisión;

b) solicitó a la Corte que tuviera en consideración que la falta de cumplimiento de la decisión judicial ha sido por causa de medios, teniendo en cuenta que al momento de dictar sentencia el Estado no contaba con un lugar adecuado donde derivar a los internos del Instituto;

c) manifestó que el verdadero sentido y alcance del allanamiento respecto de la violación del artículo 25.1 de la Convención es en relación con los internos individualizados en la Sentencia 652 del 31 de julio de 1998, que hizo lugar al citado recurso de *hábeas corpus* y que la misma se extendía a las personas identificadas en el inciso c) del petitorio del escrito de contestación de la demanda, en el caso que algunas de estas personas pudieran haber estado recluidas en el citado centro en el año 1998 en que se dictó la citada sentencia;

d) es ambigua la petición de la Comisión respecto de la eficacia de los recursos para determinar las responsabilidades correspondientes de las autoridades respectivas por las violaciones de derechos humanos que se demuestran en la presente demanda, ya que en la misma no se individualizan casos particulares, sino más bien las acusaciones son de carácter general;

e) agentes estatales, en el área de sus respectivas competencias, impulsaron las investigaciones necesarias para esclarecer la causa de los incendios;

f) la Comisión no indagó lo suficiente sobre las investigaciones judiciales de averiguación de los hechos ocurridos en el Instituto, ya que el Estado remitió las pruebas periciales, los informes elaborados por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Paraguay y los expedientes judiciales y carpetas fiscales. Una investigación ya fue decidida por una Jueza Penal de Garantías,

a un año del suceso, en un plazo razonable. Respecto de la causa de febrero de 2000, el juez decidió archivar la causa, conforme con el ordenamiento penal vigente, al no estar individualizado el autor o autores del incendio; y

h) si no se ha llegado a estado de sentencia en las investigaciones de los incendios es porque hay imposibilidad material para el juzgador determinar la autoría del hecho. Hay una regla básica del derecho constitucional y penal que señala que “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo”. Como es lógico, ninguno de los testigos ex internos del Pabellón No. 8 ha aportado indicios para identificar al autor o autores del hecho ilícito grave.

Consideraciones de la Corte

238. El artículo 25 de la Convención señala que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados se comprometen:

a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

239. Este Tribunal ha sostenido que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos¹⁹⁵.

240. La Corte debe determinar, a la luz de los hechos probados del presente caso, si el recurso de *hábeas corpus* genérico, interpuesto el 12 de noviembre de 1993 a favor de los internos en el Instituto en ese momento y resuelto el 31 de julio de 1998 a favor de 239 internos en esa fecha en ese Instituto (*supra* párrs. 134.27 y 134.28), cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 25 de la Convención.

241. El Estado se allanó a la violación del artículo 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, “debido a la ineficacia del *hábeas corpus* genérico interpuesto en jurisdicción interna a fin de trasladar a los internos [del Instituto] a un lugar adecuado acorde con su dignidad de personas humanas”. Sin embargo, el Estado limitó dicho allanamiento a las personas identificadas en el inciso c) del petitorio del escrito de contestación de la demanda, “en el caso que algunas de estas personas pudieran haber estado recluidas [en el Instituto] en el año 1998 en que se dictó la citada sentencia”.

¹⁹⁵ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 179, párr. 78; *Caso “Cinco Pensionistas”*, *supra* nota 55, párr. 126; y *Caso del Tribunal Constitucional. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 89.

242. A continuación, la Corte hará el análisis del presente artículo tomando en cuenta los hechos probados y el allanamiento.

243. Este Tribunal toma nota de que en el Paraguay el *hábeas corpus* genérico interpuesto en este caso puede demandar la rectificación de circunstancias que restrinjan la libertad o amenacen la seguridad personal; asimismo, dicho recurso tiene como finalidad salvaguardar los derechos y garantías de las personas legalmente detenidas y cuya situación se agrava debido a que son sometidas a violencia física, psíquica o moral. En el caso *sub judice*, por tanto, el referido *hábeas corpus* genérico no fue interpuesto respecto de los procesos que se les instruía a los internos para analizar la legalidad de su detención, sino respecto de las condiciones de detención en que se encontraban los internos del Instituto; esto implica que se trata de un recurso al que tienen derecho las personas en virtud del artículo 25 de la Convención. En el referido recurso se alegó que el Instituto era “una cárcel al estilo medieval”, ya que no reunía los mínimos requisitos de salubridad, privacidad e higiene, y en la cual había constante hacinamiento, promiscuidad y violencia. Por todo ello, los internos sufrían todo tipo de carencias y condiciones de vida inhumanas.

244. El análisis de la presunta violación del artículo 25 de la Convención será realizado desde dos perspectivas: a) la efectividad del recurso de *hábeas corpus* genérico interpuesto el 12 de noviembre de 1993, lo que incluye la prontitud con que éste fue resuelto; y b) su cumplimiento por parte del Estado.

a) *La efectividad del recurso de hábeas corpus genérico*

245. La Corte ha sostenido en su Opinión Consultiva OC-9/87 que, para que un recurso sea efectivo “se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”¹⁹⁶. Es claro que el recurso no será realmente eficaz si no se resuelve dentro de un plazo que permita amparar la violación de la que se reclama.

246. El artículo 133 de la Constitución Nacional de la República del Paraguay de 1992 establece, respecto del *hábeas corpus*, que “[...] el procedimiento será breve, sumario y gratuito”. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia del Paraguay estableció al respecto que “por tratarse de una garantía constitucional arbitrada precisamente para la defensa de los derechos humanos de las personas es exigible de inmediato”.

247. Ha quedado establecido (*supra* párr. 134.27) que el 12 de noviembre de 1993 se interpuso un recurso de *hábeas corpus* genérico con el propósito de reclamar las condiciones de reclusión en que vivían los internos en el Instituto en ese entonces y de ubicarlos en lugares adecuados. Asimismo, ha quedado demostrado (*supra* párr. 134.28) que el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Noveno Turno dio lugar a dicho recurso el 31 de julio de 1998, es decir, casi cinco años después de haber sido interpuesto. Dado esto, cualquiera que sea el parámetro que se utilice para determinar si un recurso interno fue rápido, la Corte no puede sino concluir que la tramitación del recurso de *hábeas corpus* excedió todo límite permisible. Además, la tardanza en resolverlo hace pensar que, con toda certeza, algunas de las personas a cuyo favor se

¹⁹⁶ *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24. En el mismo sentido, *cfr.* *Caso “Cinco Pensionistas”*, *supra* nota 55, párr. 136; *Caso Cantos*, *supra* nota 59, párr. 52; y *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 136-137.

interpuso ya no se encontraban en el Instituto cuando se dio lugar al referido recurso, por lo cual éste no fue efectivo para aquéllos que intentaba proteger, lo que constituye una violación del artículo 25.1 de la Convención.

b) La falta de cumplimiento de la decisión sobre el recurso de hábeas corpus genérico

248. El artículo 25.2.c) de la Convención establece la obligación del Estado de garantizar “el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

249. En el presente caso ha quedado probado (*supra* párr. 134.28) que en la Sentencia Definitiva No. 652, dictada el 31 de julio de 1998, el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Noveno Turno dio lugar al recurso de *hábeas corpus* genérico interpuesto a favor de los internos del Instituto. En este sentido, dicha sentencia resolvió, *inter alia*,

[...] HACER LUGAR la demanda de HABEAS CORPUS GENERICO promovida [...] en beneficio de los menores identificados en [...] esta resolución, reclusos en el Instituto de Reeducción “Cnel. Panchito López”.

[...] que el Director del Correccional, Instituto de Reeducción “Cnel. Panchito López”, el Director de Institutos Penales, y el Ministerio de Justicia y Trabajo, por el conducto correspondiente, adopt[ara]n de inmediato las medidas administrativas y presupuestarias, eficaces e idóneas, destinadas a lograr la rectificación de las circunstancias ilegítimas que ha[bía]n sido explicitadas [...] y que afecta[ba]n a los menores identificados también en el exordio quienes deber[ía]n continuar su reclusión en locales adecuados conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Nacional, bajo apercibimiento de responsabilidad.

[...] que las autoridades e instituciones mencionadas en el apartado precedente, inform[ara]n a este Juzgado las gestiones realizadas para el cumplimiento de lo establecido [...] en un plazo no mayor a treinta días, y periódicamente cada tres meses, hasta su cumplimiento total, bajo apercibimiento de ley¹⁹⁷.

250. Dichos puntos resolutiveos establecían claramente que debían adoptarse “de inmediato”, por parte de las autoridades pertinentes, todas aquellas medidas necesarias para “lograr la rectificación de las circunstancias ilegítimas” en el Instituto a favor de los que estaban internos en ese momento. Probablemente ya no eran los mismos internos de la fecha en que el recurso se había interpuesto. Sin embargo, con posterioridad a la referida sentencia, los internos amparados por el recurso siguieron sufriendo las mismas condiciones insalubres y de hacinamiento, sin atención adecuada de salud, mal alimentados, bajo la amenaza de ser castigados, en un clima de tensión, violencia, vulneración, y sin el goce efectivo de varios de sus derechos humanos. Tanto es así que con posterioridad a haber sido resuelto el *hábeas corpus* genérico se produjeron los tres incendios de que se ha hablado anteriormente (*supra* párr. 134.29, 134.33 y 134.34). En otras palabras, el incumplimiento de la decisión del mencionado recurso, ya violatoriamente tardía, no condujo al cambio de las condiciones de detención degradantes e inhumanas en que se encontraban los internos. El propio Estado ha reconocido esa situación y ha señalado que no se trasladó a los internos del Instituto por “la falta de un lugar adecuado”.

251. Por todas las razones anteriormente expuestas, la Corte concluye que el Estado no

¹⁹⁷ Sentencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Noveno Turno, S. D. No. 652, de fecha 31 de julio de 1998 que dio lugar al recurso de *hábeas corpus* interpuesto por la Fundación Tekojó (expediente de anexos a la demanda, anexo 20, folio 327).

brindó un recurso rápido a los internos del Instituto al momento de la interposición del *hábeas corpus* genérico, ni tampoco brindó un recurso efectivo a 239 internos en el Instituto al momento de la emisión de la sentencia en que se dio lugar al mismo, por lo cual violó el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma. Dicha violación se vio agravada, a su vez, por el incumplimiento por parte del Estado de suministrar a los internos medidas especiales de protección por su condición de niños. La lista de dichos internos se adjunta a la presente Sentencia y forma parte de ella.

XII

ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA (DESARROLLO PROGRESIVO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES)

Alegatos de la Comisión

252. La violación al artículo 26 de la Convención Americana no fue alegada por la Comisión. Al respecto, la Comisión consideró que:

- a) tal como lo sostiene el Estado, las representantes no alegaron que el Estado hubiera violado el artículo 26 de la Convención o los artículos XI, XII, XIII y XV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ni en su petición inicial ni a lo largo de los aproximadamente cinco años que duró el trámite del caso ante la Comisión. La Comisión, por tanto, no transmitió al Estado tales eventuales alegatos de derecho, ni fueron éstos debatidos en el proceso ante la Comisión;
- b) si el alegato de las representantes configura para la Corte un argumento de violación autónoma al artículo 26 de la Convención Americana por parte del Estado, ello excedería el objeto del proceso por haber precluido la oportunidad procesal que había para ello; y
- c) no tendría ninguna objeción si la Corte considerara que la invocación del artículo 26 de la Convención, de las demás normas invocadas de la Declaración Americana y de la Convención sobre Derechos del Niño, se hace con la finalidad de guiar la interpretación del artículo 19 de la Convención.

Alegatos de las representantes

253. En relación con el artículo 26 de la Convención Americana, las representantes señalaron que:

- a) el artículo 26 de la Convención debe estudiarse en conexión con el artículo 19 de la misma, con los artículos XI, XII, XIII y XV de la Declaración Americana de Derechos Humanos y con los artículos 24, 28, 29 y 31 de la Convención sobre los Derechos del Niño;
- b) el Estado incumplió con su obligación de garantizar los niveles mínimos de satisfacción de estos derechos con respecto a los menores del Instituto,

quienes se encontraban en una situación de vulnerabilidad;

c) con respecto a la violación al derecho a la salud, se da en tres niveles. Primero, porque el Estado no adoptó ni siquiera pautas mínimas de higiene, alimentación y atención primaria de la salud que permitieran prevenir enfermedades y alcanzar por lo menos un mínimo de salud para todas las presuntas víctimas del presente caso, acordes con su dignidad humana. Segundo, porque, una vez enfermos, los internos del Instituto no recibieron el tratamiento médico ni odontológico adecuado. Finalmente, no dio tratamiento especial a los adolescentes que padecían enfermedades mentales o adicciones;

d) con respecto al derecho a la educación, el Estado no brindó programas de educación formales y continuos. A pesar de la capacitación técnica y los talleres de alfabetización, no hubo profesionales capacitados ni asignaciones presupuestarias para el rubro. Las clases no eran parte de un programa de educación integral orientado a la reeducación y rehabilitación de los menores, pues el Instituto no contaba con las condiciones para que una política de reeducación pudiera ser exitosa. Cuando los menores están privados de libertad, están sólo privados de la libertad y no de la educación o de la dignidad; y

e) con respecto al derecho al descanso, al esparcimiento, a la recreación, así como a la vida cultural y artística, el Estado no brindó un programa continuo al respecto, ni promovió el contacto con las familias o con la comunidad. Asimismo, el Estado no garantizó el derecho de los internos del Instituto al descanso y a la recreación, y el derecho a juegos y actividades recreativas acordes con su edad. En contraste, los menores permanecían encerrados la mayor parte del día en celdas pequeñas con salidas de sólo dos horas diarias.

Alegatos del Estado

254. Respecto del artículo 26 de la Convención, el Estado consideró que:

- a) los derechos económicos, sociales y culturales están fuera del objeto del caso, tal como lo ha presentado la Comisión; y
- b) en la tramitación del caso ante la Comisión, las representantes no presentaron sus reclamaciones sobre el particular, lo que conlleva al Estado a su rechazo por improcedente, remitiéndose para tal efecto a los argumentos esgrimidos en el escrito de excepciones preliminares.

Consideraciones de la Corte

255. En la presente sentencia la Corte ya ha realizado un análisis respecto de las condiciones referentes a la vida digna, salud, educación y recreación en las consideraciones respecto de los artículos 4 y 5 de la Convención, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma y con el artículo 13 del Protocolo de San Salvador. Por ello, este Tribunal considera que no es necesario pronunciarse respecto del artículo 26 de la Convención.

REPARACIONES
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

OBLIGACIÓN DE REPARAR

256. De acuerdo con lo expuesto en los capítulos anteriores, la Corte decidió que el Estado es responsable por la violación de los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y también en relación con el artículo 19 de ésta cuando se trate de niños, en perjuicio de todos los internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001 (*supra* párr. 176); del artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y también en relación con el artículo 19 de ésta cuando se trate de niños, en perjuicio de los 12 internos fallecidos (*supra* párrs. 179, 184 y 186); de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma, en perjuicio de los niños heridos a causa de los incendios (*supra* párrs. 188 y 190); del artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de ésta, en perjuicio de los familiares identificados de los internos fallecidos y heridos (*supra* párr. 193); de los artículos 2 y 8.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma, en perjuicio de todos los niños internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001 (*supra* párr. 213); y del artículo 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los 239 internos nombrados en la resolución del *hábeas corpus* genérico (*supra* párr. 251).

257. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia constante que es un principio de Derecho Internacional que toda violación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente¹⁹⁸. A tales efectos, el artículo 63.1 de la Convención Americana establece que:

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

258. Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación¹⁹⁹.

259. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una

¹⁹⁸ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 187; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 219; y *Caso Molina Theissen*, *supra* nota 26, párr. 39.

¹⁹⁹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 188; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 220; y *Caso Molina Theissen*, *supra* nota 26, párr. 40.

serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados²⁰⁰. El Estado obligado no puede invocar las disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir sus obligaciones de reparar, las cuales son reguladas en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional²⁰¹.

260. Es preciso tomar en consideración que en muchos casos de violaciones a derechos humanos, como el presente, no es posible la *restitutio in integrum*, por lo que, teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria. Es necesario añadir que el Estado debe adoptar las medidas de carácter positivo necesarias para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso²⁰².

261. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores²⁰³. En este sentido, las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas anteriormente²⁰⁴.

262. Para la determinación de las reparaciones, la Corte tiene presente que en este caso hay niños que se encontraban en un estado manifiesto de pobreza y que han sido víctimas de graves violaciones a sus derechos humanos.

263. Por otra parte, esta Corte tiene presente que en el ámbito legislativo del Paraguay se ha creado un sistema penal acusatorio que reemplazó al antiguo sistema inquisitivo y se ha establecido un trato diferenciado para los niños en conflicto con la ley. En este sentido, el 26 de noviembre de 1998 entró en vigencia un nuevo Código Penal; el 18 de junio de 1998 fue sancionado el Código Procesal Penal, y el 30 de noviembre de 2001 entró en vigor el Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual establece con detalle una jurisdicción especializada con juzgados y tribunales para menores de edad (*supra* párrs. 134.57 y 214).

264. Asimismo, en el ámbito administrativo, en febrero de 1999 se inició el Proyecto de Atención Integral de Menores en Situación de Alto Riesgo; a partir de

²⁰⁰ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 189; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 221; y *Caso Molina Theissen*, *supra* nota 26, párr. 42.

²⁰¹ *Supra* nota 200.

²⁰² Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 189; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 222; y *Caso Molina Theissen*, *supra* nota 26, párr. 42.

²⁰³ Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 223; *Caso Cantos*, *supra* nota 59, párr. 68; y *Caso del Caracazo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 78.

²⁰⁴ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 190; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 223; y *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 29, párr. 194.

agosto de 2001 se estableció una Comisión Interinstitucional para realizar visitas a los centros penitenciarios, y en octubre de 2001 se creó el Servicio Nacional de Atención a Adolescentes Infractores. Además, en cuanto a las modificaciones físicas de infraestructura, el Instituto tuvo algunas reformas al respecto, principalmente en el 2001; el 10 de mayo de 2001 fue habilitado el Centro Educativo Integral de Itauguá, y en diciembre de 2001 se habilitó el Centro Educativo Integral La Salle, el cual fue posteriormente clausurado.

265. La Corte valora las iniciativas del Estado a través de las mencionadas reformas (*supra* párrs. 134.57, 214, 263 y 264), por constituir un aporte positivo para el cumplimiento por parte de éste de sus obligaciones derivadas del artículo 19 de la Convención Americana.

266. De conformidad con los elementos probatorios recogidos durante el proceso y a la luz de los anteriores criterios, la Corte procede a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y por las representantes respecto de las reparaciones, con el objeto de determinar, en primer lugar, quiénes son los beneficiarios de las reparaciones, para luego disponer las medidas de reparación tendientes a reparar los daños materiales e inmateriales, otras formas de reparación y, por último, lo relativo a costas y gastos.

A) *BENEFICIARIOS*

267. La Corte resume ahora los argumentos de la Comisión Interamericana, de las representantes y del Estado sobre quiénes deben ser considerados beneficiarios de las reparaciones que la Corte dicte.

Alegatos de la Comisión

268. Respecto de los beneficiarios, la Comisión alegó que:

- a) debe repararse tanto individual como colectivamente a todas las víctimas que estuvieron privadas de su libertad en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001;
- b) se puede identificar a todas las víctimas que perdieron su vida o resultaron heridas durante la ocurrencia de los tres incendios; a los diversos niños privados de su libertad en el Instituto en distintos momentos; y a todos los menores que se encontraban reclusos en el Instituto al momento de su cierre definitivo en julio del 2001, y que fueron trasladados; y
- c) las víctimas no son indeterminadas, ya que existe una serie de elementos que permite identificarlas individual y personalmente. Por tanto, la Comisión señaló que no está solicitando una reparación innominada sino individual a favor de cada una de las víctimas.

Alegatos de las representantes

269. Las representantes manifestaron que los beneficiarios de las reparaciones son todos los internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001. Sin embargo, en el caso de los doce internos fallecidos, los beneficiarios de las reparaciones serían sus familiares.

Alegatos del Estado

270. El Estado solicitó al Tribunal que considerara únicamente en carácter de beneficiarios a las personas identificadas en el escrito de demanda y en la Resolución de la Corte de 21 de junio de 2002, de conformidad con las reglas del procedimiento y la jurisprudencia de ésta. En consecuencia, en caso de determinarse reparaciones, éstas debían darse a título individual y, para el efecto, la Comisión debió haber identificado a las presuntas víctimas, tal como lo establece el Artículo 33.1 del Reglamento de la Corte.

Consideraciones de la Corte

271. La Corte procederá ahora a determinar cuáles personas deben considerarse como “parte lesionada” en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana y que serán acreedoras de las reparaciones que fije el Tribunal, tanto en relación con el daño material, como en relación con el daño inmaterial cuando corresponda.

272. En primer término, la Corte considera como “parte lesionada” a los internos fallecidos, en su carácter de víctimas de la violación al derecho consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y también en relación con el artículo 19 de ésta, cuando se trate de niños; a todos los internos del Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, en su carácter de víctimas de la violación a los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y también en relación con el artículo 19 de ésta, cuando se trate de niños; a los niños heridos a causa de los incendios, en su carácter de víctimas de la violación a los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma; a los familiares identificados de los internos fallecidos y heridos, en su carácter de víctimas de la violación al derecho consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma; a todos los niños internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, en su carácter de víctimas de la violación a los derechos consagrados en los artículos 2 y 8.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la Convención Americana; y a los 239 internos nombrados en la resolución del *hábeas corpus* genérico, en su carácter de víctimas de la violación al derecho consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma. Todos ellos serán acreedores de las reparaciones que fije el Tribunal, tanto por concepto de daño inmaterial y/o material.

273. Este Tribunal recuerda que cuando se está en presencia de un caso contencioso ante la Corte es preciso que la parte interesada determine quién o quiénes son los beneficiarios. Por esta circunstancia, la Corte no está en condiciones de decidir indemnización alguna respecto de posibles familiares de los internos víctimas de violaciones de derechos humanos que no hayan sido identificados.

274. El cien por ciento (100%) de las indemnizaciones por concepto de pérdida de ingresos y del daño inmaterial correspondientes a los internos fallecidos se entregará

a los familiares que han sido identificados por las representantes, quienes corresponden en su totalidad a los padres de algunos de éstos. Dicha cantidad deberá distribuirse por partes iguales en caso en que se encuentren identificados ambos padres y si sólo está identificado uno, le corresponderá la totalidad de dicha indemnización. Si uno de los padres identificados ha muerto, la parte que le corresponde acrecerá a la del otro.

275. En caso de que ambos padres identificados hubieran fallecido, lo que les hubiere correspondido como derechohabientes de los internos fallecidos deberá ser distribuido conforme a las reglas de derecho sucesorio interno.

276. Si se desconociera la identidad de los padres, las indemnizaciones correspondientes a los fallecidos serán también distribuidas conforme a las reglas de derecho sucesorio interno.

277. Respecto de la indemnización que corresponda por derecho propio a los familiares identificados de los ex internos muertos, la indemnización se entregará a cada uno de aquellos en su calidad de víctimas. Si uno de los padres identificados ha muerto, la parte que le corresponde acrecerá a la del otro. En caso de que ambos padres víctimas hubieran fallecido, lo que les hubiere correspondido a éstos deberá ser distribuido conforme las reglas de derecho sucesorio interno.

278. Los nombres de los familiares identificados de los internos fallecidos que la Corte ha considerado como víctimas son:

EX INTERNOS FALLECIDOS	FAMILIARES
1. Elvio Epifanio Acosta Ocampos	a) Feliciano Ocampos (madre) b) Asunción Acosta (padre)
2. Marco Antonio Jiménez	a) Ignacia Giménez (madre) b) Teóduo Barboza (padre)
3. Diego Walter Valdez	a) Felipa Valdez (madre) b) Luis Ávila (padre)
4. Sergio Daniel Vega Figueredo	a) Rosalía Figueredo (madre) b) Dionicio Vega (padre)
5. Sergio David Poletti Domínguez	a) Teofista Domínguez (madre) b) Guillermo Augusto Poletti (padre)
6. Mario del Pilar Álvarez Pérez	a) María Teresa de Jesús Pérez (madre)
7. Juan Alcides Román Barrios	a) María Estela Barrios (madre)
8. Carlos Raúl de la Cruz	a) Fidelina de la Cruz (madre)
9. Benito Augusto Adorno	a) Rosalinda Giménez Duarte (madre) b) Benito Isidoro Adorno (padre)

279. Respecto de la indemnización que corresponda a los padres identificados de los ex internos heridos, la indemnización se entregará a cada uno de aquellos en su

calidad de víctimas. Si uno de los padres identificados ha muerto, la parte que le corresponde acrecerá a la del otro.

280. En caso de que ambos padres víctimas hubieran fallecido, lo que le hubiere correspondido a éstos deberá ser distribuido conforme las reglas de derecho sucesorio interno.

281. Este Tribunal nota que la señora Dirma Monserrat Peña, hermana del ex interno herido Pedro Iván Peña, fue la única familiar de éste determinada por las representantes. Por tanto, esta Corte dispone que la indemnización correspondiente al daño sufrido por ella se ceñirá a los parámetros de los padres identificados de los ex internos heridos. En caso de que ella hubiere fallecido, lo que le hubiere correspondido deberá ser distribuido conforme a las reglas de derecho sucesorio interno.

282. Los nombres de los familiares identificados de los ex internos heridos que la Corte ha considerado como víctimas son:

EX INTERNOS HERIDOS	FAMILIARES
1. Abel Achar Acuña	a) Apolinaria Acuña (madre) b) Roque Achar (padre)
2. José Milciades Cañete Chamorro	a) María Estella Chamorro (madre) b) Andrés Cañete B. (padre)
3. Arsenio Joel Barrios Báez	a) María Rosa Virginia Baes (madre)
4. Alfredo Duarte Ramos	a) Concepción Ramos viuda de Duarte (madre)
5. Sergio Vincent Navarro Moraes	a) Viviana Moraes (madre) b) Leoncio Navarro (padre)
6. Raúl Esteban Portillo	a) Silvia Portillo Martínez (madre)
7. Ismael Méndez Aranda	a) Eristrudis o Edith Aranda (madre) b) Tranquilino Méndez (padre)
8. Pedro Iván Peña	a) Dirma Monserrat Peña (hermana)
9. Jorge Daniel Toledo	a) Emiliana Toledo (madre)
10. Sixto Gonzáles Franco	a) Flora Franco (madre) b) Jerónimo Gonzáles (padre)
11. Antonio Delgado	a) Cristina Delgado (madre) b) Antonio Vera (padre)
12. Eduardo Vera	a) Felipa Vera (madre)

B) *DAÑO MATERIAL*

283. La Corte determinará en este acápite lo correspondiente al daño material, el cual supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso *sub judice*, para lo cual fijará un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la presente Sentencia²⁰⁵. Para ello, tendrá en cuenta las pruebas reunidas en este caso, la jurisprudencia del propio Tribunal y las pretensiones presentadas por la Comisión, las representantes y el Estado.

Alegatos de la Comisión

284. En cuanto a la indemnización por concepto de daño material, la Comisión señaló que:

- a) el daño emergente ya fue cubierto por el Estado, en virtud de que pagó diversos gastos funerarios de las víctimas fallecidas, a menos de que exista prueba en contrario; y de igual manera pagó los montos correspondientes a la atención médica de los niños que resultaron heridos en los incendios; y
- b) para determinar la pérdida de ingresos de una manera justa y equitativa, la Corte debe considerar los salarios que las víctimas dejaron de percibir como consecuencia de la violación a su derecho a la vida por parte del Estado, las edades de éstas al momento de su deceso, el número de años que faltaban hasta llegar a la esperanza de vida media en el Paraguay y el salario mínimo vigente. Al respecto, la Comisión consideró que los internos fallecidos, al salir de la cárcel, se incorporarían a los sectores productivos; y, ya que al momento de su fallecimiento los internos no se encontraban trabajando, la Corte debe fijar una suma en equidad para determinar el monto indemnizatorio que corresponde a cada uno de los internos fallecidos, tomando en cuenta las circunstancias específicas de cada uno de ellos. Por último, la Comisión consideró que debe determinarse una indemnización monetaria con relación a las consecuencias posteriores a los incendios, sufridas por los niños que fueron heridos en éstos, tales como los daños permanentes que tendrán un impacto en su desempeño laboral futuro.

Alegatos de las representantes

285. Las representantes alegaron que según el testimonio de determinadas víctimas algunos gastos médicos y de sepelio no fueron cubiertos por el Estado. Sin embargo, no se aportaron documentos que acreditaran el daño emergente y la pérdida de ingresos, ya que, según manifestaron las representantes, ha sido difícil contactar a las víctimas y a sus familiares. Por otro lado, los familiares o los menores que pudieron ser contactados no recuerdan los gastos en que han incurrido ni tienen constancias de ello. Por lo anterior, las representantes solicitaron a la Corte que fijara respecto de cada uno de los menores que en algún momento estuvieron en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, una suma por concepto de daño material, que tenga en cuenta:

²⁰⁵ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 26, párr. 205; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 236; y *Caso Molina Theissen*, *supra* nota 26, párr. 39.

- a) respecto de los fallecidos, la edad al momento de la muerte, el promedio del salario mínimo vigente en Paraguay entre 1996 y 2001 y los años que le faltaban para llegar a la esperanza de vida. Asimismo, consideraron que al determinar el monto total de la indemnización, debe tenerse en cuenta la pérdida del “chance”, posibilidad de cada una de las víctimas fatales de aumentar sus ingresos, el oficio o profesión que desempeñaban las víctimas al momento de su muerte y el potencial que el mismo hubiera tenido en su futuro salario;
- b) respecto de los heridos, una suma que contemple las consecuencias tales como daños o afectaciones permanentes que tendrán un impacto en su desempeño laboral futuro, según la evaluación individual que haga el equipo interdisciplinario de profesionales destinados a su atención médica y psicológica;
- c) respecto de todos los menores que estuvieron en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 julio de 2001, las condiciones inhumanas a las que fueron sometidos y el impacto que tendrán en su desempeño laboral futuro. Con base en ello, solicitaron un monto en equidad por el impacto que tiene en sus vidas el haber pasado por ese “lugar infernal” y que tome en cuenta cada día de prisión; y
- d) respecto de los trasladados a penitenciarías con adultos, que se fije una suma en equidad por cada día pasado en este tipo de penitenciaría, debido al impacto que dicha circunstancia tendrá en su desempeño laboral futuro.

Alegatos del Estado

286. El Estado manifestó que al no haber violado el derecho a la vida (Artículo 4 de la Convención), salvo el allanamiento que hizo respecto del menor Benito Augusto Adorno, ni a la libertad personal (Artículo 7 de la Convención), ni a las garantías judiciales (Artículo 8 de la Convención), en conexión con el Artículo 1.1 de la Convención, no hay responsabilidad internacional atribuible a éste por la violación de las normas establecidas en la Convención u otro instrumento internacional, y, en consecuencia, no tiene deber de reparar. Al respecto solicitó que, respecto de la integridad física y psíquica de los internos que resultaron víctimas de los incendios y que permanecieron privados de su libertad durante la tramitación del caso ante la Comisión, sea en el Instituto o en otro centro de reclusión, se abra un período probatorio para determinar si hubo o no debida diligencia del Estado para evitar que las lesiones en los incendios les produzcan daños permanentes que pudieran tener impacto en su desempeño laboral futuro o puedan afectar su salud mental y emocional.

Consideraciones de la Corte

287. La Corte, teniendo presente la información recibida en el transcurso de este proceso, los hechos considerados probados, las violaciones declaradas y su jurisprudencia constante, declara que la indemnización por daño material en este caso debe comprender los rubros que van a indicarse en este apartado.

a) *Pérdida de ingresos*

288. En cuanto a los ingresos dejados de percibir por los internos fallecidos Elvio Epifanio Acosta Ocampos, Marco Antonio Jiménez, Diego Walter Valdez, Sergio Daniel Vega Figueredo, Sergio David Poletti Domínguez, Mario de Pilar Álvarez Pérez, Juan Alcides Román Barrios, Antonio Damián Escobar Morinigo, Carlos Raúl de la Cruz, Benito Augusto Adorno, Richard Daniel Martínez y Héctor Ramón Vázquez, la Corte considera que no hay un hecho cierto que permita establecer la actividad o profesión que desarrollarían en el futuro dichos internos. Este rubro debe estimarse a partir de un perjuicio cierto con suficiente fundamento para determinar la probable realización de dicho perjuicio²⁰⁶. En las circunstancias del presente caso no existen pruebas suficientes para determinar los ingresos dejados de percibir. Por lo tanto, la Corte tomará, como una de las referencias para una determinación equitativa, el salario mínimo del Paraguay para calcular la pérdida de ingresos.

289. En razón de lo expuesto en el párrafo anterior, la Corte, teniendo en cuenta, *inter alia*, las circunstancias del caso²⁰⁷, la esperanza de vida en el Paraguay y el salario mínimo legal²⁰⁸, fija en equidad la cantidad de US\$ 40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, para cada uno de ellos. Estas cantidades deberán ser entregadas a los familiares de los doce internos fallecidos, según lo estipulado en los párrafos 279 a 281 de esta Sentencia.

290. En relación con la pérdida de ingresos de los ex internos heridos²⁰⁹, todos ellos niños, esta Corte considera que es posible inferir que las heridas sufridas por estas víctimas les han significado, al menos, una imposibilidad temporal de trabajar. Considera también que no hay prueba que permita establecer la actividad o profesión que desarrollarían dichas víctimas en caso de no haber resultado heridos. Como base para los efectos de la determinación de la pérdida de ingresos, y en ausencia de otra prueba que pudiera haber sido proporcionada por las partes, la Corte utilizará para su cálculo el porcentaje de quemadura sufrido por éstos y que consta en certificados médicos, por considerar que es el criterio más objetivo posible.

²⁰⁶ Cfr. *Caso Molina Theissen*, *supra* nota 26, párr. 57; *Caso Bulacio*, *supra* nota 56, párr. 84; y *Caso Castillo Páez, Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 74.

²⁰⁷ Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 240; *Caso Juan Humberto Sánchez. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, párr. 56; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 56, párr. 150.

²⁰⁸ Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 240; *Caso del Caracazo*, *supra* nota 203, párr. 88; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 79.

²⁰⁹ Abel Achar Acuña, José Milciades Cañete Chamorro, Ever Ramón Molinas Zárate, Arsenio Joel Barrios Báez, Alfredo Duarte Ramos, Sergio Vincent Navarro Moraez, Ismael Méndez Aranda, Osvaldo Daniel Sosa, Walter Javier Riveros Rojas, Osmar López Verón, Miguel Ángel Coronel Ramírez, César Fidelino Ojeda Acevedo, Heriberto Zarate, Francisco Noé Andrada, Jorge Daniel Toledo, Pablo Emmanuel Rojas, Sixto González Franco, Antonio Delgado, Claudio Coronel Quiroga, Clemente Luis Escobar González, Julio César García, José Amado Jara Fernández, Alberto David Martínez, Miguel Ángel Martínez, Osvaldo Mora Espinola, Hugo Antonio Vera Quintana, Juan Carlos Zarza Viveros, Eduardo Vera, Cándido Ulises Zelaya Flores, Hugo Olmedo, Oscar Rafael Aquino Acuña, Nelson Rodríguez, Demetrio Silguero, Aristides Ramón Ortiz Bernal, Carlos Raúl Romero Giacomo, Carlos Román Feris Almirón, Pablo Ayala Azola, Juan Ramón Lugo y Rolando Benítez.

Por tanto, fija como indemnización por el correspondiente concepto, en equidad, las siguientes cantidades: US\$ 15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) a aquéllos cuyo porcentaje de lesión sea del 20 % o más; US\$ 13.000,00 (trece mil dólares de los Estados Unidos de América) a aquéllos cuyo porcentaje de lesión sea desde 10 % y hasta un porcentaje inferior al 20 %; US\$ 11.000,00 (once mil dólares de los Estados Unidos de América) a aquéllos cuyo porcentaje de lesión sea desde el 5 % y hasta un porcentaje inferior a 10 %, y US\$ 9.000,00 (nueve mil dólares de los Estados Unidos de América) a aquéllos cuyo porcentaje de lesión sea menor de 5%.

291. Esta Corte cuenta con la siguiente información respecto del porcentaje de quemadura de algunos de los ex internos heridos, a saber: _

	Ex interno herido	Porcentaje de la lesión
1.	Juan Carlos Zarza Viveros	36 %
2.	Miguel Ángel Coronel Ramírez	35 %
3.	Sergio Vincent Navarro Moraez	35 %
4.	Alberto David Martínez	34 %
5.	Miguel Ángel Martínez	34 %
6.	Raúl Esteban Portillo	30 %
7.	César Fidelino Ojeda Acevedo	30 %
8.	Pedro Iván Peña	27 %
9.	Ever Ramón Molinas Zárate	25 %
10.	Arsenio Joel Barrios Báez	22 %
11.	Francisco Ramón Adorno	20 %
12.	Alfredo Duarte Ramos	18 %
13.	Abel Achar Acuña	17 %
14.	Osvaldo Mora Espinola	16 %
15.	Ismael Méndez Aranda	16 %
16.	Hugo Antonio Vera Quintana	14 %
17.	Clemente Luis Escobar González	7 %
18.	Juan Ramón Lugo	5 %
19.	Carlos Román Feris Almirón	5 %
20.	Pablo Ayala Azola	4 %
21.	Julio César García	4 %
22.	José Amado Jara	3 %
23.	Rolando Benítez	

2 %

292. Al no contar con la información de 19 ex internos heridos²¹⁰, este Tribunal presume que éstos sufrieron menos del 5 % de quemadura y, por tanto, les asigna el monto correspondiente.

b) *Daño emergente*

293. Este Tribunal toma en cuenta que la Comisión indicó que el daño emergente había sido cubierto por el Estado (*supra* párr. 284.a) y que las representantes no aportaron la prueba para sustentar lo contrario. Sin perjuicio de ello, diversas declaraciones que obran en el acervo probatorio del presente caso²¹¹ demuestran que el Estado no cubrió todos los gastos médicos de Francisco Ramón Adorno, ni todos los gastos médicos y funerarios de Sergio David Poletti Domínguez y Mario del Pilar Álvarez Pérez, sino que sólo cubrió algunos de dichos costos. Como no se aportaron elementos probatorios específicos respecto de los supuestos gastos, esta Corte estima pertinente la entrega en equidad de US\$ 1.000,00 (mil dólares de los Estados Unidos de América) a los familiares de cada uno de los ex internos mencionados. Ese monto total se deberá distribuir de la siguiente manera y entregar a las personas respecto de las cuales se encuentra acreditado que hicieron los respectivos gastos:

- i) el monto total correspondiente a los gastos médicos respecto de la víctima Francisco Ramón Adorno, deberá ser entregado a su madre, quien deberá comparecer ante la autoridad e identificarse;
- ii) el monto total correspondiente a los gastos médicos y funerarios respecto de la víctima Sergio David Poletti Domínguez deberá ser distribuido, en partes iguales, entre los señores Teofista Domínguez y Guillermo Augusto Poletti, padres de éste; y
- iii) el monto total correspondiente a los gastos médicos y funerarios respecto de la víctima Mario del Pilar Álvarez Pérez, deberá ser entregado a su madre, señora María Teresa de Jesús Pérez.

294. Con base en todo lo anterior, la Corte fija como indemnización de los daños materiales ocasionados por las violaciones declaradas en la presente Sentencia, las siguientes cantidades:

²¹⁰ Antonio Delgado, Aristides Ramón Ortiz Bernal, Carlos Raúl Romero Giacomo, Claudio Coronel Quiroga, Demetrio Silguero, Eduardo Vera, Francisco Noé Andrada, Heriberto Zarate, Hugo Olmedo, Jorge Daniel Toledo, José Milciades Cañete Chamorro, Nelson Rodríguez, Osmar López Verón, Osvaldo Daniel Sosa, Pablo Emmanuel Rojas, Oscar Rafael Aquino Acuña, Sixto Gonzáles Franco, Cándido Ulises Zelaya Flores y Walter Javier Riveros Rojas.

²¹¹ *Cfr.* declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) por Francisco Ramón Adorno y María Teresa de Jesús Pérez y el testimonio de la señora Teofista Domínguez Riveros rendido ante esta Corte el 3 de mayo de 2004.

INDEMNIZACIONES POR CONCEPTO DE DAÑO MATERIAL			
Internos fallecidos			
Víctimas	Pérdida de ingresos	Daño Emergente	Total
1) Antonio Damián Escobar Morinigo			
US\$ 40.000,00		US\$ 40.000,00	
2) Benito Augusto Adorno			
US\$ 40.000,00		US\$ 40.000,00	
3) Carlos Raúl de la Cruz			
US\$ 40.000,00		US\$ 40.000,00	
4) Diego Walter Valdez			
US\$ 40.000,00		US\$ 40.000,00	
5) Elvio Epifanio Acosta Ocampos			
US\$ 40.000,00		US\$ 40.000,00	
6) Héctor Ramón Vázquez			
US\$ 40.000,00		US\$ 40.000,00	
7) Juan Alcides Román Barrios			
US\$ 40.000,00		US\$ 40.000,00	
8) Marco Antonio Jiménez			
US\$ 40.000,00		US\$ 40.000,00	
9) Mario del Pilar Álvarez Pérez			
US\$ 40.000,00	US\$ 1.000,00 Entregar esa cantidad a la señora María Teresa de Jesús Pérez.	US\$ 41.000,00	
10) Richard Daniel Martínez			
US\$ 40.000,00		US\$ 40.000,00	
11) Sergio Daniel Vega Figueredo			
US\$ 40.000,00		US\$ 40.000,00	
12) Sergio David Poletti Domínguez			
US\$ 40.000,00	US\$ 1.000,00 Distribuir dicha cantidad en partes iguales, entre la señora Teofista Domínguez y Guillermo Augusto Poletti.	US\$ 41.000,00	
TOTAL DAÑO MATERIAL RESPECTO DE LOS FALLECIDOS			US\$ 482.000,00

INDEMNIZACIONES POR CONCEPTO DE DAÑO MATERIAL			
Internos heridos			
Victimas			
	Pérdida de ingresos	Daño emergente	Total
1.	Abel Achar Acuña US\$ 13.000,00		US\$ 13.000,00
2.	Alberto David Martínez US\$ 15.000,00		US\$ 15.000,00
3.	Alfredo Duarte Ramos US\$ 13.000,00		US\$ 13.000,00
4.	Antonio Delgado US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
5.	Aristides Ramón Ortiz Bernal US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
6.	Arsenio Joel Barrios Báez US\$ 15.000,00		US\$ 15.000,00
7.	Carlos Raúl Romero Giacomo US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
8.	Carlos Román Feris Almirón US\$ 11.000,00		US\$ 11.000,00
9.	César Fidelino Ojeda Acevedo US\$ 15.000,00		US\$ 15.000,00
10.	Claudio Coronel Quiroga US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
11.	Clemente Luis Escobar González US\$ 11.000,00		US\$ 11.000,00
12.	Demetrio Silguero US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
13.	Eduardo Vera US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
14.	Ever Ramón Molinas Zárate US\$ 15.000,00		US\$ 15.000,00
15.	Francisco Noé Andrada US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
16.	Francisco Ramón Adorno US\$ 15.000,00	US\$ 1.000,00 Entregar dicha cantidad a su madre.	US\$ 16.000,00
17.	Heriberto Zarate US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
18.	Hugo Antonio Vera Quintana US\$ 13.000,00		US\$ 13.000,00
19.	Hugo Olmedo US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
20.	Ismael Méndez Aranda US\$ 13.000,00		US\$ 13.000,00
21.	Jorge Daniel Toledo US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
22.	José Amado Jara Fernández US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
23.	José Milciades Cañete Chamorro US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
24.	Juan Carlos Zarza Viveros US\$ 15.000,00		US\$ 15.000,00
25.	Juan Ramón Lugo US\$ 11.000,00		US\$ 11.000,00
26.	Julio César García		

	US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
27.	Miguel Ángel Martínez		
	US\$ 15.000,00		US\$ 15.000,00
28.	Miguel Ángel Coronel Ramírez		
	US\$ 15.000,00		US\$ 15.000,00
29.	Nelson Rodríguez		
	US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
30.	Osmar López Verón		
	US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
31.	Osvaldo Daniel Sosa		
	US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
32.	Osvaldo Mora Espinola		
	US\$ 13.000,00		US\$ 13.000,00
33.	Pablo Ayala Azola		
	US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
34.	Pablo Emmanuel Rojas		
	US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
35.	Pedro Iván Peña		
	US\$ 15.000,00		US\$ 15.000,00
36.	Oscar Rafael Aquino Acuña		
	US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
37.	Raúl Esteban Portillo		
	US\$ 15.000,00		US\$ 15.000,00
38.	Rolando Benítez		
	US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
39.	Sergio Vincent Navarro Moraez		
	US\$ 15.000,00		US\$ 15.000,00
40.	Sixto González Franco		
	US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
41.	Cándido Ulises Zelaya Flores		
	US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
42.	Walter Javier Riveros Rojas		
	US\$ 9.000,00		US\$ 9.000,00
TOTAL DAÑO MATERIAL RESPECTO DE LOS HERIDOS			US\$ 471.000,00
TOTAL DE DAÑO MATERIAL			US\$ 953.000.00

C) DAÑO INMATERIAL

295. La Corte pasa a considerar aquellos efectos lesivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a las víctimas, de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante otros medios cuyo objetivo es comprometer al Estado con los esfuerzos tendientes a que hechos similares no vuelvan a ocurrir.

Alegatos de la Comisión

296. La Comisión manifestó que para la determinación de los daños morales en el presente caso, la Corte debe tener en cuenta factores como la gravedad de las violaciones y el sufrimiento emocional de las víctimas y sus familiares. La Comisión consideró que no sólo la pérdida de un ser querido causa daños morales, ya que las condiciones inhumanas de detención, las condiciones indignas en el tratamiento y el sentimiento permanente de vulnerabilidad por estar en cárceles para adultos, por los siniestros o por la falta de medios adecuados de defensa, son condiciones que causan un dolor y un sufrimiento extremo, no sólo a la víctima sino a sus familiares que comparten de cerca este dolor. Por tanto, la Comisión solicitó a la Corte que:

- a) ordenara al Estado pagar una suma en equidad por concepto de daño moral a los familiares de los internos que perdieron la vida. Al respecto, la Comisión solicitó que se tomara en consideración el sufrimiento originado por la muerte lenta ocasionada por quemaduras producto de un incendio; y el sufrimiento ocasionado a las familias al saber que sus hijos, quienes estaban bajo la protección del Estado, murieron calcinados; los internos que fueron heridos en cada uno de los incendios; y cada uno de los internos que estuvieron en el Instituto, por los sufrimientos, angustias e indignidades a las que fueron sometidos;
- b) dispusiera un monto en equidad para la creación de un fondo especial de reparaciones para las víctimas del Instituto, tomando en cuenta la afectación global de derechos que produjo la existencia del mismo. La Comisión consideró que dicho fondo debe tener por finalidad el financiamiento de programas educativos, de capacitación laboral, de atención psicológica y médica para todos los niños y adolescentes que hayan sido privados ilegal y arbitrariamente de su libertad en el Instituto; y
- c) con relación a las víctimas que estuvieron internas en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio 2001, que no resultaron muertos ni heridos en los incendios y que no fueron derivados a cárceles para adultos, el Estado debe indemnizarlos por las

condiciones inhumanas de vida a las que se vieron sometidos durante su internación. Debido a la dificultad de cuantificar monetariamente esta reparación, la Comisión solicitó que la Corte fijara un monto basado en equidad para cada una de las víctimas.

Alegatos de las representantes

297. Las representantes manifestaron que es evidente el dolor que marcó a las víctimas, así como a sus familiares. Al respecto, indicaron que:

a) los niños sufrieron por las condiciones inhumanas de detención, por las condiciones indignas de tratamiento y por el sometimiento permanente de vulnerabilidad al estar en cárceles para adultos, así como por las secuelas de los sucesivos incendios en que hubo quemados y heridos. Por tanto, solicitaron a la Corte que fijara, en equidad, una cifra para compensar el "impacto psicológico severo", el "trauma prolongado y complejo", y las "consecuencias devastadoras" que sufrieron todos los niños debido a las condiciones de detención, a las torturas y a los malos tratos, lo cual les generó sentimientos de amargura, resentimiento, humillación, depresión, minusvalía, impotencia, desprotección y violencia;

b) el Estado no averiguó ni sancionó oportunamente a los responsables de las violaciones a los derechos humanos ocurridos; y

c) debido a las dificultades para contactar a los ex internos y a sus familias, las representantes consideraron que la suma que la Corte fije debería tomar en cuenta el parentesco con los niños que estuvieron detenidos en el Instituto. Asimismo, respecto de Teofista Domínguez, Felipa Valdez, Dionicio Vega y Rosalía Figueredo, solicitaron a la Corte que fijara una indemnización con base en los testimonios rendidos ante la misma.

Alegatos del Estado

298. El Estado manifestó que al no haber violado el derecho a la vida (Artículo 4 de la Convención), salvo el allanamiento que hizo respecto del menor Benito Augusto Adorno, ni a la libertad personal (Artículo 7 de la Convención), ni a las garantías judiciales (Artículo 8 de la Convención), en conexión con el Artículo 1.1 de la Convención, no hay responsabilidad internacional atribuible a éste por la violación de las normas establecidas en la Convención u otro instrumento internacional; en consecuencia, no hay deber de reparar.

Consideraciones de la Corte

299. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación²¹². No obstante, por las circunstancias del caso *sub judice*, los sufrimientos que los hechos causaron a las personas declaradas víctimas en este caso, el cambio en las condiciones de existencia de los ex internos heridos y de los familiares de los internos fallecidos y

²¹² Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 215; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 247; y *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 57, párr. 166.

heridos, así como las demás consecuencias de orden no material o no pecuniario que sufrieron éstos, la Corte estima pertinente el pago de una compensación, conforme a la equidad, por concepto de daños inmateriales²¹³.

300. Tal como lo ha señalado la Corte, el daño inmaterial infligido a las víctimas resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida, *inter alia*, a tratos contrarios a la integridad personal y al derecho a una vida digna experimente un profundo sufrimiento, angustia moral, miedo e inseguridad, por lo que este daño no requiere pruebas²¹⁴.

301. En este sentido, los internos en el Instituto sufrían condiciones inhumanas de detención, las cuales incluían, *inter alia*, sobrepoblación, violencia, hacinamiento, mala alimentación, falta de atención médica adecuada y tortura. Asimismo, se encontraban reclusos en celdas insalubres con escasas instalaciones higiénicas y tenían muy pocas oportunidades de realizar actividades recreativas. En este contexto de condiciones inhumanas de detención en el Instituto, nueve internos²¹⁵ fallecieron y 42²¹⁶ resultaron heridos a causa de los incendios y un niño²¹⁷ fue muerto a causa de una herida de bala. Posteriormente, dos niños²¹⁸ que habían sido trasladados del Instituto a la penitenciaría para adultos de Emboscada fallecieron en esta última a causa de heridas de arma blanca.

302. Este Tribunal considera que dichos sufrimientos se acrecientan si se toma en consideración que la gran mayoría de las víctimas eran niños y el Estado tenía obligaciones complementarias a las que tiene frente a los adultos²¹⁹.

*
* *

303. Teniendo en cuenta las distintas facetas del daño aducidas por la Comisión y

²¹³ *Supra* nota 212.

²¹⁴ *Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 217; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 248; y *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 57, párr. 168.

²¹⁵ Elvio Epifanio Acosta Ocampos, Marco Antonio Jiménez, Diego Walter Valdez, Sergio Daniel Vega Figueredo, Sergio David Poletti Domínguez, Mario del Pilar Álvarez Pérez, Juan Alcides Román Barrios, Antonio Damián Escobar Morinigo y Carlos Raúl de la Cruz.

²¹⁶ Abel Achar Acuña, José Milciades Cañete Chamorro, Ever Ramón Molinas Zárate, Arsenio Joel Barrios Báez, Alfredo Duarte Ramos, Sergio Vincent Navarro Moraez, Raúl Esteban Portillo, Ismael Méndez Aranda, Pedro Iván Peña, Osvaldo Daniel Sosa, Walter Javier Riveros Rojas, Osmar López Verón, Miguel Ángel Coronel Ramírez, César Fidelino Ojeda Acevedo, Heriberto Zarate, Francisco Noé Andrada, Jorge Daniel Toledo, Pablo Emmanuel Rojas, Sixto Gonzáles Franco, Francisco Ramón Adorno, Antonio Delgado, Claudio Coronel Quiroga, Clemente Luis Escobar González, Julio César García, José Amado Jara Fernández, Alberto David Martínez, Miguel Angel Martínez, Osvaldo Mora Espinola, Hugo Antonio Vera Quintana, Juan Carlos Zarza Viveros, Eduardo Vera, Cándido Ulises Zelaya Flores, Hugo Olmedo, Oscar Rafael Aquino Acuña, Nelson Rodríguez, Demetrio Silguero y Aristides Ramón Ortiz Bernal, Carlos Raúl Romero Giacomo, Carlos Román Feris Almirón, Pablo Ayala Azola, Juan Ramón Lugo y Rolando Benítez.

²¹⁷ Benito Augusto Adorno.

²¹⁸ Richard Daniel Martínez y Héctor Ramón Vázquez.

²¹⁹ *Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 208, párr. 91.b); y *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, *supra* nota 150, párrs. 54, 60, y 93.

las representantes, y aplicando las anteriores presunciones, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto de daño inmaterial, en los términos que se indican en el cuadro que se transcribe más adelante (*infra* párr. 309), de conformidad con los siguientes parámetros:

a) para fijar las indemnizaciones por los daños inmateriales sufridos por los internos fallecidos²²⁰ la Corte ha tomado en consideración que estas víctimas sufrían condiciones carcelarias inhumanas, que eran, en su mayoría, niños y que murieron de manera violenta estando bajo custodia del Estado. Estas situaciones les generaron, *inter alia*, miedo, angustia, desesperación e impotencia, ya que la situación en que se encontraban era continua y muy probablemente no tenían esperanzas de que cambiara en un corto tiempo. Asimismo, esta Corte ha tomado en consideración las circunstancias particularmente traumáticas de su muerte y el hecho de que la mayoría de los fallecidos no murió inmediatamente sino que agonizó en medio de terribles dolores. En relación con los heridos²²¹, la Corte ha considerado, además de las consideraciones carcelarias inhumanas en las cuales permanecieron mientras se encontraban internos, la magnitud de las lesiones que sufrieron como consecuencia de los incendios, y que significará para aquéllos con lesiones mayores una alteración permanente en los diversos aspectos de la vida normal que podrían haber llevado; y

b) en la determinación de las indemnizaciones que corresponden a los familiares identificados de los fallecidos y los heridos, declarados víctimas por esta Corte, se debe tomar en consideración los sufrimientos que han padecido como consecuencia directa de las heridas y/o de la muerte de estos internos. En este sentido, dichos familiares han padecido un profundo sufrimiento y angustia en detrimento de su integridad psíquica y moral. Además, los hechos a que se vieron sometidos les generaron gran dolor, impotencia, inseguridad, tristeza y frustración, lo cual les ha causado una grave alteración en sus condiciones de existencia y en sus relaciones familiares y sociales, representado un serio menoscabo en su forma de vida._

304. En relación con los daños inmateriales de los nueve internos muertos en o a causa del primer incendio, esta Corte considera pertinente fijar como indemnización por el correspondiente concepto, en equidad, la cantidad de US \$65.000,00 (sesenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América); en los casos de Benito Augusto Adorno, Héctor Ramón Vázquez y de Richard Daniel Martínez, quienes no

²²⁰ Elvio Epifanio Acosta Ocampos, Marco Antonio Jiménez, Diego Walter Valdez, Sergio Daniel Vega Figueredo, Sergio David Poletti Domínguez, Mario del Pilar Álvarez Pérez, Juan Alcides Román Barrios, Antonio Damián Escobar Morinigo, Carlos Raúl de la Cruz, Benito Augusto Adorno, Richard Daniel Martínez y Héctor Ramón Vázquez.

²²¹ Abel Achar Acuña, José Milciades Cañete Chamorro, Ever Ramón Molinas Zárate, Arsenio Joel Barrios Báez, Alfredo Duarte Ramos, Sergio Vincent Navarro Moraez, Raúl Esteban Portillo, Ismael Méndez Aranda, Pedro Iván Peña, Osvaldo Daniel Sosa, Walter Javier Riveros Rojas, Osmar López Verón, Miguel Ángel Coronel Ramírez, César Fidelino Ojeda Acevedo, Heriberto Zarate, Francisco Noé Andrada, Jorge Daniel Toledo, Pablo Emmanuel Rojas, Sixto Gonzáles Franco, Francisco Ramón Adorno, Antonio Delgado, Claudio Coronel Quiroga, Clemente Luis Escobar González, Julio César García, José Amado Jara Fernández, Alberto David Martínez, Miguel Angel Martínez, Osvaldo Mora Espinola, Hugo Antonio Vera Quintana, Juan Carlos Zarza Viveros, Eduardo Vera, Cándido Ulises Zelaya Flores, Hugo Olmedo, Oscar Rafael Aquino Acuña, Nelson Rodríguez, Demetrio Silguero, Aristides Ramón Ortiz Bernal, Carlos Raúl Romero Giacomo, Carlos Román Feris Almirón, Pablo Ayala Azola, Juan Ramón Lugo y Rolando Benítez.

murieron como consecuencia de los incendios, la cantidad será de US\$ 50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América).

305. En relación con los daños inmateriales de los ex internos heridos, esta Corte, con base, entre otros criterios, en el porcentaje de quemadura sufrido por los internos, considera pertinente fijar como indemnización por el correspondiente concepto, en equidad, las siguientes cantidades: US\$ 50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a aquéllos cuyo porcentaje de lesión sea del 30% o más; US\$ 45.000,00 (cuarenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a aquéllos cuyo porcentaje de lesión sea desde el 20 % hasta un porcentaje inferior al 30%; US\$ 40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a aquéllos cuyo porcentaje de lesión sea desde el 10 % hasta un porcentaje inferior al 20 %; US\$ 30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) a aquéllos cuyo porcentaje de lesión sea desde el 5 % hasta un porcentaje inferior al 10 %, y US\$ 22.000,00 (veintidós mil dólares de los Estados Unidos de América) a aquéllos cuyo porcentaje de lesión sea menor de 5 %. Este Tribunal ya ha establecido los porcentajes de las quemaduras de algunos de los niños heridos (*supra* párr. 291), los cuales constan en el acervo probatorio del presente caso.

306. Al no contar con la información de 19 ex internos heridos²²², este Tribunal presume que éstos sufrieron menos del 5 % de quemadura y, por tanto, les asigna el monto correspondiente.

307. En relación con los daños inmateriales de los familiares identificados de los internos muertos, esta Corte considera pertinente fijar como indemnización por el correspondiente concepto, en equidad, la cantidad de US \$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada uno de los padres. En relación con los familiares identificados de los heridos en los incendios, esta Corte considera pertinente fijar como indemnización por el correspondiente concepto, en equidad, la cantidad de US \$15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada uno de ellos.

308. En cuanto al pago de las indemnizaciones, se aplicarán las previsiones dispuestas en los párrafos 274 a 282 de esta Sentencia.

309. Con base en lo anterior, las cantidades que la Corte ha determinado son las siguientes:

Daño inmaterial	
Ex internos fallecidos y sus familiares	
Ex internos fallecidos y sus familiares	Cantidad
1. Elvino Epifanio Acosta Ocampos (fallecido)	US\$ 65.000,00
Feliciana Ocampos (madre)	US \$25.000,00

²²² Antonio Delgado, Aristides Ramón Ortiz Bernal, Carlos Raúl Romero Giacomo, Claudio Coronel Quiroga, Demetrio Silguero, Eduardo Vera, Francisco Noé Andrada, Heriberto Zarate, Hugo Olmedo, Jorge Daniel Toledo, José Milciades Cañete Chamorro, Nelson Rodríguez, Osmar López Verón, Osvaldo Daniel Sosa, Pablo Emmanuel Rojas, Oscar Rafael Aquino Acuña, Sixto Gonzáles Franco, Cándido Ulises Zelaya Flores y Walter Javier Riveros Rojas.

Asunción Acosta (padre)	US \$25.000,00
2. Marco Antonio Jiménez (fallecido)	US\$ 65.000,00
Ignacia Giménez (madre)	US \$25.000,00
Teódulo Barboza (padre)	US \$25.000,00
3. Diego Walter Valdez (fallecido)	US\$ 65.000,00
Felipa Valdez (madre)	US \$25.000,00
Luis Ávila (padre)	US \$25.000,00
4. Sergio Daniel Vega Figueredo (fallecido)	US\$ 65.000,00
Rosalía Figueredo (madre)	US \$25.000,00
Dionicio Vega (padre)	US \$25.000,00
5. Sergio David Poletti Domínguez (fallecido)	US\$ 65.000,00
Teofista Domínguez (madre)	US \$25.000,00
Guillermo Augusto Poletti (padre)	US \$25.000,00
6. Mario del Pilar Álvarez Pérez (fallecido)	US\$ 65.000,00
María Teresa de Jesús Pérez (madre)	US \$25.000,00
7. Juan Alcides Román Barrios (fallecido)	US\$ 65.000,00
María Estela Barrios (madre)	US \$25.000,00
8. Antonio Damián Escobar Morinigo (fallecido)	US\$ 65.000,00
9. Carlos Raúl de la Cruz (fallecido)	US\$ 65.000,00
Fidelina de la Cruz (madre)	US \$25.000,00
10. Benito Augusto Adorno (fallecido)	US\$ 50.000,00
Rosalinda Giménez Duarte (madre)	US \$25.000,00
Benito Isidoro Adorno (padre)	US \$25.000,00
11. Richard Daniel Martínez (fallecido)	US\$ 50.000,00
12. Héctor Ramón Vázquez (fallecido)	US\$ 50.000,00
TOTAL	US\$ 1.110.000,00

Daño inmaterial	
Ex internos heridos y sus familiares	
Ex internos heridos y sus familiares	Daño inmaterial
1. Abel Achar Acuña (herido)	US\$ 40.000,00
Apolinaria Acuña (madre)	US\$ 15.000,00
Roque Achar (padre)	US\$ 15.000,00
2. José Milciades Cañete Chamorro (herido)	US\$ 22.000,00
María Estella Chamorro (madre)	US\$ 15.000,00
Andrés Cañete B. (padre)	US\$ 15.000,00
3. Ever Ramón Molinas Zárate (herido)	US\$ 45.000,00
4. Arsenio Joel Barrios Báez (herido)	US\$ 45.000,00
María Rosa Virginia Baes (madre)	US\$ 15.000,00
5. Alfredo Duarte Ramos (herido)	US\$ 40.000,00
Concepción Ramos viuda de Duarte (madre)	US\$ 15.000,00
6. Sergio Vincent Navarro Moraes (herido)	US\$ 50.000,00
Viviana Moraes (madre)	US\$ 15.000,00
Leoncio Navarro (padre)	US\$ 15.000,00
7. Raúl Esteban Portillo (herido)	US\$ 50.000,00
Silvia Portillo Martínez (madre)	US\$ 15.000,00
8. Ismael Méndez Aranda (herido)	US\$ 40.000,00
Eristrudis o Edith Aranda (madre)	US\$ 15.000,00

Tranquilino Méndez (padre)	US\$ 15.000,00
9. Pedro Iván Peña (herido)	US\$ 45.000,00
Dirma Monserrat Peña (hermana)	US\$ 15.000,00
10. Osvaldo Daniel Sosa (herido)	US\$ 22.000,00
11. Walter Javier Riveros Rojas (herido)	US\$ 22.000,00
12. Osmar López Verón (herido)	US\$ 22.000,00
13. Miguel Ángel Coronel Ramírez (herido)	US\$ 50.000,00
14. César Fidelino Ojeda Acevedo (herido)	US\$ 50.000,00
15. Heriberto Zarate (herido)	US\$ 22.000,00
16. Francisco Noé Andrada (herido)	US\$ 22.000,00
17. Jorge Daniel Toledo (herido)	US\$ 22.000,00
Emiliana Toledo (madre)	US\$ 15.000,00
18. Pablo Emmanuel Rojas (herido)	US\$ 22.000,00
19. Sixto Gonzáles Franco (herido)	US\$ 22.000,00
Flora Franco (madre)	US\$ 15.000,00
Jerónimo Gonzáles (padre)	US\$ 15.000,00
20. Francisco Ramón Adorno (herido)	US\$ 45.000,00
21. Antonio Delgado (herido)	US\$ 22.000,00
Cristina Delgado (madre)	US\$ 15.000,00
Antonio Vera (padre)	US\$ 15.000,00
22. Claudio Coronel Quiroga (herido)	US\$ 22.000,00
23. Clemente Luis Escobar González (herido)	US\$ 30.000,00
24. Julio César García (herido)	US\$ 22.000,00
25. José Amado Jara Fernández (herido)	US\$ 22.000,00
26. Alberto David Martínez (herido)	US\$ 50.000,00
27. Miguel Ángel Martínez (herido)	US\$ 50.000,00
28. Osvaldo Mora Espinola (herido)	US\$ 40.000,00
29. Hugo Antonio Vera Quintana (herido)	US\$ 40.000,00
30. Juan Carlos Zarza Viveros (herido)	US\$ 50.000,00
31. Eduardo Vera (herido)	US\$ 22.000,00
Felipa Vera (madre)	US\$ 15.000,00
32. Cándido Ulises Zelaya Flores (herido)	US\$ 22.000,00
33. Hugo Olmedo (herido)	US\$ 22.000,00
34. Oscar Rafael Aquino Acuña (herido)	US\$ 22.000,00
35. Nelson Rodríguez (herido)	US\$ 22.000,00
36. Demetrio Silguero (herido)	US\$ 22.000,00
37. Aristides Ramón Ortiz Bernal (herido)	US\$ 22.000,00
38. Carlos Raúl Romero Giacomo (herido)	US\$ 22.000,00
39. Carlos Román Feris Almirón (herido)	US\$ 30.000,00
40. Pablo Ayala Azola (herido)	US\$ 22.000,00
41. Juan Ramón Lugo (herido)	US\$ 30.000,00
42. Rolando Benítez (herido)	US\$ 22.000,00
TOTAL	US\$ 1.596.000,00

TOTAL DEL DAÑO INMATERIAL	US\$ 2.706.000,00
----------------------------------	--------------------------

D) OTRAS FORMAS DE REPARACIÓN

310. En este apartado el Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial²²³. Estas medidas buscan, *inter alia*, el reconocimiento de la dignidad de las víctimas, el consuelo de los derechos humanos de que se trata, así como evitar que se repitan violaciones como las del presente caso²²⁴.

Alegatos de la Comisión

311. La Comisión consideró que dadas las características especiales de este caso, las medidas de reparación no pecuniarias adquieren una relevancia esencial. Por ello, solicitó a la Corte que ordenara al Estado una reparación integral, lo cual implicaría no sólo una reparación adecuada para las víctimas que fueron privadas de su libertad en el Instituto, sino que constituiría una garantía suficiente de no repetición de estas violaciones en el futuro. La Comisión solicitó que para que la reparación integral se llevara a cabo, la Corte ordenara al Estado:

- a) garantizar el respeto de los derechos de los niños y adolescentes privados de su libertad;
- b) la adecuación legislativa en materia de privación de libertad de niños y adolescentes y su cabal cumplimiento por todas las autoridades del Estado, de conformidad con las normas internacionales que rigen la materia. En particular, señaló que el Estado debe establecer que la privación de la libertad debe ser una medida excepcional y de utilización solamente como *ultima ratio*;
- c) que implemente programas que claramente distingan entre inocentes y condenados, y que tome en cuenta su condición de menores al privar a éstos de su libertad;
- d) la construcción de centros como los de Itauguá y La Salle, que estén en condiciones de albergar internos sin sobrepoblación;
- e) la separación inmediata y urgente de los niños y adolescentes que se encuentren en cárceles de adultos;
- f) la creación de un sistema de asistencia jurídica especializada y adecuada para atender los procesos judiciales a los que se enfrentan los niños y adolescentes con facultades y recursos suficientes para ejercer la defensa jurídica;
- g) la revisión de todos los juicios que se siguen en contra de las víctimas que estuvieron detenidas en el Instituto, de conformidad con lo que establece el Artículo 249 incisos b y c del Código de la Niñez y la Adolescencia, que

²²³ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 26, párr. 223; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 253; y *Caso Molina Theissen*, *supra* nota 26, párr. 77.

²²⁴ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 26, párr. 223; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 40, párr. 268; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 56, párr. 105.

recientemente entró en vigencia. El Estado deberá informar en el plazo de seis meses sobre los resultados de tal revisión; y

h) la investigación, enjuiciamiento y sanción de los funcionarios que por acción u omisión permitieron o facilitaron la ocurrencia de los tres incendios, así como la de los funcionarios que diseñaron, implementaron y ejecutaron la política institucional que permitió que los niños y adolescentes fueran detenidos en condiciones inhumanas en el Instituto.

Alegatos de las representantes

312. Las representantes manifestaron que, dadas las circunstancias y la gravedad del presente caso, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición adquirirían especial relevancia. Al respecto, las representantes solicitaron a la Corte que ordenara al Estado lo siguiente:

a) la adecuación de todo el sistema de privación de la libertad de niños y adolescentes a los requerimientos convencionales. Señalaron que el nuevo código específico, si bien representa un avance significativo, todavía no satisface plenamente lo requerido por las disposiciones internacionales. Para ello, las representantes solicitaron que el Estado conforme un espacio, con participación de organizaciones de la sociedad civil y expertos en el tema, para estudiar tanto la legislación como las prácticas actuales, y para proponer las reformas necesarias para dicha adecuación definitiva;

b) la construcción de centros de detención para menores en conflicto con la ley adecuados a los lineamientos internacionalmente reconocidos;

c) la implementación de programas adecuados en los centros de detención de menores;

d) la separación de procesados y condenados;

e) la capacitación y la formación de los funcionarios judiciales, la policía, los penitenciarios y todos aquellos relacionados con la privación de libertad de menores de edad, en el conocimiento de los estándares internacionales y principios en esa materia;

f) la revisión de todos los juicios que se siguen contra las víctimas de conformidad con lo que establece el Artículo 249 incisos b y c del Código de la Niñez y la Adolescencia, recientemente entrado en vigor;

g) la determinación de cuáles de las víctimas siguen privadas de su libertad, dónde y en qué condiciones;

h) la liberación inmediata de los menores que estuvieron en el Instituto y que siguen detenidos en centros de detención con prisión preventiva;

i) el traslado inmediato de los menores de edad detenidos en cárceles con adultos a cárceles adecuadas, y si ellas no estuvieren disponibles, la libertad inmediata de estos menores de edad;

- j) la conmutación o reducción de las penas que ahora están cumpliendo quienes estuvieron en el Instituto y hoy se encuentren condenados y detenidos en otros establecimientos, que tenga en cuenta el tiempo que permanecieron detenidos en el Instituto entre agosto de 1996 y julio de 2001, para reducir la condena actual;
- k) la asistencia médica y psicológica integral, la cual sería brindada por un equipo interdisciplinario de profesionales con experiencia en atención de adolescentes con este tipo de daños y carencias;
- l) las cirugías o tratamientos necesarios en relación con los heridos de los incendios, de conformidad con el dictamen del equipo interdisciplinario. En especial, solicitaron la cirugía inmediata de Raúl Esteban Portillo y Pedro Iván Peña;
- m) la implementación de un programa de educación especial y exclusivo para los adolescentes que estuvieron en el Instituto, en atención a los daños causados por la ausencia de una política de reeducación, y con el fin de revertir esta situación;
- n) el reconocimiento público de responsabilidad estatal por parte del Presidente de la República del Paraguay, que consista en una disculpa, o desagravio público, a todos los niños que estuvieron en el Instituto y a sus familias;
- o) la publicación de la sentencia que emita la Corte, en dos diarios de amplia circulación en Paraguay;
- p) la elaboración y difusión de un video que manifieste que quienes llegaban al Instituto eran menores injusta y arbitrariamente detenidos; que la pobreza los conducía a la cárcel, así como que los maltrataban y los torturaban "en forma salvaje y brutal"; y
- q) la investigación, enjuiciamiento y sanción de los hechos de manera integral, completa e imparcial, para individualizar a los responsables de las violaciones denunciadas en este caso y sancionarlos adecuadamente.

313. Al respecto el Estado manifestó que:

- a) en cuanto a la pretensión de las representantes de que el Presidente de la República haga un reconocimiento público, el Estado ha realizado importantes reconocimientos de responsabilidad en el caso en cuestión, los que tomarán estado público en la sentencia de la Corte;
- b) el hecho que el caso haya llegado a la Corte Interamericana y que el Estado haya reconocido sus falencias en materia de atención integral a menores en conflicto con la ley privados de libertad dará plena y suficiente respuesta a lo solicitando por las representantes en cuanto al reconocimiento público; y
- c) aceptó la solicitud de capacitación de guardias, con la sola aclaración que no existen guardias carcelarios en la actualidad sino educadores, que fueron capacitados por el Proyecto AMAR de la Comunidad Europea. Asimismo, manifestó que la capacitación es un componente prioritario del modelo socio-educativo que se está aplicando en el CEI Itauguá y otros centros, aun con las limitaciones presupuestarias y de recursos humanos, y

que en el proceso de capacitación han estado involucradas organizaciones de la sociedad civil como RONDAS y RAICES.

Consideraciones de la Corte

314. En este apartado el Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial y garantizar que hechos similares a este caso no vuelvan a repetirse.

a) *Publicación de las partes pertinentes de la Sentencia de la Corte*

315. Como lo ha ordenado en otras oportunidades²²⁵, la Corte estima que, como medida de satisfacción, el Estado debe publicar dentro del plazo de seis meses, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, tanto la Sección denominada Hechos Probados de esta Sentencia sin las notas al pie de página correspondientes y la parte resolutive de la misma.

b) *Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de declaración de una política de Estado en materia de niños en conflicto con la ley consistente con los compromisos internacionales del Paraguay*

316. La Corte considera necesario que, en el plazo de seis meses, las instituciones pertinentes del Estado, en consulta con la sociedad civil, elaboren y definan una política de Estado de corto, mediano y largo plazo en materia de niños en conflicto con la ley que sea plenamente consistente con los compromisos internacionales del Paraguay. Dicha política de Estado debe ser presentada por altas autoridades del Estado en un acto público en el que, además, se reconozca la responsabilidad internacional del Paraguay en las carencias de las condiciones de detención imperantes en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y 25 de julio de 2001.

317. Dicha política de Estado debe contemplar, entre otros aspectos, estrategias, acciones apropiadas y la asignación de los recursos que resulten indispensables para que los niños privados de libertad se encuentren separados de los adultos; para que los niños procesados estén separados de los condenados; así como para la creación de programas de educación, médicos y psicológicos integrales para todos los niños privados de libertad.

c) *Tratamiento médico y psicológico*

318. Algunos de los ex internos heridos en los incendios, así como algunos de los familiares de los internos fallecidos y heridos que han rendido testimonio ante el Tribunal o han brindado su declaración ante fedatario público (affidávit), han expresado padecer secuelas físicas y/o problemas psicológicos como consecuencia de los hechos de este caso. La Corte estima que es preciso que se disponga una medida que tenga el propósito de reducir los padecimientos psicológicos de todos los ex internos del Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, quienes figuran en la lista presentada por la Comisión el 19 de noviembre de 2002

²²⁵ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 26, párr. 235; *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 26, párr. 233; y *Caso Molina Theissen*, supra nota 26, párr. 86.

(*supra* párrs. 36 y 176), los padecimientos físicos y/o psicológicos de los ex internos heridos en los incendios²²⁶, así como los padecimientos psicológicos de los familiares de los fallecidos y de los heridos, derivados de la situación de las violaciones, si ello es necesario y si ellos así lo desean²²⁷.

319. Con el fin de contribuir a la reparación de estos daños, el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento psicológico que requieran las personas mencionadas en el párrafo anterior, así como el tratamiento médico que requieran los ex internos heridos en los incendios incluyendo, *inter alia*, los medicamentos y las operaciones quirúrgicas que puedan ser necesarias. Al proveer el tratamiento psicológico se deben considerar las circunstancias particulares de cada persona, las necesidades de cada uno de ellos, de manera que se les brinden tratamientos colectivos, familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada uno de ellos y después de una evaluación individual. Para estos efectos, el Estado deberá crear un comité que evalúe la condición física y psíquica, así como las medidas que respecto de cada una habría que tomar.

320. En este comité deberá tener una participación activa la Fundación Tekojojá, y en el caso de que ésta no consienta o no se encuentre en condiciones de asumir la tarea, el Estado deberá identificar otra organización no gubernamental que pueda reemplazarla. El Estado deberá informar a esta Corte sobre la constitución de este comité, en el plazo de seis meses. Respecto del tratamiento médico y psicológico, éste se debe iniciar inmediatamente después de la constitución del comité.

d) Programa de educación y asistencia vocacional para todos los ex internos del Instituto

321. Este Tribunal dispone, como medida de satisfacción, que el Estado brinde asistencia vocacional, así como un programa de educación especial destinado a los ex internos del Instituto que estuvieron en éste entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, dentro de un plazo de seis meses.

e) Otorgamiento de un lugar para los restos de Mario del Pilar Álvarez Pérez

322. La Corte observa que la señora María Teresa de Jesús Pérez, madre del interno fallecido Mario del Pilar Álvarez Pérez, en su declaración ante fedatario público (*affidavit*) pidió un "panteón para el cadáver de su hijo", debido a que éste va a ser expulsado del cementerio porque no tiene dinero para pagar. Por tanto, esta Corte dispone que el Estado brinde a dicha señora un espacio para depositar el

²²⁶ Abel Achar Acuña, José Milciades Cañete Chamorro, Ever Ramón Molinas Zárate, Arsenio Joel Barrios Báez, Alfredo Duarte Ramos, Sergio Vincent Navarro Moraéz, Raúl Esteban Portillo, Ismael Méndez Aranda, Pedro Iván Peña, Osvaldo Daniel Sosa, Walter Javier Riveros Rojas, Osmar López Verón, Miguel Ángel Coronel Ramírez, César Fidelino Ojeda Acevedo, Heriberto Zarate, Francisco Noé Andrada, Jorge Daniel Toledo, Pablo Emmanuel Rojas, Sixto Gonzáles Franco, Francisco Ramón Adorno, Antonio Delgado, Claudio Coronel Quiroga, Clemente Luis Escobar González, Julio César García, José Amado Jara Fernández, Alberto David Martínez, Miguel Angel Martínez, Osvaldo Mora Espinola, Hugo Antonio Vera Quintana, Juan Carlos Zarza Viveros, Eduardo Vera, Cándido Ulises Zelaya Flores, Hugo Olmedo, Oscar Rafael Aquino Acuña, Nelson Rodríguez, Demetrio Silguero, Aristides Ramón Ortiz Bernal, Carlos Raúl Romero Giacomo, Carlos Román Feris Almirón, Pablo Ayala Azola, Juan Ramón Lugo y Rolando Benítez.

²²⁷ *Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra* nota 26, párr. 207; *Caso 19 Comerciantes, supra* nota 26, párr. 277; y *Caso Myrna Mack Chang, supra* nota 40, párr. 253.2).

cadáver de su hijo en un panteón cercano a la residencia de ésta, en el plazo de 15 días.

323. En lo que respecta a las demás pretensiones sobre reparaciones, la Corte considera que la presente Sentencia constituye *per se* una forma de reparación²²⁸.

324. La Corte ha observado con preocupación que la señora Dirma Monserrat Peña, hermana del ex interno Pedro Iván Peña, al rendir declaración ante fedatario público (affidávit), así como los ex internos Pedro Iván Peña y Raúl Esteban Portillo, al responder un cuestionario (*supra* párrs. 48, 72 y 84), manifestaron su temor de que se tomen represalias en su contra y/o en contra de su familia. Al respecto, la Corte considera indispensable que el Estado se ocupe particularmente de garantizar la vida, integridad y seguridad de dichas personas y sus familias, y les provea la protección necesaria frente a cualesquiera personas, tomando en cuenta las circunstancias del presente caso.

XIV COSTAS Y GASTOS

Alegatos de la Comisión

325. La Comisión solicitó a la Corte que, escuchando a los peticionarios, ordenara al Estado el pago de las costas originadas a nivel nacional en la tramitación de los procesos judiciales seguidos por las víctimas o sus representantes en el fuero interno, así como las originadas a nivel internacional en la tramitación del caso ante la Comisión y las que se originen como consecuencia de la tramitación del caso ante la Corte que sean debidamente probadas por los peticionarios.

Alegatos de las representantes

326. Las representantes solicitaron el resarcimiento de un total de US\$ 40.237,42 (cuarenta mil doscientos treinta y siete mil dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y dos centavos) por los gastos y costas efectuados en su búsqueda de justicia a nivel nacional e internacional en el presente caso. En particular, solicitaron las siguientes cantidades:

- a. US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de gastos y costas incurridos por la Fundación Tekojojá en la tramitación del caso ante el sistema interamericano, y por la tramitación del *hábeas corpus* genérico iniciado en 1993 y finalizado en 1998; y
- b. US\$ 30.237,42 (treinta mil doscientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de América, con cuarenta y dos centavos) como reintegro de los gastos en que incurrió CEJIL para litigar el caso ante el sistema interamericano.

²²⁸ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 215; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 247; y *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 57, párr. 166.

Alegatos del Estado

327. El Estado solicitó que la Corte disponga que cada parte asuma los gastos del juicio. Respecto de las pretensiones presentadas por las representantes, el Estado manifestó que:

- a) la pretensión de la Fundación Tekojojá de recibir un resarcimiento del Estado por los trabajos realizados en sede interna, por concepto de costas y gastos, específicamente por haber promovido el *hábeas corpus* genérico, no debe ser considerada, ya que debe ser planteada en jurisdicción interna;
- b) la pretensión de la Fundación Tekojojá de resarcimiento por los gastos en que supuestamente incurrió en sede internacional no está suficientemente justificado;
- c) no se detallan ni justifican con documentos idóneos los gastos en que incurrió en sede internacional la citada Fundación, y en consecuencia, se puede presumir que las mismas no existieron;
- d) no hay constancia de la participación de la Fundación en las audiencias llevadas a cabo ante la Comisión y, por tanto, no corresponde al Estado pagar las costas y gastos relacionadas a esa tramitación; y
- e) le resulta “extraño” que CEJIL pretenda cobrar por supuestos gastos en que incurrieron sus representantes para participar en las audiencias llevadas a cabo en la Comisión que también tiene su sede en la misma ciudad. Además, el Estado agregó que no le constaba que los directivos de CEJIL se hubieran trasladado a Asunción para participar en audiencias en la tramitación de la solución amistosa o para otra fines. En consecuencia, el Estado solicitó a la Corte que se rechazara la solicitud sobre las costas y gastos en el orden causado.

Consideraciones de la Corte

328. Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores²²⁹, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por los familiares de las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto a su reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, que comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable.

²²⁹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 242; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 283; y *Caso Molina Theissen*, *supra* nota 26, párr. 95.

329. En relación con el reconocimiento de las costas y gastos, la asistencia legal a las víctimas no se inicia apenas en la etapa de reparaciones, sino que comienza ante los órganos judiciales nacionales y continúa en las sucesivas instancias del sistema interamericano de tutela de los derechos humanos, es decir, en los procedimientos que se siguen ante la Comisión y ante la Corte. Por ende, en el concepto de costas, para los fines que ahora se examinan, quedan comprendidas tanto las que corresponden a la etapa de acceso a la justicia a nivel nacional, como las que se refieren a la justicia a nivel internacional ante dos instancias: la Comisión y la Corte²³⁰.

330. En este caso, la Corte estima equitativo ordenar en equidad las siguientes cantidades por concepto de costas y gastos: la cantidad de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, la cual deberá ser entregada a la Fundación Tekojojá, por su participación en la interposición del recurso de *habeas corpus* genérico y de la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y la cantidad de US\$ 12.500,00 (doce mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, la cual deberá ser entregada al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) por litigar el caso ante la Comisión Interamericana y ante la Corte Interamericana. La Corte ha decidido la entrega directa de estos montos a las organizaciones mencionadas por la ausencia de un representante común de las partes y por la pluralidad y dispersión de las víctimas.

XV MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO

331. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, el Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones (*supra* párrs. 294 y 309) y el reintegro de costas y gastos (*supra* párr. 330) dentro del plazo de un año contado a partir de su notificación. Respecto de la publicación de la Sentencia (*supra* párr. 315), del acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional (*supra* párr. 316), de la constitución del comité (*supra* párr. 320), así como del programa de educación especial y asistencia vocacional (*supra* párr. 321), el Estado deberá dar cumplimiento a dichas medidas dentro de un plazo de seis meses. Respecto del tratamiento médico y psicológico (*supra* párrs. 318 y 319), éste se debe iniciar inmediatamente después de la constitución del comité. Con relación al otorgamiento de un lugar para los restos de Mario del Pilar Álvarez Pérez (*supra* párr. 322), el Estado deberá dar cumplimiento a dicha medida dentro del plazo de 15 días.

332. El pago de las indemnizaciones establecidas a favor de las víctimas se realizará según lo dispuesto en los párrafos 271 a 282 de la presente Sentencia.

333. Los pagos correspondientes al reintegro de costas y gastos generados por las gestiones realizadas por los representantes, en el orden interno y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, serán efectuados a favor de dichos representantes (*supra* párr. 330).

²³⁰ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 26, párr. 243; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 26, párr. 284; y *Caso Molina Theissen*, *supra* nota 26, párr. 96.

334. El Estado puede cumplir sus obligaciones de carácter pecuniario mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda nacional del Estado, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago. En el caso de la constitución de la inversión bancaria, ésta deberá realizarse en dólares de los Estados Unidos de América, en los términos de los párrafos 335 y 336 de esta Sentencia.

335. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones no fuese posible que las reciban dentro del indicado plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria paraguaya solvente, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de diez años la indemnización no ha sido reclamada, la cantidad será devuelta al Estado con los intereses devengados.

336. En el caso de la indemnización ordenada a favor de los beneficiarios menores de edad, el Estado deberá aplicar su monto a una inversión bancaria a nombre de éstos en una institución paraguaya solvente, en dólares estadounidenses. La inversión se hará dentro del plazo de un año, en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria mientras sean menores de edad. Podrá ser retirado por los beneficiarios cuando alcancen la mayoría de edad o cuando, de acuerdo al interés superior del niño y por determinación de una autoridad judicial competente, así se disponga. Si transcurridos diez años contados a partir de la adquisición de la mayoría de edad no es reclamada dicha indemnización, la suma será devuelta al Estado con los intereses devengados.

337. Los montos asignados en la presente Sentencia bajo los conceptos de indemnización del daño material, inmaterial y costas y gastos no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales actuales o futuros. En consecuencia, deberán ser entregados a los beneficiarios en forma íntegra conforme a lo establecido en la Sentencia.

338. En caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en el Paraguay.

339. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad inherente a sus atribuciones de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Paraguay deberá rendir a la Corte un primer informe sobre las medidas tomadas para dar cumplimiento a esta Sentencia.

XVI PUNTOS RESOLUTIVOS

340. Por tanto,

LA CORTE,

DECIDE,

Por unanimidad,

1. desestimar las excepciones preliminares referentes al defecto legal en la presentación de la demanda y a la falta de reclamación previa del artículo 26 de la Convención Americana, interpuestas por el Estado.
2. tener por retirada, por el desistimiento del Estado, la excepción preliminar referente a la litispendencia, interpuesta por el Estado.
3. continuar el conocimiento del presente caso.

DECLARA,

Por unanimidad, que:

4. el Estado violó los derechos a la vida y a la integridad personal consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y también en relación con el artículo 19 de ésta, cuando las víctimas hayan sido niños, en perjuicio de todos los internos en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, en los términos de los párrafos 176 y 190 de la presente Sentencia.
5. el Estado violó el derecho a la vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y también en relación con el artículo 19 de ésta, cuando las víctimas hayan sido niños, en perjuicio de los 12 internos fallecidos, en los términos de los párrafos 179, 184, 186 y 190 de la presente Sentencia.
6. el Estado violó el derecho a la integridad personal consagrado en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma, en perjuicio de los niños heridos a causa de los incendios; y el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de ésta, en perjuicio de los familiares identificados de los internos fallecidos y heridos, todo lo anterior en los términos de los párrafos 188, 190 y 193 de la presente Sentencia.
7. el Estado incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno y violó el derecho a las garantías judiciales consagrados, respectivamente, en los artículos 2 y 8.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma, en perjuicio de todos los niños internos en el Instituto, entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, en los términos del párrafo 213 de la presente Sentencia.
8. el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los 239 internos nombrados en la resolución del *hábeas corpus* genérico, en los términos del párrafo 251 de la presente Sentencia.

Y DISPONE,

Por unanimidad, que:

9. esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, en los términos de los párrafos 299 y 323 de la presente Sentencia.

10. el Estado debe publicar, en el plazo de seis meses, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, al menos por una vez, el capítulo relativo a los hechos probados de esta Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes, y la parte resolutive de la misma, en los términos del párrafo 315 de la presente Sentencia.

11. el Estado debe realizar, en consulta con la sociedad civil, en el plazo de seis meses, un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de declaración que contenga la elaboración de una política de Estado de corto, mediano y largo plazo en materia de niños en conflicto con la ley que sea plenamente consistente con los compromisos internacionales del Paraguay. Dicha política de Estado debe:

a) ser presentada por altas autoridades del Estado en un acto público en el que, además, se reconozca la responsabilidad internacional del Paraguay en las carencias de las condiciones de detención imperantes en el Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y 25 de julio de 2001; y

b) contemplar, entre otros aspectos, estrategias, acciones apropiadas y la asignación de los recursos que resulten indispensables para que los niños privados de libertad se encuentren separados de los adultos; para que los niños procesados estén separados de los condenados; así como para la creación de programas de educación, médicos y psicológicos integrales para todos los niños privados de libertad.

12. el Estado debe brindar tratamiento psicológico a todos los ex internos del Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001; tratamiento médico y/o psicológico a los ex internos heridos en los incendios, y tratamiento psicológico a los familiares de los internos fallecidos y heridos, en los términos de los párrafos 318 a 320 de la presente Sentencia.

13. el Estado debe brindar asistencia vocacional, así como un programa de educación especial destinado a los ex internos del Instituto entre el 14 de agosto de 1996 y el 25 de julio de 2001, en los términos del párrafo 321 de la presente Sentencia.

14. el Estado debe brindar a la señora María Teresa de Jesús Pérez, en el plazo de 15 días contado a partir de la notificación de esta Sentencia, un espacio para depositar el cadáver de su hijo, Mario del Pilar Álvarez Pérez, en un panteón cercano a la residencia de aquélla, en los términos del párrafo 322 de la presente Sentencia.

15. el Estado debe ocuparse particularmente de garantizar la vida, integridad y seguridad de las personas que rindieron declaración y de sus familias, y debe proveerles la protección necesaria frente a cualesquiera personas, tomando en cuenta las circunstancias de este caso, en los términos del párrafo 324 de la presente Sentencia.

16. el Estado debe pagar la cantidad total de US\$ 953.000,00 (novecientos cincuenta y tres mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, por concepto de daño material, en los términos de los párrafos 288 a 294 de la presente Sentencia, distribuida de la siguiente manera:

- a) a los internos fallecidos Elvio Epifanio Acosta Ocampos, Marco Antonio Jiménez, Diego Walter Valdez, Sergio Daniel Vega Figueredo, Sergio David Poletti Domínguez, Mario del Pilar Álvarez Pérez, Juan Alcides Román Barrios, Antonio Damián Escobar Morinigo, Carlos Raúl de la Cruz, Benito Augusto Adorno, Richard Daniel Martínez y Héctor Ramón Vázquez, la cantidad de US\$ 40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, en los términos de los párrafos 288, 289 y 294 de la presente Sentencia;
- b) a Juan Carlos Zarza Viveros, Miguel Ángel Coronel Ramírez, Sergio Vincent Navarro Moraez, Alberto David Martínez, Miguel Ángel Martínez, Raúl Esteban Portillo, César Fidelino Ojeda Acevedo, Pedro Iván Peña, Ever Ramón Molinas Zárate, Arsenio Joel Barrios Báez y Francisco Ramón Adorno, la cantidad de US\$ 15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, en los términos de los párrafos 290, 291 y 294 de la presente Sentencia;
- c) a Alfredo Duarte Ramos, Abel Achar Acuña, Osvaldo Mora Espinola, Ismael Méndez Aranda y Hugo Antonio Vera Quintana, la cantidad de US\$ 13.000,00 (trece mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, en los términos de los párrafos 290, 291 y 294 de la presente Sentencia;
- d) a Clemente Luis Escobar González, Juan Ramón Lugo y Carlos Román Feris Almirón, la cantidad de US\$ 11.000,00 (once mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, en los términos de los párrafos 290, 291 y 294 de la presente Sentencia;
- e) a Pablo Ayala Azola, Julio César García, José Amado Jara Fernández, Rolando Benítez, Antonio Delgado, Aristides Ramón Ortiz Bernal, Carlos Raúl Romero Giacomo, Claudio Coronel Quiroga, Demetrio Silguero, Eduardo Vera, Francisco Noé Andrada, Heriberto Zarate, Hugo Olmedo, Jorge Daniel Toledo, José Milciades Cañete Chamorro, Nelson Rodríguez, Osmar López Verón, Osvaldo Daniel Sosa, Pablo Emmanuel Rojas, Oscar Rafael Aquino Acuña, Sixto Gonzáles Franco, Cándido Ulises Zelaya Flores y Walter Javier Riveros Rojas, la cantidad de US\$ 9.000,00 (nueve mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, en los términos de los párrafos 290, 291, 292 y 294 de la presente Sentencia; y
- f) a los familiares de los ex internos Francisco Ramón Adorno, Sergio David Poletti Domínguez y Mario del Pilar Álvarez Pérez, US\$ 1.000,00 (mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, en los términos de los párrafos 293 y 294 de la presente Sentencia.

17. el Estado debe pagar la cantidad de US\$ 2.706.000,00 (dos millones setecientos seis mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en

moneda nacional del Estado, por concepto de indemnización del daño inmaterial, en los términos de los párrafos 304 a 309 de la presente Sentencia, distribuida de la siguiente manera:

- a) a los internos fallecidos Elvio Epifanio Acosta Ocampos, Marco Antonio Jiménez, Diego Walter Valdez, Sergio Daniel Vega Figueredo, Sergio David Poletti Domínguez, Mario del Pilar Álvarez Pérez, Juan Alcides Román Barrios, Antonio Damián Escobar Morinigo y Carlos Raúl de la Cruz, la cantidad de US\$ 65.000,00 (sesenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, en los términos de los párrafos 304 y 309 de la presente Sentencia;
- b) a los internos fallecidos Benito Augusto Adorno, Richard Daniel Martínez y Héctor Ramón Vázquez, la cantidad de US\$ 50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, en los términos de los párrafos 304 y 309 de la presente Sentencia;
- c) a Juan Carlos Zarza Viveros, Miguel Ángel Coronel Ramírez, Sergio Vincent Navarro Moraez, Alberto David Martínez, Miguel Ángel Martínez, Raúl Esteban Portillo y César Fidelino Ojeda Acevedo, la cantidad de US\$ 50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, en los términos de los párrafos 305 y 309 de la presente Sentencia;
- d) a Pedro Iván Peña, Ever Ramón Molinas Zárate, Arsenio Joel Barrios Báez y Francisco Ramón Adorno, la cantidad de US\$ 45.000,00 (cuarenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, en los términos de los párrafos 305 y 309 de la presente Sentencia;
- e) a Alfredo Duarte Ramos, Abel Achar Acuña, Osvaldo Mora Espinola, Ismael Méndez Aranda y Hugo Antonio Vera Quintana, la cantidad de US\$ 40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, en los términos de los párrafos 305 y 309 de la presente Sentencia;
- f) a Clemente Luis Escobar González, Juan Ramón Lugo y Carlos Román Feris Almirón, la cantidad de US\$ 30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, en los términos de los párrafos 305 y 309 de la presente Sentencia;
- g) a Pablo Ayala Azola, Julio César García, José Amado Jara Fernández, Rolando Benítez, Antonio Delgado, Aristides Ramón Ortiz Bernal, Carlos Raúl Romero Giacomo, Claudio Coronel Quiroga, Demetrio Silguero, Eduardo Vera, Francisco Noé Andrada, Heriberto Zarate, Hugo Olmedo, Jorge Daniel Toledo, José Milciades Cañete Chamorro, Nelson Rodríguez, Osmar López Verón, Osvaldo Daniel Sosa, Pablo Emmanuel Rojas, Oscar Rafael Aquino Acuña, Sixto Gonzáles Franco, Cándido Ulises Zelaya Flores y Walter Javier Riveros Rojas, la cantidad de US\$ 22.000,00 (veintidós mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, en los

términos de los párrafos 305, 306 y 309 de la presente Sentencia;

h) a los familiares identificados de los internos fallecidos, la cantidad de US \$ 25,000.00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado para cada uno de los padres, en los términos de los párrafos 307 y 309; e

i) a los familiares identificados de los ex internos heridos en los incendios, la cantidad de US \$ 15,000.00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado para cada uno de ellos, en los términos de los párrafos 307 y 309 de la presente Sentencia.

18. el Estado debe pagar por concepto de costas y gastos a la Fundación Tekojojá la cantidad de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, y al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) la cantidad de US\$ 12.500,00 (doce mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, en los términos del párrafo 330 de la presente Sentencia.

19. el Estado debe efectuar el pago de las indemnizaciones y el reintegro de costas y gastos, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 331 de ésta. Lo anterior salvo cuando se fijan plazos distintos, conforme a lo señalado en los párrafos 315 a 322 y 331 de esta Sentencia.

20. el Estado debe consignar la indemnización ordenada a favor de las víctimas que sean niños en una inversión bancaria a nombre de éstos en una institución paraguaya solvente, en dólares estadounidenses, dentro del plazo de un año, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias mientras sean menores de edad, en los términos del párrafo 336 de esta Sentencia.

21. el Estado puede cumplir sus obligaciones de carácter pecuniario mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda nacional del Estado, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago. En el caso de la constitución de la inversión bancaria, ésta deberá realizarse en dólares de los Estados Unidos de América, en los términos de los párrafos 335 y 336 de esta Sentencia.

22. los pagos por concepto de daño material, inmaterial y costas y gastos establecidos en la presente Sentencia no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales actuales o futuros, en los términos del párrafo 337 de la presente Sentencia.

23. en caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en el Paraguay.

24. si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones no fuese

posible que éstos las reciban dentro del indicado plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, el Estado consignará dichos montos a favor de los beneficiarios en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria paraguaya solvente, en los términos del párrafo 335 de la presente Sentencia.

25. supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 339 de la misma.

El Juez Cançado Trindade hizo conocer a la Corte su Voto Razonado, el cual acompaña esta Sentencia.

Sergio García Ramírez
Presidente

Alirio Abreu Burelli

Oliver Jackman

Antônio A. Cançado Trindade

Cecilia Medina Quiroga

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Víctor Manuel Núñez R.
Juez *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Sergio García Ramírez
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Voto a favor de la adopción de la presente Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del *Instituto de Reeducación del Menor*, relativo al Estado paraguayo, la cual, en la misma línea de pensamiento inaugurada por la Corte en el caso histórico y paradigmático de los "*Niños de la Calle*" (*Villagrán Morales y Otros versus Guatemala*, 1999-2001), retrata una situación real del cotidiano en toda América Latina (y otras regiones del mundo), y demuestra que la conciencia humana ha alcanzado un grado de evolución que ha tornado posible hacer justicia mediante la protección de los derechos de los que se encuentran en situación de gran vulnerabilidad, al otorgarse a éstos, al igual que a todo ser humano, acceso directo a una instancia judicial internacional para hacer valer sus derechos, como verdadera parte demandante. En relación con la presente Sentencia que viene de adoptar la Corte, me veo en la obligación de dejar constancia de mis reflexiones personales sobre dos puntos, como fundamentación de mi posición al respecto. Me refiero, en particular, a las cuestiones de la titularidad de los derechos en situaciones de extrema adversidad, y de la amplia dimensión del debido proceso legal.

I. La Titularidad de los Derechos en Situaciones de Extrema Adversidad.

2. El contencioso de los "*Niños de la Calle*", concluido ante esta Corte hace tres años, reveló la importancia del acceso directo de los individuos a la jurisdicción internacional, posibilitándoles vindicar sus derechos contra las manifestaciones del poder arbitrario, y dando un contenido ético a las normas tanto del derecho público interno como del derecho internacional. Su relevancia fue claramente demostrada ante la Corte en el curso de aquel procedimiento contencioso, en el cual las madres de los niños asesinados, tan pobres y abandonadas como los hijos, tuvieron acceso a la jurisdicción internacional, comparecieron a juicio¹, y, gracias a las Sentencias de fondo y reparaciones de esta Corte², que las ampararon, pudieron al menos recuperar la fe en la Justicia humana.

3. Ahora, transcurridos tres años, el presente caso del *Instituto de Reeducación del Menor* viene una vez más a demostrar que el ser humano, aún en las condiciones más adversas, irrumpe como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de plena capacidad jurídico-procesal internacional. El derecho de acceso del individuo a la justicia internacional se cristaliza, de ese modo, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Un paso significativo en ese sentido fue dado el año pasado por la Sentencia de la Corte en el caso de los *Cinco Pensionistas versus Perú* (del 28.02.2003), de la cual se desprende el amplio alcance del derecho

¹. Audiencias públicas del 28-29.01.1999 y 12.03.2001 ante esta Corte.

². Del 19.11.1999 y del 26.05.2001, respectivamente.

de acceso a la justicia (en los planos tanto nacional como internacional³): tal derecho no se reduce al acceso formal, *stricto sensu*, a la instancia judicial, sino significa, *lato sensu*, el derecho a obtener justicia, o sea, un derecho autónomo a la propia *realización* de la justicia.

4. Fue aquel el primer caso contencioso enteramente tramitado bajo el nuevo Reglamento de la Corte (adoptado el 24 de noviembre de 2000, y en vigencia a partir del 01 de junio de 2001), que otorgó *locus standi in iudicio* a los peticionarios en todas las etapas del procedimiento ante la Corte. Ahora, un año y medio después, la presente Sentencia de la Corte en el caso del *Instituto de Reeducación del Menor* reconoce la relevancia de las históricas reformas introducidas por la Corte en su actual Reglamento (párrs. 106, 119-120 y 125), en favor de la *titularidad*, de los individuos, de los derechos protegidos, otorgándoles *locus standi in iudicio* en todas las etapas del procedimiento contencioso ante la Corte. Los casos de los "*Niños de la Calle*" y del *Instituto de Reeducación del Menor* son testimonios elocuentes de dicha titularidad, aún en situaciones de la más extrema adversidad.

5. Tal como lo destacué en mi Voto Concurrente en el caso de los *Cinco Pensionistas*, la Corte sostuvo correctamente que "la consideración que debe prevalecer es la de la *titularidad*, de los individuos, de todos los derechos protegidos por la Convención, como verdadera parte sustantiva demandante, y como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (párr. 16). Fue este un "significativo paso adelante dado por la Corte, desde la adopción de su actual Reglamento" (párr. 17), por cuanto "la afirmación de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales del ser humano atiende a una verdadera *necesidad* del ordenamiento jurídico internacional contemporáneo" (párr. 23). Y agregué:

"En efecto, la afirmación de dichas personalidad y capacidad jurídicas constituye el legado verdaderamente revolucionario de la evolución de la doctrina jurídica internacional en la segunda mitad el siglo XX. Ha llegado el momento de superar las limitaciones clásicas de la *legitimatío ad causam* en el Derecho Internacional, que tanto han frenado su desarrollo progresivo hacia la construcción de un nuevo *jus gentium*. Un rol importante está aquí siendo ejercido por el impacto de la consagración de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico internacional, en el sentido de humanizar este último: tales derechos fueron proclamados como *inherentes* a todo ser humano, independientemente de cualesquiera circunstancias. El individuo es sujeto *jure suo* del Derecho Internacional, y al reconocimiento de los derechos que le son inherentes corresponde ineluctablemente la capacidad procesal de vindicarlos, en los planos tanto nacional como internacional" (párr. 24).

6. Más recientemente, y en la misma línea de razonamiento, en mi Voto Razonado en el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri*, referente al Perú

³. Para un estudio sobre la materia, cf. A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104; A.A. Cançado Trindade, "Vers la consolidation de la capacité juridique internationale des pétitionnaires dans le système interaméricain des droits de la personne", 14 *Revue québécoise de droit international* - Montreal (2001) n. 2, pp. 207-239.

(Sentencia del 08.07.2004), me permití insistir en "la necesaria prevalencia de la *titularidad* de los individuos de todos los derechos protegidos por la Convención sobre cualesquiera otras consideraciones, como sujetos que son del Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (párr. 27). Ese desarrollo es "una consecuencia directa" del paso adelante dado por la Corte desde la adopción de su actual Reglamento, el cuarto de su historia, otorgando *locus standi in iudicio* a los individuos peticionarios en todas las etapas del procedimiento ante el Tribunal (párr. 27). Además, como venía yo sosteniendo a lo largo de los últimos años, "estamos en medio al proceso histórico de *consolidación de la emancipación del individuo vis-à-vis su propio Estado*" (párr. 28).

7. Hace seis años, en mi Voto Concurrente en el caso *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú* (Excepciones Preliminares, 1998) ante esta Corte, así resumí el "salto cualitativo" que habría que darse bajo la Convención Americana:

"Trátase de buscar asegurar, ya no sólo la representación directa de las víctimas o de sus familiares (*locus standi*) en el procedimiento ante la Corte Interamericana en casos ya enviados a ésta por la Comisión (...), sino más bien el derecho de acceso directo de los individuos ante la propia Corte (*jus standi*), para traer un caso directamente ante ella, como futuro órgano jurisdiccional único para la solución de casos concretos bajo la Convención Americana. (...)

(...) Más que todo, este salto calitativo atendería, a mi modo de ver, a un imperativo de justicia. El *jus standi* - no más apenas *locus standi in iudicio*, - irrestricto, de los individuos, ante la propia Corte Interamericana, representa, - como he señalado en mis Votos en otros casos ante la Corte⁴, - la consecuencia lógica de la concepción y formulación de derechos a ser protegidos bajo la Convención Americana en el plano internacional, a las cuales debe necesariamente corresponder la capacidad jurídica plena de los individuos peticionarios de vindicarlos" (párrs. 42-43).

8. Ahora, en esta Sentencia que viene de adoptar la Corte en el presente caso del *Instituto de Reeducación del Menor*, el Tribunal ha subrayado que la *titularidad* de los derechos humanos reside en cada individuo (párr. 106), - o sea, en el *cas d'espèce*, en cada uno de los niños victimados por los padecimientos en el referido Instituto, - y que no admitirlo sería una "restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (párr. 125). Así, - me permito insistir, - aún en las condiciones más adversas, como aquellas en que padecieron los internos en el Instituto "Panchito López", inclusive en medio de tres incendios (con internos muertos quemados, o heridos)⁵, y aún ante las limitaciones de su capacidad jurídica en razón de su condición existencial de niños (menores de

⁴. Cf., en ese sentido, mis Votos Razonados en los casos *Castillo Páez versus Perú* (Excepciones Preliminares, Sentencia del 30.01.1996), párrs. 14-17, y *Loayza Tamayo versus Perú* (Excepciones Preliminares, Sentencia del 31.01.1996), párrs. 14-17, respectivamente.

⁵. Nueve internos fallecieron a raíz del incendio del 11.02.2000; nueve internos resultaron heridos o quemados en el incendio del 05.02.2001; y nuevos disturbios se produjeron en el incendio del 25.07.2001 (cf. párr. 134.29-34 de la presente Sentencia).

edad), su *titularidad* de derechos emanados directamente del derecho internacional ha subsistido intacta, y su causa ha alcanzado un tribunal internacional de derechos humanos.

9. En su Opinión Consultiva n. 17 (del 28.08.2002), sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, la Corte, además de los deberes que tanto la familia como el Estado tienen *vis-à-vis* los niños, a la luz de los derechos de éstos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, advirtió que los niños son sujetos (*titulares*) de derechos y no simples objetos de protección. Al respecto, la Corte además mantuvo que la personalidad jurídica encuéntrase ineluctablemente reconocida por el Derecho a todo ser humano (sea él un niño o un adolescente), independientemente de su condición existencial o del alcance de su capacidad jurídica para ejercer sus derechos por sí mismo (capacidad de ejercicio).

10. Como me permití precisar en mi Voto Concurrente en aquella Opinión Consultiva n. 17,

"Es cierto que la personalidad y la capacidad jurídicas guardan estrecha vinculación, pero en el plano conceptual se distinguen. Puede ocurrir que un individuo tenga personalidad jurídica sin disfrutar, en razón de su condición existencial, de plena capacidad para actuar. Así, en el presente contexto, por personalidad se puede entender la aptitud para ser titular de derechos y deberes, y por capacidad la aptitud para ejercerlos por sí mismo (capacidad de ejercicio). La capacidad encuéntrase, pues, íntimamente vinculada a la personalidad; sin embargo, si por alguna situación o circunstancia un individuo no dispone de plena capacidad jurídica, ni por eso deja de ser sujeto de derecho. Es el caso de los niños" (párr. 8).

11. En su jurisprudencia reciente en materia tanto consultiva como contenciosa, la Corte Interamericana ha sostenido la preservación de los derechos sustantivos y procesales del niño en todas y cualquiera circunstancias. Subyacente a este notable desarrollo encuéntrase la concepción kantiana de la persona humana como un fin en sí mismo, que abarca naturalmente los niños, o sea, todos los seres humanos independientemente de las limitaciones de su capacidad jurídica (de ejercicio). Tal desarrollo es guiado por el principio fundamental del respeto a la dignidad de la persona humana, independientemente de su condición existencial. En virtud de ese principio, todo ser humano, independientemente de la situación y las circunstancias en que se encuentra, tiene derecho a la dignidad. Este principio fundamental encuéntrase invocado en distintos tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos⁶. En realidad, el reconocimiento y la consolidación de la posición del ser humano como sujeto pleno del Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituyen, en nuestros días, una manifestación inequívoca y elocuente

⁶. V.g., los preámbulos de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989; de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959; del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales e Culturales (Protocolo de San Salvador, de 1988), entre otros.

de los avances del proceso actual de *humanización* del propio Derecho Internacional (el nuevo *jus gentium* de nuestros tiempos)⁷.

II. La Amplia Dimensión del Debido Proceso Legal.

12. Uno de los aspectos centrales del presente caso del *Instituto de Reeducción del Menor*, examinado por la Corte en la Sentencia que viene de adoptar, es el relativo a la prisión preventiva. En la práctica ésta se ha transformado en un verdadero flagelo que hoy día victimiza a miles y miles de olvidados en las cárceles y centros de detención en todo el mundo. La Corte ha advertido en la presente Sentencia contra sus excesos y distorsiones, al señalar que se impone la brevedad del plazo, y que se requieren cuidados especiales en los casos de privación de libertad de niños. Y, en todo caso, la prisión preventiva - como recuerda la Corte - se encuentra limitada por los principios generales del derecho universalmente reconocidos (como los de la presunción de inocencia, de necesidad y proporcionalidad), sin cuya observancia se estaría indebidamente anticipando una pena sin sentencia (párrs. 228-231). Y, en el plano sustantivo, la presente Sentencia de la Corte sostiene - en la misma línea de la jurisprudencia inaugurada en el supracitado caso de los "*Niños de la Calle*" (Fondo, 1999)⁸ - una concepción amplia del derecho a la vida, a abarcar *lato sensu* también las *condiciones* de una *vida digna* (párrs. 151-152, 156, 160-161, 164, 167-168 y 170).

13. Aquí, una vez más, se tornan evidentes el rol y la importancia de los principios generales del derecho, los cuales, en una dimensión más amplia, permean y orientan el debido proceso legal como un todo. Al respecto, en el ejercicio de su función consultiva, ya en su novena Opinión Consultiva sobre *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (1987), la Corte Interamericana tuvo ocasión de precisar la amplia dimensión de la concepción del debido proceso legal, bajo el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Señaló la Corte que el artículo 8 abarca el conjunto de las condiciones o requisitos que deben cumplirse en las instancias procesales para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial, o sea, para configurar verdaderas garantías judiciales según la Convención Americana⁹. Esta concepción recogida por el

⁷. Cf., sobre este punto, A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo III, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 447-497.

⁸. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), caso *Villagrán Morales y Otros versus Guatemala* (Fondo, Sentencia del 19.11.1999), Serie C, n. 63, pp. 64-65, párr. 144: - "(...) En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él".

⁹. CtIADH, Opinión Consultiva OC-9/87 (del 06.10.1987), sobre *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*, Serie A, n. 9, p. 15, párrs. 27-28.

artículo 8 se aplica a todas las garantías judiciales referidas en la Convención Americana (relacionándose a los artículos 7(6), 25 y 27(2) de la Convención)¹⁰.

14. Siendo así, garantías judiciales como las consagradas en el artículo 7(6) - el *habeas corpus* - y el artículo 25(1) - el *recurso de amparo*, o el *mandado de segurança*, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes - de la Convención Americana son indispensables y deben ser considerados según los *principios* del artículo 8 de la Convención¹¹. La Corte concluye la referida Opinión Consultiva n. 9 en términos categóricos, al determinar que

"las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención"¹².

15. Más recientemente, en su histórica y pionera Opinión Consultiva n. 16 (del 01.10.1999) sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, - que ha servido de fuente de inspiración para la jurisprudencia internacional *in statu nascendi* sobre la materia, - la Corte Interamericana subrayó que los prerequisites de las garantías judiciales (consagrados en el artículo 8 de la Convención) sirven para asegurar o hacer valer la *titularidad* o el ejercicio de un derecho protegido; además, destacó la Corte el carácter esencialmente evolutivo de la propia concepción del debido proceso legal, cuyo contenido se expande para atender a nuevas necesidades de protección de la persona humana¹³.

16. En mi Voto Concurrente en la última e igualmente histórica Opinión Consultiva n. 18 (del 17.09.2003) sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (el primer pronunciamiento de un tribunal internacional sobre la materia), dejé constancia de la alta importancia que atribuyo a los principios generales del derecho en todo sistema jurídico, en los siguientes términos:

"Todo sistema jurídico tiene principios fundamentales, que inspiran, informan y conforman sus normas. Son los principios (derivados etimológicamente del latín *principium*) que, evocando las causas primeras, fuentes o orígenes de las normas y reglas, confieren cohesión, coherencia y legitimidad a las normas jurídicas y al sistema jurídico como un todo. Son los principios generales del derecho (*prima principia*) que confieren al ordenamiento jurídico (tanto nacional como internacional) su ineluctable dimensión axiológica; son ellos que revelan los valores que inspiran todo el ordenamiento jurídico y que, en última instancia, proveen sus propios fundamentos. Es así como

¹⁰. *Ibid.*, p. 16, párrs. 29-30.

¹¹. *Ibid.*, pp. 20-21, párr. 38 y punto resolutivo n. 1.

¹². *Ibid.*, p. 22, punto resolutivo n. 3.

¹³. Cf. CtiADH, Opinión Consultiva n. 16 (del 01.10.1999) sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Serie A, n. 16, pp. 110-113, párrs. 117-124.

concibo la presencia y la posición de los principios en cualquier ordenamiento jurídico, y su rol en el universo conceptual del Derecho. (...) De los *prima principia* emanan las normas y reglas, que en ellos encuentran su sentido. Los principios encuéntranse así presentes en los orígenes del propio Derecho. Los principios nos muestran los fines legítimos que buscar: el bien común (de todos los seres humanos, y no de una colectividad abstracta), la realización de la justicia (en los planos tanto nacional como internacional), el necesario primado del derecho sobre la fuerza, la preservación de la paz. Al contrario de los que intentan - a mi juicio en vano - minimizarlos, entiendo que, si no hay principios, tampoco hay verdaderamente un sistema jurídico. Sin los principios, el `orden jurídico´ simplemente no se realiza, y deja de existir como tal" (párrs. 44 y 46).

17. En su *jurisprudence constante*, la Corte Interamericana ha recurrido siempre a los principios generales del derecho¹⁴. Hay ciertos principios generales del derecho (como el de la igualdad y no-discriminación) que se configuran verdaderamente *fundamentales*, dando expresión a valores e identificándose con los propios fundamentos del sistema jurídico. Es el caso, en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del principio de la dignidad del ser humano (el cual se identifica con el propio fin del Derecho), así como del principio de la inalienabilidad de los derechos inherentes al ser humano (se identifica con una premisa básica de la construcción de todo el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos). Dichos principios fundamentales, - como resalté en mi referido Voto Concurrente en la reciente Opinión Consultiva n. 18 de la Corte, - en realidad

"forman el *substratum* del propio ordenamiento jurídico, revelando el *derecho al Derecho* de que son titulares todos los seres humanos¹⁵, independientemente de su estatuto de ciudadanía o cualquier otra circunstancia" (párr. 55).

18. Los párrafos 1 y 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen, a mi juicio, más que simples requisitos del debido proceso legal, o directrices para su observancia, verdaderos principios generales del derecho

¹⁴. Cf. CtIADH, caso de los *Cinco Pensionistas versus Perú* (Sentencia del 28.02.2003), párr. 156; CtIADH, caso *Cantos versus Argentina* (Exc. Prel., Sentencia del 07.09.2001), párr. 37; CtIADH, caso *Baena Ricardo y Otros versus Panamá* (Sentencia del 02.02.2001), párr. 98; CtIADH, caso *Neira Alegría versus Perú* (Exc. Prel., Sentencia del 11.12.1991), párr. 29; CtIADH, caso *Velásquez Rodríguez versus Honduras* (Sentencia del 29.07.1988), párr. 184; y cf. también CtIADH, Opinión Consultiva n. 18, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (del 17.09.2003), párrs. 83-110 y 157; CtIADH, Opinión Consultiva n. 17, sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* (del 28.08.2002), párrs. 66 y 87; CtIADH, Opinión Consultiva n. 16, sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* (del 01.10.1999), párrs. 58, 113 y 128; CtIADH, Opinión Consultiva n. 14, sobre la *Responsabilidad Internacional por la Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (del 09.12.1994), párr. 35.

¹⁵. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo III, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 524-525.

(el del acceso a un juez o tribunal competente e independiente e imparcial, y el de la presunción de inocencia) a nortear y orientar el debido proceso, - principios éstos que abarcan las supracitadas garantías judiciales de los artículos 7(6) y 25(1) de la Convención Americana. Mi enfoque de las relaciones entre los artículos 8 y 25 de la Convención Americana es, por consiguiente, agregador y no segregador, de ese modo maximizando la salvaguardia de los derechos protegidos por la Convención. Así, coincido con la Corte en cuanto a la violación del párrafo 1 del artículo 8 de la Convención establecida en el *cas d'espèce*, pero lamento apartarme del razonamiento que la condujo a no determinar igual violación del párrafo 2 del artículo 8 de la Convención en el presente caso del *Instituto de Reeducción del Menor*.

19. Tanto en su demanda ante la Corte (del 20.05.2002) como en su escrito de alegatos finales (del 05.07.2004), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que, en el presente caso, "no hubo separación entre procesados y condenados" en el Instituto "Panchito López", y "se trató a los procesados como si hubieran sido efectivamente condenados", lo que implicó una violación del principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 8(2) de la Convención Americana¹⁶. Los internos se encontraban, en la gran mayoría, en estado de indefensión, - prosiguió la Comisión, - y en su "casi totalidad" en estado de prisión preventiva¹⁷. Además, - señaló en su demanda, - "el propio Estado reconoció esta situación en los informes presentados a la Comisión"¹⁸.

20. A mi juicio, los puntos planteados por la Comisión Interamericana al respecto, en su demanda y su escrito de alegatos finales (*supra*), - que no fueron controvertidos por el Estado ni en sus escritos¹⁹ ni en la audiencia pública ante la Corte, - quedaron fehacientemente comprobados. Hubo una clara violación del principio de presunción de inocencia, en detrimento de la casi totalidad de los internos en el Instituto "Panchito López". Esperar o exigir informaciones adicionales de los peticionarios²⁰ es, a mi modo de ver, hacer recaer una carga de la prueba demasiado pesada sobre los victimados. En circunstancias como las del presente caso (de niños privados de la libertad y sobreviviendo en precarias condiciones), como señalaron las representantes de las víctimas y sus familiares (Sras. Viviana Krsticevic y María Clara Galvis) en la audiencia pública ante la Corte (de 03-05.05.2004), se invierte la carga de la prueba, recayendo sobre la parte demandada.

¹⁶. Docs. cites., pp. 44 y 28, respectivamente.

¹⁷. Docs. cites., pp. 44 y 28, respectivamente.

¹⁸. Doc. cit., p. 44.

¹⁹. En su escrito de contestación de la demanda (del 13.12.2002), el Estado fue claro al señalar que "otro problema, que por la falta de disponibilidad de medios se hace difícil cumplir, es la separación de procesados y condenados. El Estado se encuentra realizando esfuerzos para cumplir con esta disposición constitucional y legal, y en algunos centros de reclusión ya se están verificando los primeros resultados" (párr. 201).

²⁰. Como indicado en los párrafos 216-218 de la presente Sentencia.

21. En la referida audiencia pública, la representación del Estado, a su vez, negó la existencia de un patrón violatorio (deliberado), e insistió en la aplicación del principio *onus probandi incumbit actori*; al mismo tiempo, reiteró - con claridad y dignidad - su reconocimiento de deficiencias en el sistema penitenciario y su preocupación por la situación de los adolescentes en el Instituto "Panchito López". En ningún momento la representación del Estado obstaculizó el procedimiento ante la Corte; al contrario, en la mencionada audiencia pública reiteró su reconocimiento de los hechos constantes de la demanda - entre los cuales "el alto índice de procesados sin condena", - y su postura contribuyó de forma positiva a la determinación de los hechos en el *cas d'espèce*²¹.

22. Más aún, en la presente Sentencia, la propia Corte Interamericana dió por probados los hechos de que los internos en el Instituto "Panchito López", en su "gran mayoría", se encontraban procesados "sin sentencia", y, además, no estaban éstos separados de los condenados (párr. 134.19 y 20). Cabía, pues, a la Corte, extraer las consecuencias de su propia determinación de los hechos. Siendo así, no veo cómo dejar de establecer una violación tanto del párrafo 1 como del párrafo 2(c) y (e) del artículo 8 de la Convención Americana. A dicha determinación, que a mi juicio debería haber hecho la Corte en la parte de la presente Sentencia en cuanto al fondo, se seguiría la diferenciación entre los procesados y los condenados, en la parte siguiente de la presente Sentencia en cuanto a las reparaciones, a efectos de estas últimas. Lo que me parece indudable en el presente caso es la ocurrencia de una violación del principio de presunción de inocencia bajo el artículo 8(2) de la Convención.

23. La amplia dimensión del debido proceso legal, tal como la concibo, relacionando el artículo 8(1) y (2) a los artículos 25(1) y 7(6) de la Convención Americana, resulta en gran parte del rol fundamental y de la mayor relevancia que atribuyo a los principios generales del derecho (cf. *supra*). Hubiera yo, pues, preferido que la presente Sentencia de la Corte hubiera tratado en conjunto - y no separadamente, como lo hizo - las garantías judiciales y la protección judicial (artículos 8 y 25 de la Convención), tal como fue correctamente argumentado por la Comisión Interamericana ante esta Corte, tanto en la demanda como en su escrito de alegatos finales.

24. En el ejercicio de su función contenciosa, la Corte Interamericana ha efectivamente relacionado el artículo 8 al 25 reiteradas veces. Así lo hizo en sus Sentencias en los casos de los "*Niños de la Calle*" (1999, párrs. 219-228 y 235-237), de *Durand y Ugarte versus Perú* (2000, párrs. 128-130), de *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (2000, párrs. 187-191), del *Tribunal Constitucional* (atinente a Perú, 2001, párrs. 68-71 y 89-90), de *Baena Ricardo y Otros versus Panamá* (2001, párrs. 124-129 y 137), de *Las Palmeras* (relativo a Colombia, 2001, párrs. 58-60), de *Maritza Urrutia versus Guatemala* (2003, párrs. 116-121), de *Juan Humberto Sánchez versus Honduras* (2003, párrs. 120-121 y 124), de los *19 Comerciantes versus Colombia* (2004, párrs. 187 y 192-194).

²¹. Además, en la presente Sentencia, la Corte ha valorado la labor que viene realizando el Estado a través de sus recientes reformas legislativas, administrativas y de otro carácter, con particular incidencia en la protección de niños privados de la libertad, teniendo presentes las obligaciones bajo el artículo 19 de la Convención Americana (cf. párrs. 214 y 263-265).

25. Así, el enfoque que aquí sostengo de las relaciones entre las garantías judiciales y la protección judicial (artículos 8 y 25 de la Convención) encuéntrase, pues, en plena conformidad con la *jurisprudence constante* de la Corte Interamericana, en materia tanto contenciosa como consultiva (cf. *supra*), además de proporcionar un más alto grado de protección a los que de ella necesiten. La vastísima jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos bajo el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos ha reconocido que las disposiciones del artículo 6 constituyen verdaderos principios generales de derecho, a saber, el que toda persona pueda someter su causa ante una autoridad judicial imparcial y competente (con la consecuente prohibición de denegación de justicia), y el de la presunción de inocencia.

26. Todo esto revela el rol prominente reservado al debido proceso legal en el Estado democrático de Derecho. Por consiguiente, jamás se justificaría una interpretación restrictiva del mismo. La Corte Interamericana siempre ha otorgado un amplio alcance al artículo 8 de la Convención Americana. Lo hizo, con especial énfasis, v.g., en el caso *Baena Ricardo y Otros versus Panamá* (Sentencia del 02.02.2001, párrs. 124-127), ponderando que, en última instancia, la justicia se realiza a través del debido proceso legal, como "verdadero valor jurídicamente protegido" (párr. 129). A mi juicio, la amplia dimensión del debido proceso legal se desprende de su íntima relación con el derecho de acceso (*lato sensu*) a la justicia.

27. Este último encuentra expresión precisamente en el artículo 25 de la Convención Americana. En mi Voto Disidente en el caso *Genie Lacayo versus Nicaragua* (Revisión de Sentencia, Resolución del 29.01.1997), me permití destacar el sentido y alcance del artículo 25 de la Convención Americana en los siguientes términos:

"El derecho a un recurso sencillo y rápido y efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, consagrado en el artículo 25 de la Convención, es una garantía judicial fundamental mucho más importante de lo que uno pueda *prima facie* suponer²², y que jamás puede ser minimizada. Constituye, en última instancia, uno de los pilares básicos no sólo de la Convención Americana, como del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática (en el sentido de la Convención). Su correcta aplicación tiene el sentido de perfeccionar la administración de la justicia a nivel nacional, con los cambios legislativos necesarios a la consecución de este propósito.

El origen - poco conocido - de esta garantía judicial es latinoamericano: de su consagración originalmente en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (de abril de 1948)²³, fue transplantada a la Declaración Universal de los Derechos

²². Su importancia fue señalada, por ejemplo, en el *Informe de la Comisión de Juristas de la OEA para Nicaragua*, de 04.02.1994, pp. 100 y 106-107, párrafos 143 y 160 (publicado posteriormente in: 113/118 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1998) pp. 335-386).

²³. Al momento en que, paralelamente, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas todavía preparaba el Proyecto de Declaración Universal (de mayo de 1947 hasta junio de 1948), como relatado, en un fragmento de memoria, por el *rappporteur* de la Comisión (René Cassin); la inserción de la disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante las jurisdicciones nacionales en la Declaración Universal (artículo 8), inspirado en la disposición correspondiente de la Declaración Americana (artículo XVIII), se

Humanos (de diciembre de 1948), y de ahí a las Convenciones Europea y Americana sobre Derechos Humanos (artículos 13 y 25, respectivamente), así como al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (artículo 2(3)). Bajo la Convención Europea de Derechos Humanos, en particular, ha generado un considerable jurisprudencia²⁴, a la par de un denso debate doctrinal" (párrs. 18-19).

28. La Corte Interamericana ha reconocido la importancia del derecho de acceso a la justicia; tanto es así que, desde su Sentencia del 03.11.1997 (párr. 82), en el caso *Castillo Páez versus Perú*, hasta la fecha, ha reiteradas veces señalado que el derecho de toda persona de acceso a un recurso sencillo y rápido o efectivo ante jueces o tribunales competentes que la amparen sus derechos fundamentales (artículo 25 de la Convención) "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención"²⁵. En el presente caso, la Corte ha acertadamente establecido una violación del artículo 25 de la Convención (párr. 251).

29. A mi juicio, el debido proceso requiere el acceso a la justicia (*stricto sensu*), así como la realización de la justicia (acceso a la justicia *lato sensu*) requiere el debido

efectuó en los debates subsiguientes (de 1948) de la III Comisión de la Asamblea General de Naciones Unidas. Cf. R. Cassin, "Quelques souvenirs sur la Déclaration Universelle de 1948", 15 *Revue de droit contemporain* (1968) n. 1, p. 10.

²⁴. En sus primordios, sostenía tal jurisprudencia el carácter "accesorio" del artículo 13 de la Convención Europea, encarado - a partir de los años ochentas - como garantizando un derecho sustantivo individual subjetivo. Gradualmente, en sus sentencias en los casos *Klass versus Alemania* (1978), *Silver y Otros versus Reino Unido* (1983), y *Abdulaziz, Cabales y Balkandali versus Reino Unido* (1985), la Corte Europea de Derechos Humanos empezó a reconocer el carácter autónomo del artículo 13. Finalmente, después de años de hesitación y oscilaciones, la Corte Europea, en su sentencia reciente, del 18.12.1996, en el caso *Aksoy versus Turquía* (párrafos 95-100), determinó la ocurrencia de una violación "autónoma" del artículo 13 de la Convención Europea.

²⁵. Cf. los *obiter dicta* de la Corte en estos términos, v.g., *inter alia*, en los cuatro últimos años, en los casos *Ivcher Bronstein versus Perú* (Sentencia del 06.02.2001, párr. 135), *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua* (Sentencia del 31.08.2001, párr. 112), *Cantos versus Argentina* (Sentencia del 28.11.2002, párr. 52); *Juan Humberto Sánchez versus Honduras* (Sentencia del 07.06.2003, párr. 121); *Maritza Urrutia versus Guatemala* (Sentencia del 27.11.2003, párr. 117); *19 Comerciantes versus Colombia* (Sentencia del 05.07.2004, párr. 193), entre otros.

proceso. El derecho a la prestación jurisdiccional - el *derecho al Derecho* - sólo se materializa mediante la observancia del debido proceso legal, de los principios básicos que lo conforman. Es la fiel observancia de estos principios que conlleva a la realización de la justicia, o sea, a la plenitud del derecho de toda persona de acceso a la justicia. De ahí la ineluctable e íntima interrelación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, maximizando la protección de los derechos inherentes a la persona humana.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Anexo I

**NOMBRES DE LOS INTERNOS INCLUIDOS
EN LA LISTA PRESENTADA POR LA
COMISIÓN INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS
EL 19 DE NOVIEMBRE DE 2002***

(*NOTA: ALGUNOS NOMBRES PARECEN ESTAR
REPETIDOS)

Acevedo Juan Alberto
Acevedo Maldonado Juan Alberto
Achar Acuña Abel
Achar Juan Carlos
Achucarro Ayala Deni David
Acosta Almada Lorenzo
Acosta Alvarenga Marcos
Acosta Ariel
Acosta Caballero Juan Carlos
Acosta Cabañas Edgar
Acosta Cabañas Edgar Ramon
Acosta Cabrera Agustin
Acosta Caceres Mario
Acosta Crithian Ariel
Acosta Cristian
Acosta Demecio Epifanio
Acosta Estanislao
Acosta Fariña Victor Damian
Acosta Felipe Rubén
Acosta Fernández Fernando
Acosta Froy Alcides
Acosta Julio César
Acosta Manuel
Acosta Morel Marcial
Acosta Nolberto Ezequiel
Acosta Ocampos Elvio Epifanio
Acosta Pablino
Acosta Prieto Diego Miguel
Acosta riel
Acosta Rolon Jorge Daniel
Acosta Samudio Andres Fabian
Acosta Sergio Concepcion
Acosta Soto Arnaldo Damian
Acosta Villanueva Oscar
Acuña Acosta Luis Ariel
Acuña Alvarenga Oscar Rafael

Acuña Cesar Francisco
Acuña Chamorro Pedro Romualdo
Acuña Fernández Félix
Acuña Fretes Damian Marcelo
Acuña Gerardo Asunción
Acuña González Fabio
Acuña Ocampo David Lorenzo
Acuña Ocampos David Lorenzo
Acuña Oscar Rafael
Acuña Urunaga Enrique Daniel
Adornio Benito Augusto
Adorno Francisco Ramón
Adorno Oroa Atilio Ramón
Aguayo Adorno Fernando Miguel
Aguayo Brokel Cristian Armando
Aguayo Carlos Roberto
Aguayo Estigarribia Juan Carlos
Aguayo Guairare Hugo Antonio
Aguayo Raul
Aguayo Viera Luis Alberto
Aguero Angel Nicolas
Aguero Basilio
Aguero Cañete Abiel
Aguero Elizardo
Aguero Mario Bernardo
Aguero Moran Milciades
Aguero Ojeda Gustavo Andres
Aguero Osvaldo Rodrigo
Aguero Pablo Higinio
Aguero Pedro Pablo
Aguero Ruiz Juan Epifanio
Aguero Serafin
Aguero Souza Silvio
Aguero Valentin Gustavo
Aguero villalba Dario Ramon
Aguilar Milciades
Aguilar Noceda Nelson Darío
Aguilera Acuña Ramon Milciades
Aguilera Avelino Ramón
Aguilera Caballero Orlando Marcelo
Aguilera Espinola José de la Cruz
Aguilera Espinoza Juan Bernardo
Aguilera Filizzola Jorge Armando
Aguilera Gayoso Avelino Ramón
Aguilera José Eduardo
Aguilera Luis Fernando
Aguilera Morel Francisco Javier
Aguilera Ocampos Jorge Daniel
Aguilera Peralta Esteban
Aguilera Peralta Tomas

Aguilera Romero Gustavo Daniel
Aguilera Saucedo, Tomás
Aguilera Verdun Panfilo
Aguirre Ortiz Anibal
Agustin Ruiz Diaz Alfredo Abel
Alarcón Orque Julio Cpesar
Alcaraz Alcides Antonio
Alcaraz Estigarribia Humberto
Alcaraz Francisco Javier
Alcaraz Gustavo
Alcaraz Gustavo Adolfo
Alcaraz Hiber Nelson
Alcaraz Montania Ruben Dario
Alcaraz Noguera Lauro Cesar
Alcaraz Nuñez Cristian Gabriel
Alcaraz Riveros Ruben
Alcaraz Romualdo Rene
Alcaraz Ruben Dario
Alcaraz Vera Pedro Ramón
Alderete Franco José David
Alegre Caceres Will Rody
Alegre Mereles Alfredo Cecilio
Alegre Mereles Cecilio Alfredo
Alegre Mereles Julio Cesar
Alfaro Ruiz Diaz Jose Antonio
Alfonso García o Romero García Carlos Raúl
Alfonso Rodriguez Aldo Jovino
Alfonso Vera Victor David
Alleza Ruben Dario
Almada Florentin Bernardo Cesar
Almada Flores Marcial Alberto
Almada Gonzalez Anselmo
Almada Ovelar Reinaldo
Almada Richard Osmar
Almada Villalba Agustin Daniel
Almada Villalba Carlos Alberto
Almiron Cristhian Joel
Almiron Cristian Joel
Almiron Restaino Vicente David
Alonso Britez Luis Antonio
Alonso Fretes Reinaldo
Alonso Garay Ever Dionisio o Cristhian Marcelo Zárate
Alonso Juan Alberto
Alonso Marco
Alonso Pereira Alcides
Alonso Ruiz Arsenio Manuel
Altamirano Bogado Gabriel
Altamirano Cardozo Jorge
Alvarenga Espinola Pablo Alfredo
Alvarenga Jorge

Alvarenga Milciades Ramon
Alvarenga Nuñez Arnaldo Andres
Alvarenga Nuñez Federico Ramón
Alvarenga Nuñez Hugo David
Alvarenga Riquelme Brigido
Alvarenga Roberto
Alvarez Acevedo José Alberto
Alvarez Delvalle Oscar Fabian
Alvarez Esquivel Ramón
Alvarez Gomez Silvino
Alvarez Gonzalez Jorge Gabriel
Alvarez Hector Daniel
Alvarez Hugo Alcides
Alvarez javier
Alvarez Juan Angel
Alvarez Pérez Mario
Amarilla Aguayo Cristhian David
Amarilla Aguayo Víctor Hugo
Amarilla Aguero Derlis Milciades
Amarilla Bazán Gerardo Herminio
Amarilla Bogado Gilberto German
Amarilla Bogado Oscar Andrés
Amarilla Centurion Miguel Angel
Amarilla Edgar Daniel
Amarilla Fernández José Israel
Amarilla Fredy de la Cruz
Amarilla Giménez Hugo Ricardo
Amarilla Gustavo
Amarilla Lider
Amarilla Luis Miguel
Amarilla Martínez evaristo
Amarilla Miguel Angel
Amarilla Morales Silvio Rubén o Morales Amarilla Silvio Rubén
Amarilla o Arias Espinola Cesar David
Amarilla Rodríguez Laimiro
Amarilla Ruiz Máximo
Amarilla Sosa Alcides
Amarilla Torres Jorge Ismael
Amarilla Vázquez Silvino
Amarilla Vera Eulogio
Amarilla Víctor
Amarilla Zaracho José Luis
Amzimi Anastasio
Andino Guillen Alfredo Ismael
Andrachko Cardenas Walter Dario
Andrada Baez Francisco Noe
Anton Marcos Daniel
Aponte Gomez Victor Javier
Aponte Gomez Victor Manuel

Aquino Asunción
Aquino Cristhian David
Aquino Derlis Luis
Aquino Fernando Luis
Aquino Fretes Arturo Ramón
Aquino Gomez Sergio Daniel
Aquino Gonzalez Concepción
Aquino González Juan
Aquino Isasi Braulio Daniel
Aquino Julio Cesar
Aquino Presentado
Aquino Reinaldo
Aquino Roberto Carlos
Aquino Rosas Alfredo
Aquino Sandoval Roberto
Aquino Sergio Daniel
Aquino Velazquez Rafael
Aquino Vera Luciano de los Santos
Aquino Zarate Edgar Adalberto
Arambulo Velazquez Juan Angel
Aranda Amarilla Ruben Dario
Aranda Armando Andrés
Aranda Avente Mariano
Aranda Benitez Juan de Dios
Aranda Bernal Ruben Dario
Aranda Caceres Alcides
Aranda Duarte Alberto Elias
Aranda Morinigo Faustino
Aranda Presentado Héctor Damián
Aranda Prieto Francisco Javier
Aranda Recalde Ramón Alberto
Aranda Zarate Cristian Hernan
Aranda Zarate Cristino Hernan
Araujo Alcides Ramón
Araujo Bracho Jorge Inocencio
Araujo Cristóbal
Araujo Insfran Milciades
Araujo Mendoza Pablo Ramon
Araujo Novat Ramón Alfredo
Araujo Paublo Ramon
Arca Diego Martín
Arce Aguilera Miguel Angel
Arce Aguilera Osmar Fernando
Arce Cirilo
Arce Godoy Ramon Fernando
Arce Ibarra Richar
Arce Leonardo Pablo
Arce Ramón Anastacio
Arce Simon
Arce Villalba Elvio Ramón

Arce Villalba Lucas Miguel
Areco Acosta Juan Carlos
Areco Gimenez Luis Alberto
Areco Gomez Marcos Adrian
Arehis Bernardino
Arehns Bernardino
Arehns Escobar Bernardino
Arepoco Flores Ever Augusto
Arevalos Aguero Emilio
Arevalos Aguilera Marcos Javier
Arévalos Carlos Aníbal
Arevalos Cesar Alberto
Arevalos Diaz de Vivar Wilfrido
Arevalos Medina Nelson Dario Javier
Arevalos Valenzuela Aquilino
Arguello Calvo Bienvenido
Arguello Diaz Nicolas Desiderio
Arguello Domingo Adolfo
Arguello Gimenez José del Rosario
Arguello Ortellado Venancio
Argüello Silva Cristian
Arguello Torres Victor Eduardo
Arias Espinola Gustavo Daniel
Arias Paredes Luis
Aricha Alegre Fabian
Arizaga Angel Pedro
Arizaga Hugo Ever
Arizaga Pedro Angel
Armoa Luis Alberto
Armoa Rivas, Magno
Armoa Villa Antonio
Arriola González, Víctor Gustavo
Arroyo Folle Julio César
Arroyo Folle Kemper
Arrua Acosta Roberto
Arrua Almada Victor Antonio
Arrua Bogado Alejandro
Arrua Coronel Mariano
Arrua José Alfredo
Arrua Peña Pascual
Arrua Roberto Daniel
Arteta Juan Ramón
Arzamendia Benítez Germán
Arzamendia Zárate Desiderio
Augusto Barreto Cesar David
Augusto Barriento Cesar Daniel
Augusto Barrientos Cesar David
Augusto Ramirez Cesar
Avalos Aguilera Victor Efrain
Avalos Escobar David Daniel

Avalos González Sergio
Avalos López Jaffen Luis
Avalos López Yaffer Luis
Avalos Portillo Hector Fermin
Avalos Recalde Digno
Aveiro Colman Santiago
Aveiro Ruben Dario
Avila Francisco Javier
Avila Luis María
Avila Sosa Aldo Darío
Ayala Avalos Alcides Daiter
Ayala Azoya Moises
Ayala Azoya Pablo
Ayala Azoya Salvador
Ayala Azoya Teodoro
Ayala Britez Eligio Nicolas
Ayala Cáceres Asunción
Ayala Cañete Nestor Alcides
Ayala Daniel Ramon
Ayala Fernandez Ricardo Darin
Ayala Flores Erasmo Ramón
Ayala Gilberto Dionisio
Ayala Gonzalez Anibal Marcelo
Ayala Gonzalez Victor Ramon
Ayala Hugo Ramón
Ayala José Luis
Ayala Mencia Ignacio
Ayala Miño Alciades
Ayala Monzon Rafael
Ayala Nelson Julian
Ayala Robledo Sergio Gabriel
Ayala Vazquez Juan Angel
Ayala Vera Eladio Rubén
Ayala Veron Adriano
Bae Alexandro
Baez Antunez Roque Dario
Baez Aranda Ismael
Baez Araujo Gustavo Daniel
Baez Avalos Vicente
Baez Bobadilla Felix Andres
Báez Bogado Alfredo
Baez Bogado Alfredo Andres
Baez Britez Felix Miguel
Baez Caballero Marcelino
Baez Daniel
Baez Francisco Javier
Baez Galeano Denis David
Baez Galeano Rody Osmar
Báez Garay José Gabriel
Baez Gonzalez Cristóbal

Báez González Mario Ramón
Báez Irala Victor Manuel
Báez Portillo Dario Jovito
Báez Rody Osmar
Báez Sosa Pedro Ricardo
Baez Villamayor Cesar Arnaldo
Baez Villasanti Ricardo Alejandro
Baigorria Mauro Sebastian
Balaguer Ortega Diego Martin
Balbuena Baez Nelson Vidal
Balbuena García Miguel Angel
Balbuena Genes Néstor Germán
Balbuena Mereles Oscar Ramón
Balbuena Miguel
Balbuena Ortiz Carlos Alberto
Balbuena Torales Enrique Solano
Barboza cabañas Gervacio Raul
Barboza Cabañas Raúl Gervacio
Barboza Gómez, Aldo César
Barboza Samudio Juan Alberto
Bareiro Colman Gustavo Ariel
Bareiro Gimenez Hugo Andres
Bareiro Pereira Luis Alberto
Barreiro López Avilio
Barreto Arnaldo
Barreto Arnaldo Andres
Barreto Benitez Ignacio Efren
Barreto Britos Hugo
Barreto Gonzalez Arnaldo
Barreto Leonardo
Barreto Lezcano Luis Alberto
Barreto Luis Alberto
Barreto Martínez Roberto Carlos
Barreto Nuñez Fredy Albino
Barreto Ramón Gustavo
Barrientos Cesar David
Barrios Alarcon Deli Raul
Barrios Alvarenga Nelson José
Barrios Ayala Porfirio
Barrios Báez Arsenio Joel
Barrios Bustos Cristian Ismael
Barrios Caballero Ruben Dario
Barrios Cardozo Mario Limpio Concepción
Barrios Cipriano Ramon
Barrios Cipriano Ramon (o Bareiro)
Barrios Cristóbal Eduardo
Barrios Gómez Victorino Osmar
Barrios Guillermo Andres
Barrios Jorge Ruben
Barrios Juan Ramón

Barrios Mendoza Felipe Asunción
Barrios Nelson Paul
Barrios Ramón Darío
Barrios Roa Cristóbal Eduardo
Barrios Velazquez Herminio Adolfo
Barrios Vera Santiago Joel
Barrios Wilson Walter
Barrios Baez Arsenio Joel
Barua Martínez Alcides Ramón
Bauman Duarte Gustavo Lorenzo
Bauza Velazquez Desiderio Gregorio
Bazan Aquino Amos Daniel
Bazan Peña Rodrigo Adrian
Bedoya Paredes Vicente Ramón
Belotto Diaz Cristian Daniel
Belotto Francisco Rolando
Belotto Rolando Francisco
Benegas José Alfonso
Benegas Ledesma Milciades
Benitez Aguirre Gustavo Luis
Benitez Alen Gustavo Adolfo
Benitez Araujo Julio Daniel
Benitez Araujo Pablino
Benitez Balbino Adriano
Benítez Benialgo Cirilo Alejandro
Benitez Benitez Manuel
Benitez Bogarin Daniel José
Benitez Brigido
Benitez Cabral Wilfrido
Benitez Candia Juan Carlos
Benitez Carlos Alberto
Benitez Carlos Anibal
Benitez Carlos Ulises Roman
Benitez Casco Delmes Javier
Benitez Echeverry David
Benitez Edgar
Benitez Enrique Raúl
Benítez Espinola Hugo Arnaldo
Benitez Ever Hugo
Benítez Ferreira Orlando Fabián
Benítez Fleitas Gerardo Elías
Benitez Francisco
Benitez Gimenez Hector Rafael
Benítez Giménez Ramón Richard
Benitez Godoy Roque
Benitez Gómez Jorge
Benitez Gonzalez Daniel
Benitez Gregorio Alcides
Benitez Gustavo
Benitez Gustavo Adolfo

Benitez Heriberto
Benitez Hermosa Roberto
Benitez Honorio Alfredo
Benitez Ignacio de Jesús
Benitez Irusta Cristhian Ronald
Benitez Irusta Cristian Ronald
Benitez Juan Antonio
Benitez Juan Carlos
Benitez Juan Tanelo
Benitez Juan Víctor
Benitez Leiva Héctor
Benitez Leiva Héctor Ramón
Benitez Mario Antonio
Benitez Mendoza Arnaldo de Jesus
Benitez Moran Ever Hugo
Benitez Niño César
Benitez Orrego Jorge Antonio
Benitez Ortiz Gustavo Bernardino
Benitez Ozorio Leonardo
Benitez Paoli Bernardino
Benitez Paredes Vicente David
Benitez Patiño Aldo Lazaro
Benitez Paublo Dario Calixtro
Benitez Peña Julio Cesar
Benitez Pereira Ramon Guillermo
Benitez Portillo Angel David
Benitez Portillo Edgar David
Benitez Portillo Ramón Arturo
Benitez Quiroga Aldo Osmar
Benitez Ramirez Niño Cesar
Benitez Rodríguez Edgar Militon
Benitez Rolando
Benitez Ruiz Edgar Rolando
Benitez Sergio David
Benitez Silguero Cirilo
Benitez Soto Dionisio
Benitez Torres Isidro Ismael
Benitez Velazquez Pablo Aurelio
Benitez VenialgoCirilo Alejandro
Berdejo Ramirez Francisco
Bernal Cardozo Danilo
Bobadilla Cantero Juan Pablo
Bobadilla Estigarriba Fermin
Bobadilla Estigarribia Fermin
Bobadilla Javier
Bobadilla Mariano
Bobadilla Riveros Blasido Manuel
Bobadilla Roberto
Bogado Almiron Fredy Rafael
Bogado Arnoldo Diosnel

Bogado Benítez Osmar
Bogado C. Victor José
Bogado Candia Jony Gustavo
Bogado Christian Ricardo
Bogado Felipe Santiago
Bogado Leiva Atilio Daniel
Bogado Leiva Diego Damian
Bogado Marin Silvio
Bogado Osvaldo David
Bogado Roberto Carlos
Bogado Romero Nery Fernando
Bogado Santacruz Carlos Silvino
Bogado Victor
Bogado Víctor Juan Vicente
Bogarin Aguero Salomon
Bogarin Oscar Daniel
Bogarin Paredes Isidro
Bogarín Paredes Miguel Angel
Bogarin Pedro Carlos
Bogarin Rojas Adalberto
Bogarin Rojas Julio Cesar
Bogarin Sicto Antonio
Bogarin Sixto Antonio
Borarín Sixto Antonio
Borche Alessandrini Matias
Borche Alexandrini Matias
Bordon Alberto Ramon
Bordon Ponce Ariel Asunción
Bordon Ponce Julio
Bordon Sanabria Enrique Gustavo
Borja Miguel Angel
Boveda Miranda Nelson
Boveda Peralta Sergio
Boveda Vera Sergio Alberto
Brey Barboza Juan Clemente
Britez Adorno Sandro Ramón
Britez Barua Adalberto
Britez Benitez Alberto Ramón
Britez Benitez o Britos Daniel Arnaldo
Britez Cardozo Dam Benjamin
Britez Cardozo Joel Smith
Britez Cristhian Rene
Britez Cristian Rene
Britez Escobar Rodrigo Ariel
Britez Figueredo Carlos Ramón
Britez Franco José María
Britez Giménez Juan Antonio
Britez Leguizamon Cesar Gustavo
Britez Leguizamon, Edgar Alfredo

Britez Matias David
Britez Mendoza Hector Raul
Britez Mereles Derlis Dionicio
Britez Mereles Derlis Dionisio
Britez Morel Alejandro
Britez Pedro Javier
Britez Riquelme Juan Derlis
Britez Rodrigo Ariel
Britez Tello Andres Cristian
Britez Uliambre Juan Carlos
Britos Britez Carlos Concepción
Britos Gomez o Prieto Gomez Julio Cesar
Brizuela Caballero Teodoro
Brizuela Caballero Teodoro
Brizuela Dure Elio Arnaldo
Brizuela García Gregorio Marcelo
Brizuela Mendoza David
Brizuela Ortega Nestor David
Brizuela Ortíz Daniel
Brizuela Parra Rafael Ramon
Brizuela Romero Luis Marcelo
Brizuela Torres Victor
Burgos Galeano Alfirio
Burgos Juan Carlos
Burgos Lugo Carlos Ruben
Bustamante Gustavo Ramon o Domingo Gustavo
Bustamante Sanabria Francisco
Bustos Mario Ariel
Caballero Avalos Oscar
Caballero Avalos Oscar Javier
Caballero Aveiro Vicente Francisco
Caballero Caballero Carlos Alberto
Caballero Duarte Miguel Angel
Caballero Duarte Osvaldo
Caballero Enrique Javier
Caballero Franco Guillermo
Caballero Franco Guillermo Fidel
Caballero Garcia Nestor David
Caballero González Carlos
Caballero González Edgar
Caballero González Guido Antonio
Caballero Gutiérrez Claudio
Caballero Jorge Fernando
Caballero Maciel Epifanio
Caballero Oscar Dario
Caballero Ricardo
Caballero Rios Pedro Damian
Caballero Riquelme Pedro Felipe
Caballero Velazquez Diego Ariel
Caballero Victor Hugo

Caballero Villalba Antonio
Caballero Villasanti Darío
Cabaña López Miguel Angel
Cabaña Nestor Anibal
Cabañas Alarcon Miguel angel o Ramon Duarte Paredes
Cabañas Aquino Carlos
Cabañas Bogado Ignacio Miguel
Cabañas Bogado José Agustín
Cabañas Caballero Dario Alberto
Cabañas Carlos
Cabañas Carreras Sergio Diosnel
Cabañas Florenciano Fidel Cesar
Cabañas León José
Cabañas López Miguel Angel
Cabañas Marecos Genaro
Cabañas Saucedo Christian Daniel
Cabañas Saucedo Cristian Daniel
Cabral Diego Celestino o Soto Cabral
Cabral Frutos Demetrio Gustavo
Cabral González Milciades
Cabral Lezcano Dario Damian
Cabral Pastor
Cabral Ramirez Mario Dario
Cabrera Alcaraz Fabian
Cabrera Aldo
Cabrera Arnaldo Andres
Cabrera Benitez Ismael
Cabrera Bethge Joel Fabian
Cabrera Caballero Oscar Daniel
Cabrera Candado Hugo Baune
Cabrera Cano Jorge David
Cabrera Edgar
Cabrera Emigdio
Cabrera Ernesto Mario Maximiliano
Cabrera Espinola Oscar Damian
Cabrera Ferreira Romualdo
Cabrera González Mario Isidoro
Cabrera González Mario Isidoro o Cabrera Mauricio José
Cabrera Julio Cesar
Cabrera Leiva Ariel Alfredo
Cabrera López Juan José
Cabrera o Lovera Gonzalez Adilson
Cabrera Riveros Gabriel
Cabrera Riveros Juan Ramon
Cabrera Ruiz Diaz Milciades Ramon
Cabrera Urban Esteban
Cabrera Valiente Victor Manuel
Cabrera Vazquez Joel Dario
Cabrera Vera y Aragon Miguel Alfonso
Caceres Acosta Carlos o Juan Carlos Areco Acosta

Caceres Adolfo
Caceres Agüero Manuel
Caceres Alcides
Cáceres Alvarenga Juan Andrés
Caceres Brizuela Diego Antonio
Caceres Cabañas José Dolores
Caceres Carlos Rene
Cáceres César Miguel
Cáceres Chaparro Pedro Ismael
Cáceres Erico Javier
Caceres Espinola Leonardo Ariel
Caceres Fabian
Cáceres Falcon Gerardo Luis
Cáceres Fleitas Eligio
Caceres Fleitas Oscar Rodrigo
Caceres Gonzalez Mario Cesar
Caceres Gustavo
Cáceres Hugo Alberto
Cáceres Keniche Michael
Cáceres Kenichi Michael
Caceres Luis Benito
Caceres Miguel Angle
Caceres Ortiz Gualberto Ramón
Cáceres Rodríguez Rubén Darío
Cáceres Taboada Eugenio Sebastián
Cajes Hugo o Aniceto Franco Lugo
Calistro Benitez Pablo Dario
Calixtro Benitez Pablo Dario
Camara Ortiz Bernardo
Campos López Horacio María
Campuzano Cardozo Hugo Javier
Campuzano Martínez Francisco Fidel
Candia Antonio
Candia Arnaldo Javier
Candia Carlos Rubén
Candia César
Candia Edgar Sebastián
Candia Felix o Felipe
Candia Ferreira Carlos Ruben
Candia Jorge Esteban
Candia Nestor Fabian
Candia Pereira Alfonso Andrés
Candia Rigoberto
Cantero Aquino Hector Javier
Cantero Aquino Víctor Ramón
Cantero Benigno Javier
Cantero Cano Víctor Luciano
Cantero Ever Bernardino
Cantero Peña Roberto Carlos
Cantero Ramón

Cantie Carrillo Charles Didier
Cañete Alberto Ramón
Cañete Chamorro Jorge Amadeo
Cañete Chamorro José Milciades
Cañete Coronel Sergio Julian
Cañete Samudio José David
Cañiza Barrios Gustavo Adolfo
Cañiza Diego
Cañiza Otto Bernardo
Carballo Acosta Carlos Miguel
Carballo Figueredo Francisco
Carballo Flor Darío Javier
Carballo Javier Américo
Cardozo Acosta Isabelino Guadalupe
Cardozo Acuña Derlis Ramon
Cardozo Benitez Antonio Ramon
Cardozo Cabrera Ricardo Daniel
Cardozo Candia Cesar David
Cardozo Carlos Alberto
Cardozo Carlos Zacarias
Cardozo David
Cardozo González Felipe
Cardozo Gonzalez Genaro
Cardozo González Raúl
Cardozo Hugo Gabriel
Cardozo Lesmo Edgar Rene
Cardozo Mario Limpio Concepción
Cardozo Pineda Pablo Andrés
Cardozo Ramírez Cristhian Reinaldo
Cardozo Ramírez Cristian Reinaldo
Carduz Gallardo Carlos Domingo
Carmona Palacios Melner Silverio
Carmona Palacios Milner Silverio
Carrera Juan Angel
Carrera Sabino Gaspar
Carrillo César Zacarías
Carrillo Miguel Angel
Cartaman Martínez Milciades
Casafus Silvino Ramón
Casafus Villalba Silvino Ramón
Casau Alvarenga Alcides Daniel
Casco Gimenez Juan Pablo
Casco Nuñez Julio Cesar
Castillo Baez Aldo Javier
Castillo Ceferino
Castillo Encina Vicente
Castillo Galeano Antonio
Castillo Garcete Mario
Castillo Gimenez Miguel Angel
Castillo Gimenez Osvaldo Gabriel

Castro Goiriz Jorge Luis
Castro Gómez Ramón Isidro
Castro Goris Jorge Luis
Castro Goris Ramon Isidro
Castro Ramón Isidro
Castro Robles Jose Luis
Cazal Rivas Edgar Emilio
Centurion Chavez Hugo Gilberto
Centurion Cuevas Juan Alberto
Centurion Garcete Felix Rodrigo
Centurion Gonzalez Domingo David
Centurion José Domingo
Centurion Lopez Jose Domingo
Centurion Menese Orlando Dedamio
Centurion Ojeda Juan Carlos
Centurion Romero Rodrigo Rene
Centurion Santacruz Heraldito Antonio
Centurión Vera Miguel Angel
Centurion Villamayor Luis Maria
Céspedes Cristaldo Luis María
Cespedes Melgarejo Luis Alberto
Chamorro Benitez Oscar Ignacio
Chamorro Ever Ramón
Chamorro López Marcos Antonio
Chamorro López Marcos Gustavo
Chamorro Marcos Gustavo
Chamorro Mario Salomón
Chamorro Ramon Dario
Chaparro Arsenio Damian
Chaparro Duarte Enrique
Chaparro Rojas Diego Ariel
Chaparro Romero Arsenio Damián
Chavez Alvarenga Fredy Ramon
Chávez Ayala Víctor Alfredo
Chavez Azcona Francisco Javier
Chavez Benitez Amado Ricardo
Chavez Franco Humberto Santiago
Chavez Franco Juan Marcelo
Chavez Ocampos Rodolfo Ariel
Chavez Raul Milciades
Chavez Sánchez Carlos Alberto
Chavez Viveros Lucas Antonio
Chávez Wilfrido
Chenu Ruben Santos Daniel
Cheres Edemilson
Chiba Britez Cristino Camilo
Choi Young
Cipolla Benitez Cesar Augusto
Cipolla Benítez Julio Augusto
Colignon Petit Heic Alexander Paul

Colinas Feliciano
Collante Marecos German
Colman Gaston Maximiliano
Colman Irala Cristian Adriano
Colman Lezcano Mauro Milciades
Colman Miranda Cristian Francisco
Colman Néstor
Colman Valdez Wilfrido
Colman Velazquez Simon Pedro
Colman Victor Javier
Cook Ortiz Diego Martin Ricardo
Coria Gaete Adrián Daniel
Coria Gaethe Adrian Daniel
Coronel Alvarez Ramón
Coronel Armoa Nelson
Coronel Escobar Nelson Osvaldo
Coronel Guerrero Ramón Gustavo
Coronel Jara Eduardo Sebastian
Coronel Jorge Alberto
Coronel Martínez Fidelino
Coronel Oviedo Carlos Miguel
Coronel Quiroga Claudio
Coronel Ramirez Jorge Alberto
Coronel Ramirez Miguel
Coronel Ramon de Jesus
Coronel Saldivar Sergio
Coronel Sanabria José David
Coronel Velazquez Luis Alberto
Coronel Velazquez Mario Ruben
Coronel Velazquez Nelson
Correa Delgadillo Amalio Ruben
Correa Edgar David
Correa Escobar Adolfo Antonio
Corvalan Osta Francisco Javier
Cristaldo Olmedo José Ramón
Cristaldo Villalba Adan Bautista
Cristaldo Walter Ramon
Cristialdo Lider Osmar
Cuandu Martínez Benigno Fabian
Cubilla Carlos Salvador
Cubilla Roa Roberto Cesar
Cuevas Arias Carlos Alberto
Cuevas Fabio Ramón
Cuevas Pablo Esteban
Cuevas Quiñonez Hector Daniel
Curil Notario Adalberto
Curil Notario Adalberto Arnaldo
Da Silva Jorge
Da Silva Melo Abente Omar Rafael
Da Silva Richar Elias

Da silva Salgueiro Richar Elias
Davalos David Jimmy Alexis
Davalos Edil David
De la Cruz Carlos Raul
De los Santos Gimenez Nilton Victorino
De Oliveira Adenilson
Del Barco Caceres Douglas Merardo Cristhian
Del Valle Bernardo Antonio
Delgadillo Larrea Cirilo Alfredo
Delgado Antonio
Delgado Benitez Raimundo
Delgado Nolberto Alfonso
Delgado Rodolfo Manuel
Delgado Romero Jorge Martin
Delgado Romero Raul Emilio
DelValle Bernardo Antonio
Delvalle Mendoza Germán
Delvalle Reyes Carlos Daniel
Demant Sosa Rainhold Alfonso
Denis Benitez Dante Armando
Denis Varela Pedro Alcides
Depenvolpe Arguello Augusto Richard Nelson
Diarte Espinoza Juan Ramón
Diaz Britos Fernando Rene
Diaz Cañete Edgar Manuel
Diaz Carneiro Erasmo
Diaz Florentin Bernardo Serafin
Diaz Fox Derlis Alcides
Diaz González Christian David
Díaz Gonzalez Ricardo Manuel
Diaz Gregorio
Diaz Guillermo Luis
Díaz Héctor Manuel
Diaz Lázaro
Diaz Lucena Hugo Olegario
Diaz Mendoza Miguel
Diaz Montania Juan de los Santos
Diaz Rafael
Diaz Ramírez Manuel Gustavo
Diaz Ruben
Diaz Sánchez Agustin Ignacio
Díaz Villalba René
Dielma Acosta Alcides Manuel
Domenech Navarro Cesar David
Dominguez Abinagalde Claudio
Domínguez Blasido Ramón
Dominguez Bouga Blasido Ramon
Dominguez Bustos Antonio Héctor
Dominguez Del Valle Ricardo Antonio
Domínguez Ferreira Catalino

Domínguez Gerardo
Dominguez Jara Osvaldo
Dominguez Juan Manuel
Dominguez Morel José
Domínguez Pablo Cesar
Dominguez Piñanes Cristian
Domínguez Romero Oscar
Dominguez Salez Carlos Antonio
Dominguez Torres Cristhian Rafael
Dornellis Arevalos Rodrigo
Dos Santos Jimi Orlando
Dos Santos Orlando
Dos Santos Orlando Jimmy
Dos Santos Orlando Jimy
Duarte Agüero Antenor
Duarte Aguilera Edgar Rafael
Duarte Arce Edgar
Duarte Arce Osvaldo
Duarte Aveiro Ireneo
Duarte Britez Ruben
Duarte Cáceres Rony Rodrigo
Duarte Carlos Manuel
Duarte Claudio Daniel
Duarte Collar Cristhian Ulice
Duarte Collar Cristhian Ulises
Duarte Derlis Antonio
Duarte Duarte Elisandro
Duarte Eligio
Duarte Estigarribia Walter Antonio
Duarte Fernandez Hugo Orlando
Duarte Flor Rafael Agustin
Duarte Florenciañez Víctor Manuel
Duarte Jorge Luis
Duarte Lopez Alcides
Duarte López Arnaldo
Duarte Oligorio
Duarte Pablo Gabriel
Duarte Paredes Juan Ramón
Duarte Paredes Julio Cesar
Duarte Paredes Pedro Ramón o Cabañas Alarcón
Duarte Paredes Ramón
Duarte Pedro Ramón
Duarte Penayo Cesario
Duarte Ramírez Benigno
Duarte Ramos Alfredo
Duarte Ramos Patricio
Duarte Rubén Sebastian
Duarte Saenger Germán Amado
Duarte Salcedo Tomas Alberto
Duarte Sosa Julio

Duarte Sugasti Santiago
Duarte Torres Edgar Agustín
Duarte Urban Mario Antonio
Duarte Valenzuela Carlos Manuel
Dueck Guenther Rudi
Dunjo Gómez Héctor Cristino
Duran Romero Víctor Manuel
Duran Víctor Manuel
Durañona Aquino Miguel Angel
Dure Gómez Bernardino
Dure López Celso
Echeverría Cabral Saúl Alem
Echeverria Esteban
Echeverria Ortiz Gustavo Adolfo
Echeverría Richard David
Eicenkolbl Richard Edgar
Elizeche Lacognata Antonio Carlos José
Elizeche Zayas Alfredo Manuel
Encina Villasanti Alfredo David
Enciso Cabrera Carmelo (o Ferreira)
Enciso Encina Jorge Gabriel
Enciso Fernandez Miguel
Enciso Medina Reinaldo
Enciso Sanguina Modesto Daniel
Enriquez Galeano Balbino
Enríquez Pereira David Federico
Escalante Verza Roberto Rodrigo
Escobar Brizuela Gabriel Maria
Escobar Emerson Roberto
Escobar Gonzalez Clementino
Escobar Gonzalez Clementino Luis
Escobar Guido Roberto
Escobar Ledezma Ever Raúl
Escobar Mancuello Milner Fidelino
Escobar Milner
Escobar Morinigo Antonio Damian
Escobar Nelson
Escobar Nuñez Gregorio Magno
Escobar Núñez Pedro Ismael
Escobar Ojeda Dario
Escobar Prieto Edgar Antonio
Escobar Saucedo Eimar Manuel
Escobar Vera Reinaldo
Escurra Báez Javier Genaro
Escurra Villagra Eladio Hernán
Espinola Aguayo Nelson
Espinola Alvarenga Hector Blas
Espinola Angel Gabriel
Espinola Baez Hugo Osvaldo
Espinola Benitez Diego Rafael

Espinola Fariña Victor
Espinola Flores Sergio Evaristo
Espinola Frutos Gustavo Daniel
Espinola Frutos Gustavo Daniel o Hugo Frutos
Espinola Guillermo
Espinola Jorge Adelio
Espinola Jorge Adelio o Dario Salomón Quintana
Espinola José Luis
Espinola Medina Guillermo
Espinola Mereles Francisco
Espinola Mora Osvaldo
Espinola Paredes Nestor Fabian
Espinola Pavon Benedicto
Espinola Resquin Richard Edgar
Espinola Sergio Antonio
Espinola Torres Sebastian
Espinoza Daniel
Espinoza Denis Cristian
Espinoza Gonzalez Miguel
Espinoza Gonzalez Miguel Angel
Espinoza Jorge Daniel
Esquivel Cristaldo Daniel Rodrigo
Esquivel Melgarejo Francisco
Esquivel Noguera Juan Jorge
Esquivel Nuñez Jorge Merced
Esquivel Silvero Aristides Ramón
Esquivel Silvero Ricardo Osmar
Estigarribia Alcides Ramon
Estigarribia Américo Alexis
Estigarribia Coronel Ricardo Ariel
Estigarribia Echeverria Francisco Gabriel
Estigarribia Fleitas Sergio Miguel
Estigarribia Osorio Gustavo
Estigarribia Pedro Pablo
Estigarribia Uran Americo Alexis
Estigarribia Velázquez Juan de Dios
Estigarribia, Enrique Teodoro
Falcon Jacquet Carlos David
Falcon Jorge Daniel
Farias Casco Angel Basilio
Farias Casco Lucio Felix
Fariña Acosta José Antonio
Fariña Acosta Juan Ramon
Fariña Alfonso Francisco Solano
Fariña Centurión Jorge Javier
Fariña Francisco Alberto
Fariña Gonzalez Joel
Fariña Gonzalez Juan Daniel
Fariña Paredes Marcos Francisco
Fariña Portillo Aldo Antonio

Fariña Rios Francisco Alberto
Fenshy victor
Feris Almiron Carlos Ramón
Fernandez Alvarez Jorge Mario Antonio
Fernández Antonio Concepción
Fernandez Caballero Osvaldo
Fernandez Caceres Arcadio
Fernández Félix
Fernandez Galeano Hernan Dario
Fernandez Garay Albino
Fernandez Helio
Fernandez Heriberto
Fernandez Leguizamon Francisco
Fernandez Martínez Emilio
Fernandez Ortiz Oscar Aparicio
Fernández Osvaldo
Fernandez Ramírez Héctor Daniel
Fernández Richar
Fernandez Richard
Fernández Rodrigo Ramón
Fernandez Ruben Joaquin
Fernandez Salinas Luis o Luis Fernandez
Fernandez Sergio Daniel
Fernandez Silva Pedro Antonio
Fernandez Sosa Ricardo Ruben
Ferrari López de Filippi Alejandro Miciad
Ferrari López de Filippi Alejandro Milciad
Ferreira Alonso Diego Armando
Ferreira Angel Dario
Ferreira Barreto Marco Antonio
Ferreira Barreto Marcos Antonio
Ferreira Bogado Carlos
Ferreira Bogado Carlos Inocencio
Ferreira Bogarin Victor Manuel
Ferreira Cabrera Fernando Apolinar
Ferreira Diana Sergio
Ferreira Diego Alejandro
Ferreira Eligio
Ferreira Encina Gustavo Asunción
Ferreira Figueredo Pedro
Ferreira Fleitas Jorge Luis
Ferreira Franco Enrique
Ferreira Franco Enrique Alberto
Ferreira Gimenez Edgar Gabriel
Ferreira Lesme Sindulfo Alcides
Ferreira Néstor Luis
Ferreira Oscar Inocencio
Ferreira Ramírez Oscar
Ferreira Riveros Cristian Alberto
Ferreira Ruben Gustavo

Ferreira Saldivar Reinaldo
Ferreira Sanguina Julián
Figueredo Alberto Damian
Figueredo Barrios Alejandro
Figueredo Cuevas Dejamir Asis
Figueredo Gauto Willian Alejandro
Figueredo Hugo
Figueredo Juan Ramon
Figueredo Melgarejo Hugo
Figueredo Morales David Daniel
Figueredo Morales Raul Sigfrido
Figueredo Morales Walter
Figueredo Richard Javier
Figueredo Ruiz Gugo
Figueredo Ruiz Hugo
Figueredo Vega o Vega Figueredo Sergio Daniel
Fleitas Barreto Eulalio
Fleitas Ferreira José Robert
Fleitas Galeano Carlos José
Fleitas López Miguel Arnaldo
Fleitas Ruben Dario
Fleytas Vader Dennis
Flor Mereles Alfredo
Florenciañez da Silva Marcelo
Florentin Agüero Pablo Alberto
Florentin Enciso José Damian
Florentín Espinoza, Christian Anastacio
Florentin Francisco
Florentin Gavilan Cristhian Joel
Florentín Ireneo
Florentin Martinez Cristian Bernard
Florentin Martínez Ever
Florentin Santillan Cesar
Flores Agustin
Flores Amarilla Arsenio Erico
Flores Barrios Denis Fabian
Flores Caceres Enrique Concepción
Flores Candado Juan Milciades
Flores Cristaldo German
Flores Darío Oscar
Flores Enrique Concepción
Flores Figueredo Aldo Damian
Flores Garcia Juan Reinaldo
Flores Mario David
Flores Martínez Máximo
Forcado Felix Cesar
Franco Barrientos Fidencio
Franco Cesar David
Franco Cesar David o Cesar Daniel
Franco Coronel Sixto

Franco Cubilla Cristhian Alfredo
Franco Cubilla Cristian Alfredo
Franco Espinola Andrés Roberto
Franco Fleitas Miguel Angel
Franco Francisco
Franco Gonzalez Hugo César
Franco Jorge Antonio
Franco Riquelme Juan Ramon
Frete Britez Fernando
Frete Britez Modesto
Frete Juan Manuel
Frete Oscar o Frete Vera Adrián
Frete Torres Anuncio Ramón
Frete Vera Marcos Dario
Frutos Espinola Gustavo Daniel
Frutos Juan Ramon
Frutos Melgarejo Miguel
Frutos Ruben Dario
Gaboto Jorge Raúl
Galarza Aguilar Andres Reinaldo
Galeano Aquino Antonio Hipolito
Galeano Giménez Pedro Joaquín
Galeano Héctor Javier
Galeano Jara Derlis Santiago
Galeano Jara José
Galeano Leiva Aurelio
Galeano Marcos Luciano
Galeano Mario Manuel
Galeano Mendez Carlos Antonio
Galeano Merlo Reinaldo Ariel
Galeano Miranda Alvaro Ulises
Galeano Molinas Andres
Galeano Moscarda Gerardo Ariel
Galeano Nuñez Adrian Eugenio
Galeano Osorio Isaac
Galeano Osorio Jacob
Galeano Ozorio Isaac
Galeano Paredes Marcos Antonio
Galeano Pereira Alberto
Galeano Pereira Freddy Atilio
Galeano Pereira Fredy Atilio
Galeano Ramírez César Froilan
Galeano Ramon Emeterio
Galeano Riveros Nestor Alcides
Galeano Rojas José Ruben
Galeano Torres Merardo
Galvan Anselmo Pablo
Galvan Anselmo Paulo
Gamarra Armando Agustin
Gamarra García Pedro Alcides

Gamarra Gonzalez Adriano
Gamarra Gustavo Daniel
Gamarra Mongelos Alberto Daniel
Gamarra Riveros Pedro Ruben
Gamarra Rojas, Walter Cecilio
Gamarra Victor Zacarias
Gao Shujie
Gaona Jara Hugo Walberto
Garay Agüero Braian Manuel
Garay Barrios Oscar Daniel
Garay Carlos Raul
Garay Esteche Domingo
Garay López Ariel
Garay Zaracho Hector Ariel
Garay Zaracho Hector Daniel
Garcete Alvaro Martín
Garcete Miguel Angel Rene
Garcete Montania Martin
García Alfredo Ramón
García Arnaldo Andrés
García Benitez Juan Carlos
Garcia Benitez Octavio Adalberto
Garcia Cañete Blas Raul
Garcia Catalino o Preto Garcia Jacinto
Garcia Christian Andres
Garcia Eligio Antonio
García Fernández Arsenio
García Gimenez Jorge Manuel
García Gómez Rafael Alfonso
Garcia Gomez Rafael Alfonso
García Julio César
García Ortega César Eliseo
Garcia Rios Jorge Antonio
Garcia Salinas Antonio Patrocinio
Garica Santos Javier Ramón
Gauto Arzamendia Roberto Carlos
Gauto Dominguez Daniel
Gauto Elvio Agustin
Gauto Garay César Alcides
Gauto Insfrán Roberto Carlos
Gauto Olmedo Luis Antonio
Gauto Romero Milciades Gregorio
Gauto Villamayor Milciades Fautisno
Gavilan Benitez Ismael
Gavilán Florentín Fidel
Gavilan Florentin Victor
Gavilan Víctor
Gayoso Daniel
Gayoso Franco Alberto Alejandro
Genes Araujo Fernando Miguel

Genes Diaz Juan
Genes González Santiago
Gill Acosta Milciades
Gill Bogado Rody Alfredo
Gill López Cesar Vicente
Gill Ramón Javier
Gillen Francisco Javier
Gimenes Carballo Hector
Gimenez Alejandro Ruben
Giménez Alejandro Rubén
Gimenez Amarilla Victor Cesar
Gimenez Antonio
Gimenez Baez Isidro Isidoro
Gimenez Benitez Eligio Javier
Gimenez Blas Antonio
Gimenez Britez Raúl
Gimenez Cabrera Carlos Rubén
Gimenez Cabrera Mario Antonio
Gimenez Cabrera Nelsón Ramón
Giménez Cáceres Andrés
Gimenez Carballo Hector
Gimenez Cazal Pastor Ramon
Gimenez Derlis David
Gimenez Dominguez Francisco Javier
Giménez Esquivel Víctor Antonio
Giménez Estigarribia Raúl Alberto
Gimenez Fernando
Gimenez Ferreira Oscar Miguel
Giménez Giménez Dionisio
Gimenez Grance Oscar Anibal
Giménez Higinio
Gimenez Hugo Daniel
Gimenez José Alfredo
Gimenez Juan Carlos
Gimenez Julio Cesar
Giménez Luis
Gimenez Marco Antonio
Gimenez Marcos Antonio
Gimenez Martínez Orlando Ramón
Gimenez Mereles Tomas Augusto
Gimenez Ojeda Emiliano
Gimenez Ortiz Jorge Daniel
Gimenez Ramírez Ramón
Gimenez Ramírez Raul
Giménez Ramírez Rubén
Gimenez Rojas Ever Arnaldo
Giménez Ruben
Gimenez Saldivar Miguel Angel
Giménez Sánchez Julio César
Gimenez Sergio Daniel

Gimenez Vallejos German
Giménez Villalba Jorge Ramón
Glizt Velazquez Víctor Manuel
Godoy Escobar Mauro Alberto
Godoy Fernandez Jimy
Godoy Jara Diego Alberto
Godoy Lider
Godoy Medina Diego Joel
Godoy Roman Guillermo Ariel
Goezt Vera Carlos Alberto
Gomez Alberto Anastacio
Gomez Arce Agustin o Sanchez Arce
Gómez Ayala Milciades
Gomez Barreto Ricardo
Gómez Bernardo
Gomez Cristian David
Gomez Cubilla Alfredo
Gomez Dario Leonardo
Gómez Espinola Rubén Dario
Gómez Estrella Máximo Abdon
Gomez Francisco Antonio
Gomez Galeano Carlos Antonio
Gomez Guerrero Justino Gabriel o Riveros
Gómez Jorge
Gómez Juan Bernardo
Gómez Larroza Eliseo
Gomez Larroza Marcelo Daniel
Gomez Lezcano Pablo Rodrigo
Gomez Lopez Daniel
Gomez López Gustavo Javier
Gómez Ortega Federico Cayetano
Gomez Ortega Pedro Ramón
Gomez Ortigoza Pablino
Gómez Ortíz Pablino
Gómez Reyes Bernardo Julián
Gómez Riveros Roberto
Gomez Saldivar Claudio Ramón
Gomez Saldivar Diego Ramón
Gómez Salinas Flaminio
Gomez Segovia Carlos Domingo
Gomez Vera Mario Ruben
Gonzaga Lezcano Eligio Ramon
González Adolfo Ismael
Gonzalez Alberto Ramon
González Almirón Pedro Antonio
Gonzalez Alonso Juan Ramon
González Amarilla Fulvio
González Angel Concepción
Gonzalez Anibal Antonio
González Antonio

González Aquino Pablo
González Arévalos Federico
González Arnaldo Ramón
Gonzalez Ayala Victor Hugo o Ayala Go.
Gonzalez Baez Cristian Alexis
Gonzalez Benitez Oscar Armando
Gonzalez Bernal Hector Damian
Gonzalez Britez Carlos Roman
Gonzalez Caballero Virgilio
González Cabañas Alberto Roque
Gonzalez Cardozo Osvaldo Luis
González Catalino
Gonzalez Cespedes Agustin
González Charles Lisandro
Gonzalez Charles Lizandro
González Claudio
González José Luis
González Coronel Diego Eduardo
Gonzalez Cristhian Bernardo
Gonzalez Cristian Bernardo
Gonzalez Cuevas Gregorio
Gonzalez Curril Gilberto
González Denis Fernando
Gonzalez Derlis Osmar
Gonzalez Diaz Migdonio
González Diego Armando
González Duarte Darío Ramón
Gonzalez Edgar Ignacio
González Enciso Vicente Enrique
Gonzalez Esteban Albino
González Federico
González Ferreira David
Gonzalez Francisco Daniel
González Francisco Javier
González Franco Sixto
González Gallardo Pablo Bernardino
González Gimenez Arnaldo Andres
Gonzalez Gimenez Cesar Augusto
González Godoy Rodrigo Manuel
González Gómez Marino Gustavo
González González Angel o Hugo Alberto Cáceres
Gonzalez Gonzalez Cristino
González González Esteban Ruben
González González Ever Ezequiel
Gonzalez Gonzalez Juan Manuel
Gonzalez Hector Dario
Gonzalez Hector Ramón o Valentín Texeira
González Jorge
González Jorge Adalberto
Gonzalez José Antonio

Gonzalez José del Rosario
González José Luis
González José Marcos
González Juan Alfonso
Gonzalez Juan Antonio
González Juan Carlos
González Ledezma Daniel
Gonzalez Leguizamon Cesar David
González León Antonio
Gonzalez Lider Ruben
Gonzalez Lombardo Victor Manuel
González López Fabian German
González López Gustavo Javier
Gonzalez Luis del Rosario
Gonzalez Marciano Ramon
González Marco Antonio
González Marecos Juan Carlos
Gonzalez Marin Victor Hugo
González Mario Alcides
González Martín
Gonzalez Martinez Cristobal Diosnel
González Miguel
González Miguel Angel
González Nelson Daniel
González Nery Felipe
Gonzalez o Ocampos G. de los Santos
González Osmar
González Palma Derlis Danilo
González Portillo Carlos Alberto
González Ramírez Jorge Daniel
González Ricardo Martín
Gonzalez Roa Jorge Horacio
González Roberto Carlos
González Rodrigo María
González Rojas Cándido o Carlos Reyes
Gonzalez Rojas Diego Armando
González Rojas Gustavo Adolfo
González Rojas Héctor Fernando
Gonzalez Rolon Eleuterio
Gonzalez Rolon Patricio
Gonzalez Sanchez Guillermon Antolin o Rodrigo
Gonzalez Santacruz Jose Rene
González Santacruz Juan Alberto
Gonzalez Saucedo Aldo Ercilio
Gonzalez Sergio
Gonzalez Sergio Alcides
Gonzalez Severiano
González Silva Osvaldo
Gonzalez Talavera Carlos Francisco
González Toledo Porfirio

Gonzalez Vera Virginio
Gonzalez Vergara Jorge Gustavo
Gonzalez Victor Manuel
González Victor Ramón
González Villalba Daniel Osvaldo
Gonzalez Wilfrido Antonio o Romero
González Zelada Ruben
Grance Domingo Ramón
Guairare Noguera Silvio
Guanes Miguel Antonio
Guanes Quiñonez Hector Daniel
Guchi Ramírez Carlos Víctor
Guerrero Benitez Ivan Wilfrido
Guerrero Duarte Henry Gustavo
Guerrero Ferreira José Luis
Guggiari José Luis
Guillen Aldo Emiliano
Guillen Francisco Javier
Gutierrez Edgar Raul
Gutierrez Folles Marcos Antonio
Gutierrez Gómez Edgar Raúl
Guzmán Ayala Francisco Javier
Guzman Oscar
Haedo Angel Jose
Hansen Olmedo Hector Ruben
Herevia Lesme Jorge David
Herevia Lezme Jorge David
Hermosa Alcides Andres
Hermosilla Gimenez Hugo Enrique
Hermosilla Hugo Enrique
Hermosilla Veron Sergio Gustavo
Herrera Nelson Daniel
Ibañez Aldo Michael
Ibarra Angel Estéban
Ibarra Martínez Carlos Agustin
Ibarra Miguel Angel
Ibarra Ramírez Angel Esteban
Ibarra Zarate Victor Hugo
Ibarrola Cardozo Luis Antonio
Ibarrola Edgar Antonio
Ibarrola Ramos Victor Hugo
Insaurralde Colman Roque Anselmo
Insaurralde Fernandez Heriberto Gilberto
Insaurralde Jara Miguel Angel
Insaurralde Neson David
Insfran Acosta Santiago
Insfran Alcaraz Samuel Ramon
Insfran Amarilla Amado de Jesus
Insfran Amarilla Amado Jesús
Insfran Caceres Edgar Narciso

Insfran Caceres Ever Narciso
Insfran Carreres Marco Antonio
Insfran Ferreira Evaristo
Insfran Gaona Elio Ramón
Insfran Parra Gustavo
Insfran Torres Martin
Insfran Vera Desiderio
Irala Duarte José de Jesús
Irala José de Jesús
Irala Juan Daniel
Irala Juan Manuel Daniel
Irala Leandro
Irala Peralta Walter Adrian
Irala Ruíz Hugo Manuel
Irigoyen Guillen Joaquin
Jang Jae Hyuk
Jara Alcaraz Francisco
Jara Angel
Jara Barreto Hugo Daniel
Jara Centurion Cesar Gustavo
Jara Elvis Marcelo
Jara Emiliano Rubén
Jara Esteban de Jesús
Jara Fernandez José Amado
Jara Galeano José Concepción
Jara Galeano Juan Carlos
Jara Garay Angel
Jara Lopez Jose Alberto
Jara Lopez Walter Osvaldo
Jara Marcos
Jara Mario Arsenio
Jara Mendieta Sergio Dario
Jara REcalde Armando Evaristo
Jara Recalde Miguel Angel
Jara Román Aníbal Ramón
Jara Santacruz, Emiliano Rubén
Jara Vera Sergio Damian
Jara Zayas Jorge Daniel
Jara Zelada Miguel Angel
Jimenez Claudio Ramon
Kenal Alvarenga Arnaldo David
Kim Jun Ho
Krahn Bogado Denes Dietrih
Kreser Ozuna Rodrigo Nicolas
La Torre Richard Damian
Lagraña Amarilla Agustín
Lagraña Martínez Jorge Osmar
Lara Peña Cornelio
Larrea Fausto Felipe
Larrea Julio Alfredo

Larrea López Nelsi
Larrea Pereira Enrique Daniel
Larrea Pereira Enrique Daniel y/o Enrique Fidel
Larrea Pereira Enrique Fidel
Larroza Blasido Ramón
Laubrent Escobar Juan Manuel
Lauren Escobar Juan Manuel
Ledesma Cristian David
Ledezma Insfran Cristian Raimundo
Ledezma Iturbe Fredy
Ledezma Rivas Israel
Leguizamon Avalos Federico Luciano
Leguizamon Bogado Nestor Gustavo
Leguizamon Cespedes Mario Antonio
Leguizamon Coronel Victor Daniel
Leguizamon Derlis Daniel
Leguizamon Gustavo
Leguizamon Gustavo Adolfo
Leguizamon Juan Alberto
Leguizamon Juan Marcelo
Leguizamón La Torre Derlis Daniel
Leguizamon Latorre Derlis Daniel
Leguizamon López Catalino
Leguizamón López Gerónimo Miguel
Leguizamón Mendieta Wilfrido Leonor
Leguizamon Ovelar Pablo
Leguizamon Ovelar Reinaldo
Leguizamon Ramírez Juan Bautista
Leguizamon Santacruz Roberto
Leiva Amarilla Teodoro Misael
Leiva Araujo Derlis Dionisio
Leiva Britos Wilson Nair
Leiva Coronel José Domingo
Leiva Cristian
Leiva Espinola Cristhian
Leiva Espinola Ireneo
Leiva Fernández Carlitos
Leiva Galeano Ever Agustin
Leiva Juan Rafael
Leiva Meza Estanislao Ignacio
Leiva Miguel Angel
Leiva Nelson
Lencina Alberto Ramón
León Gumercindo
León Juan Blas
León Juan David
León Montiel Jorge Arturo
León Sanchez Nestor Fabian
Lesme José Luis
Lezcano Alcides Dario

Lezcano Bernal Gabriel
Lezcano Blas
Lezcano Blas Arnaldo
Lezcano Domingo Atilio
Lezcano Duarte Claudio
Lezcano Marecos Jhonny Orlando
Lezcano Martínez Silvino Estanislao
Lezcano Mongelos, Claudio Mauricio
Lezcano Soria Rodolfo
Lezcano Troche Enrique
Lezcano Varela Arnaldo Daniel
Lezcano Willian
Lieguizamon Ramírez Juan Bautista
Linares Gustavo Ariel
Llanes Pedro Luciano
Llanes Romero Milciades
Lombardo Nelson Pedro
López Albornoz Vidal
López Balbuena Juan Ramón
López Britez Arsenio
López Brizuela Wilson Gustavo
Lopez Carmelo
López Castillo Pedro
López César Alberto
López Chamorro Gustavo Javier
Lopez Derlis Ruben
López Díaz Gustavo Porfirio
López Duarte, César
López Dure Cesar Alberto
López Ferreira Francisco Solano
López Figueredo Alcides
Lopez Franco Nery Salvador o Lopez Osmar
López Gamarra Wilfrido Lorenzo
López Hugo Antonio
López Hugo Ricardo
López Isidro
López Jacquet Carlos Evaristo
López Javier
López Jorge
López José Alberto
López López Adelio Daniel
Lopez Lugo Rigoberto
Lopez Luis Gabriel
Lopez Martinez Victor
López Martínez Víctor Daniel
López Martínez Viviano
López Miguel Angel
López Néstor Fabián
López Ocampos Gustavo Javier
Lopez Orlando

Lopez Orrego Cosme Ramón
López Orrego Hugo Osmar
López Ortega Julio Cesar
Lopez Ortiz Eusebio
López Pablo Aníbal
López Paredes Amado Antolin
López Recalde Miguel María
López Rodas Gustavo Javier
Lopez Roque Elias
López Sánchez Osvaldo Vicente
Lopez Silvero Isabelino
López Torres Sergio Darío
Lopez Veron Osmar
Lovera Araujo Luis Santiago
Lovera Cañete Victorino
Lovera Gonzalez Adilson Osmar
Lovera González Adilson Osmar (o Cabrera)
Lovera Muñoz Alcides
Lovera Muñoz Felipe Neri
Lucarelli Echar Miguel Damian
Lugo Acosta Carlos Alberto
Lugo Acosta Fidel Antonio
Lugo Caceres German
Lugo Jara Enrique Ireneo
Lugo Juan Ramón
Lugo Julio Cesar
Lugo Martinez Arnaldo Daniel
Lugo Mendoza César Bernardo
Lugo Nuñez Osvaldo
Lugo Olmedo Luis Gilberto
Lugo Peralta Miguel Angel
Machado Ovelar Julio
Machado Zapata Celso Daniel
Machado Zapata Luis Ramon
Maciel Benitez Juan Carlos
Maciel Centurion Pantaleon
Maciel Centurión Salustiano
Maciel Ovelar Salustiano
Maciel Roberto Carlos
Maciel Sanchez Juan
Maidana Alberto Anastacio
Maidana Andres
Maidana Benítez, Jorge Daniel
Maidana Denis Nolberto
Maidana Miguel Angel
Maidana Pedro Fernando
Maldonado Cristhian Ceferino
Maldonado Díaz David
Maldonado Gustavo Martin
Maldonado Maciel Javier

Maldonado Mario Javier
Mallorquin Gómez Marcos
Malorquin Oscar
Mancuello Escobar Milciades
Mancuello Guido Carlos
Mancuello Ovidio Rene
Mancuello Roa Hugo Derlis
Maqueda Romero Sher Michel
Mareco Almada Oscar Diosnel
Mareco Vera Luis Alberto
Marecos Almada Oscar Diosnel
Marecos Duarte Deiby
Marecos Silvera Hector Fernando
Marin Bernardo
Marin Patiño Anibal Arnaldo
Marín Patiño Santiago Dionisio
Marín Torales Víctor Alfredo
Mario Carlos Miguel
Marmol Insaurralde Richar Eder
Marmol Inzarraulde Richard Eder
Marmolejo Acosta Cipriano
Martínez Acosta Máximo
Martinez Alberto David
Martinez Alcides
Martinez Alvarenga Alcides
Martinez Alvarez Jose de los Santos
Martínez Alvarez Julio Cesar
Martínez Aranda Porfirio
Martinez Arias Alfredo Javier
Martínez Atanacio
Martínez Ayala Osmar Dario
Martínez Ayala Sixto
Martínez Ayeza Daniel
Martinez Barboza Jorge
Martinez Benitez Jorge Alfredo
Martínez Bernar Oscar Luis
Martínez Blanch Domingo Fabian
Martínez Blas Eduardo
Martinez Carlos Alberto
Martinez Carlos Victoriano
Martínez Chávez Félix Isabelino
Martínez Christian
Martinez Crecencio
Martínez Cristian Dario
Martínez Cristian Ruben
Martínez Cubas Claudio Ramón
Martínez Daniel
Martinez Enrique Javier
Martínez Estigarribia Jacinto
Martínez Fabio Rolando

Martínez Fermín
Martínez Fernando David
Martínez Ferreira Celso David
Martínez García Víctor Manuel
Martínez Gayoso César Osmar
Martínez Gayoso Raúl Fernando o Cesar Osmar
Martínez González Americo
Martínez González Nestor
Martínez Insfran Fausto y/o Fausto Martinez Insfran
Martínez Juan Alberto
Martínez Juan José
Martínez Julio César
Martínez Julio Maria
Martínez Limeño Paulino
Martínez Llanes Derlis Marciano
Martínez López Leoncio
Martínez Lorenzo Ramón
Martínez Medina Carlos Alcides
Martínez Medina Ignacio Alberto
Martínez Miguel Angel
Martínez Mora José Domingo
Martínez Moraez Lorenzo R. o Wilfrido Rubén
Martínez Moraez Lorenzo Ramón
Martínez Moraez Wilfrido Ruben
Martínez Ojeda Fabio Rolando
Martínez Olazar Favio Rolando
Martínez Pedro Gabriel
Martínez Pereira, Diego Alcala
Martínez Piris César Rolando
Martínez Quiñonez Arnaldo
Martínez Ramón o Esquivel Martínez Ramón
Martínez Ricardo
Martínez Riveros Santiago Ramon
Martínez Roberto o Ricardo
Martínez Samaniego Pedro Arsenio
Martínez Saucedo Jorge Aurelio
Martínez Segovia Jonny Alexander
Martínez Sergio Ever
Martínez Sergio Javier o Sergio Ever
Martínez Sosa Cesar Osvaldo
Martínez Sosa Roque Gabriel
Martínez Sosa Serafin Manuel
Martínez Telles Eladio César
Martínez Vasquez Jorge Fabián
Martínez Vicente Ramón
Martínez Víctor Manuel
Martínez Wilfrido Ruben
Martínez Zarza Humberto Andres
Mascareño Gonzalez Victor o Caballero
Matto David Salomon

Matto Salgueiro Pedro Ramón
Medina Acosta Juan Carlos
Medina Alcides
Medina Armando Diosnel
Medina Arnaldo Andres
Medina Arturo
Medina Benitez Ariel Lorenzo
Medina Bento Edgar Manuel
Medina Bracho Juan Marcelo
Medina Cabrera Esteban
Medina Cabrera Juan Esteban
Medina Cabrera Pedro Ramon
Medina Carlos Anibal
Medina Carlos Roberto
Medina Diego Joel o Godoy Medina Diego
Medina Ferreira Osmar
Medina Flores Luis Javier
Medina García Marcial Felipe
Medina José Antonio
Medina Julio Cesar
Medina Kraupper José Luis
Medina Mereles Higinio
Medina Mereles Luis
Medina Miguel Angel
Medina Monzon Carlos
Medina Ocampos Adrián José
Medina Ortiz Cristhian Gustavo
Medina Ortiz Maximiliano Gabriel
Medina Oscar
Mel Garejo Julio Cesar
Melgarejo Aguilar Julio Cesar
Melgarejo Aldo Alberto
Melgarejo Centurion Mateo
Melgarejo Cristian Alcides
Melgarejo Ever Eduardo
Melgarejo José Augusto
Melgarejo Julio Cesar
Melgarejo Nestor Fabián Asunción
Mencia González Angel David
Mendez Aranda Ismael
Mendez Aranda Raúl Osmar
Mendez Araujo Walter Ramon
Mendez Arnaldo
Mendez Bernardino
Méndez Carlos
Méndez Chamorro Alfredo Teobaldo
Méndez Falcón Rubén Francisco
Méndez Felipe Santiago
Mendez Irala Gregorio
Mendez Martínez Derlis David

Mendez Morales Juan Ramon
Méndez Nelson
Mendez Villalba Eudelio
Mendieta Bogado Dario Ramón
Mendieta Vera Blas Gilberto
Mendieta Villasanti Antonio Pablo
Mendoza Jorge Antonio
Mendoza Nuñez Virgilio y/o Victor Rodriguez
Mendoza Pedro Ramon
Mendoza Raul
Mendoza Ricardo Melanio Fermin
Mendoza Rojas Jorge Simeon
Mendoza Rubén Dario
Mendoza Sugasti Pedro Daniel
Mercado Fernández Edilson Castaño
Mereles Aguayo Carlos Alberto
Mereles Gustavo
Mereles Osvaldo Antonio
Mereles Ramón Eliseo
Meres Alfonzo Hugo Ever
Merlo Galeano Reinaldo Ariel
Merlo Ramírez Alcides René
Meyer Baliero Eduard Rafael
Meza Bazan Nestor David
Meza Britez Fabian Amos
Meza Derlis Raul
Meza Doncert José Guillermo
Meza Florentin Isidro
Meza Leonardo Fernando
Meza López Anibal Osmar
Meza López Esteban
Meza Martínez Carlos Ruben
Meza Páez Hugo Arnaldo
Meza Paez Robert Antonio
Meza William Rodrigo
Micod Gustavo Rosalino
Mieres Alfonso Hugo Ever
Mieres González Manuel
Mieres González Máximo Manuel
Mieres Gonzalez Venancio
Miño Ayala Andres
Miño Cardozo Sixto Javier
Miño Cristhian de Jesús
Miño Franco Javier Alcibiades
Miño Silva Arnaldo o Arnaldo Niño Silva
Miralles Castillo Sixto Celestino
Miranda Baez Julio Cesar o Jorge José Martínez
Miranda Mereles Mariano Antonio
Mochet Fariña Cristobal Ramon
Molas Aceval Juan carlos

Molas Demetrio Eugenio
Molinas Alcides Rubén
Molinas Diaz Luis Alberto
Molinas Valdez Blas Antonio
Molinas Zarate Ever Ramón
Mongelos Luis Alberto
Mongelos Quintana Fabio Daniel
Mongelos Riveros Oscar
Monges Jara Marcos Antonio
Monges Riveros Oscar
Monges Víctor Manuel
Montania Santander Gervacio Ramón
Montiel Coronel Ever Romualdo
Montiel Meza Felipe Nery
Montol Caballero Carlos Alberto
Monzon Armando Ramon
Monzon Diego Rodrigo
Monzon Gonzalez Francisco Javier
Mora Coronel Rafael Nicodemus
Mora Espinola Osvaldo
Mora García Francisco Ramón
Mora Martinez Miguel Angel
Mora Urban Fidel Ramón
Morales Amarilla Carlos Arturo
Morales Arnardo Ariel
Morales Baez José Miguel
Morales Espinola Heriberto Ariel
Morales Fabio Bobi o Heriberto Ariel
Morales Francisco
Morales Gustavo Aurelio
Morales Oscar Luis
Moreira Francisco Javier
Moreira Gonzalez Victor Rafael
Moreira Rotela Amado
Morel Cristian Andres
Morel Duarte Ruben
Morel Duarte, Daniel Anibal
Morel Elisalde Edgar
Morel Luna Anibal
Morel Luna Anibal David
Morel Luna Oscar Ariel
Morel Luna Reinaldo Javier
Morel Rubén Darío
Morel Santander Aldo
Morel Santander Remigio
Moreno León David Arsenio
Moreno Ortega Juan Ramón
Moreno Ozorio Cristino
Moreno Ozorio Nelson
Morinigo Cardozo Alberto

Morinigo DelValle Jose Domingo
Morinigo Miranda Sergio
Morinigo Rojas Claudio Ramón
Morinigo Vera Elvio
Muñoz Borja Rolando
Narvaja Gonzalez Hector Dario
Navarro López Andres
Navarro Moraez Sergio Vincent
Navarro Nuñez Marco Antonio
Noe Correa Aldo
Noguera Galeano Hector Andres
Noguera Galeano José Roberto
Noguera Luis Mauricio Justiniano
Nontol Caballero Carlos Alberto
Núñez Alcaraz Ramón Feliciano
Nuñez Alvarez Feliciano Ramón
Nuñez Benitez Javier Dario
Nuñez Bobadilla Daniel
Nuñez Casco Wilson
Nuñez Centurion Carlos Alberto
Nuñez Clarito Celestino
Nuñez Claudio Andres
Nuñez Cristian
Nuñez Cristian Daniel
Nuñez Diaz Ricardo
Nuñez Esteban
Nuñez Flores Cristian Daniel
Nuñez Gonzalez Miguel Angel
Nuñez Jara Francisco Ulises
Nuñez Jorge Luis
Nuñez Mariano
Nuñez Miranda Jorge Raul
Nuñez Oscar Ariel
Nuñez Paiva Julio Cesar
Nuñez Pedrozo Roni Ariel
Nuñez Raul Antonio
Nuñez Roa Alberto Raúl
Nuñez Roa Raul Alberto
Nuñez Servin Elvio Vidal
Nuñez Vazquez Charles Humberto
Nuñez Víctor Hugo
Nuñez Victor Ramon
Ocampo Arévalos Rafael
Ocampos Fleitas Pedro Isaac
Ocampos González de los Santos
Ocampos Roa Victor
Ocampos Romero Cristian Alberto
Ocampos Sosa Adriano
Ocampos Vera Rufino Fabian
Ocampos Victor Hugo

Ochipinchi Arias Juan José
Ojeda Acevedo Cesar Fidelino
Ojeda Acosta Marcos Antonio
Ojeda Adorno Derlis Ariel
Ojeda Alcides
Ojeda Garcete Bernardo Rafael
Ojeda Juan Marcelo
Ojeda Maldonado Estanislao Alcides
Ojeda Saldivar Alfredo
Ojeda Saldivar Juan Manuel
Ojeda Sanchez Arnaldo
Olcelli Ramos Juan Marcelo
Oleñid Redes Pablo
Oleñik Redes Pablo
Oleynik Redes Pablo
Oliver Benitez Christian Ramón
Oliver Benitez Cristian Ramon
Oliver Benitez Víctor Andrés
Olmedo Benitez Carlos Milciades
Olmedo Curtido Marcelo
Olmedo Hugo Ariel
Olmedo Jara José Alcides
Olmedo José Manuel
Olmedo Mariano Luis
Olmedo Oviedo Hugo Ariel
Olmedo Oviedo Hugo Marcelo
Olmedo Rivas Gabriel David
Olmedo Silva Cesar Armando
Oroa Blas Ignacio
Oroa Riquelme Blas Ignacio
Orrego Cristian Ramón
Ortega Armoa Carlos Adrian
Ortega Cabral Roberto
Ortega Domínguez Juan Angel
Ortega Fernandez Luis Claudio
Ortega Gustavo Andres
Ortega Jara Ronaldo
Ortega Matías Isaac
Ortega Páez Francisco
Ortellado Ernesto Luis
Ortigoza Juan Antonio
Ortis Hilario
Ortiz Acosta Aldo Rafael
Ortiz Almada Ever Gustavo
Ortiz Aristides Ramon
Ortiz Bael Rodrigo
Ortiz Bernal Aristides Ramón
Ortiz Britos Robert Ramon
Ortiz Campora Wilfrido
Ortiz Cesar Javier

Ortiz Colman Walter David
Ortiz Cristhian
Ortiz dos Santos Miguel Angel
Ortiz Duarte Julio Cesar
Ortiz Estigarribia Felipe Nery
Ortiz Eugenio
Ortíz Ever
Ortiz Federico
Ortiz Florencio
Ortiz Galeano Dario Serafin
Ortiz Galeano Julio Cesar
Ortiz Garcete Francisco Nery
Ortiz Garcia Felix Gerardo
Ortiz Gonzalez Angel Javier
Ortiz Gustavo
Ortiz José Rodrigo
Ortiz Juan Ariel
Ortiz Juan Daniel o Ariel
Ortiz Julio Cesar
Ortiz Ledezma Elvio Luis
Ortiz Luis Ramon
Ortíz Maximiliano
Ortiz Mendez Mario Alberto
Ortiz Miguel Angel
Ortiz Miranda Heber Gustavo
Ortiz Ojeda Juan Ismael
Ortiz Olazar Ruben Antonio
Ortiz Olazar Willian de Jesús
Ortiz Olmedo Ever Leonardo
Ortiz Oscar Florencio
Ortiz Portillo Silvio Sabino
Ortiz Rolon Luis Javier
Ortiz Romero Hugo
Ortíz Rubén o Cristhian Daniel Núñez
Ortiz Sabino
Ortíz Sánchez Roberto
Ortiz Talavera Milder Nilson
Ortiz Vargas Eduardo
Orue Mendez Porfirio
Orue Nestor Diosnel
Orue Oviedo Jorge Daniel
Orue Ramirez Carlos Alcides
Orue Sanabria Saturnino
Osorio López Ricardo Osmar
Osorio Mendoza Nolberto Gustavo
Osorio Mereles Hector Ramon
Otazo Benitez Juan Alberto
Otazu Alfonso Javier Catalino
Otazu Arguello Fidel
Otazu Benitez Alberto o Juan alberto

Otazu Benítez Venancio
Otazu Venancio
Ovando Enciso Julio César
Ovando Montiel Blas Adrian
Ovelar Cabrera Dionicio Ramon
Ovelar Cristaldo Marcelino
Ovelar Cristian
Ovelar Denis Marcelino
Ovelar Francisco Andres
Ovelar González Domingo Alfredo
Ovelar González Rolando Javier
Ovelar Miranda Sergio
Ovelar Serafini Constantino Asuncion
Oviedo Amarilla Hugo
Oviedo Ayala RAnulfo
Oviedo Barreto Juan Alfredo
Oviedo Gielow Rodi Alcidio
Oviedo Moreno Juan Ariel
Oviedo Ocampos Miguel Salvador
Oviedo Recalde Atilio Javier
Oviedo Rody Alcidio
Ozorio Meza Ricardo
Ozorio Rios Bernardino
Ozuna Angel
Ozuna Arnaldo Javier
Ozuna Benitez Richard Osmar
Ozuna Lopez Edgar Enrique
Padilla Martínez Ivan Eduardo
Paez Cristino
Paez Montania Enzo Rolando
Paez Salinas Venacio
Paiva Vera Julio César
Palacios Armoa Jorge Luciano
Palacios Ozuna Angel
Palacios Ruiz Díaz Jorge Ramón
Palma Aguero Freddy Wilfrido
Palma Enciso Isidro
Palma Gonzalez José del Pilar
Palma Hugo
Paniagua Britez Milciades
Paniagua López Miguel Fernando
Paniagua Pedro Ramon
Paniagua Sergio Rodrigo
Paniagua Víctor
Paradera Pereira Mario Sindulfo
Paredes Alvarez Arnildo
Paredes Arguello Oscar
Paredes Eduardo
Paredes Farias Diego Alejandro
Paredes Farias Mariano de Jesús

Paredes Heriberto
Paredes Hugo Ramon
Paredes Leonardo Ramón
Paredes Mario Esteban
Paredes Miranda Juan Ramon
Paredes Noceda Mario
Paredes Noceda Mario Sebastian
Paredes Ozuna José o Paredes González
Paredes Rafael Antonio
Paredes Velazquez Heriberto
Paredes Víctor Ruben
Parini Mendieta Sergio Daniel
Parini Mendieta Carlos Osmar
Parini Mendieta Juan Carlos
Parini Mendieta Sergio Daniel
Parini Mendieta Victor Manuel
Patiño Fretes Guillermo Daniel
Patiño Julio César
Patiño Osvaldo Daniel
Patiño Ricardo
Paula Gómez Ramón
Paulus Gilberto Michel y/o Cristian Paulus Rolon
Paulus Rolon Gilbert Michel
Paulus Rolon Gilberto Michel
Pavon Ortiz Hugo Rodrigo
Pavón Valeriano Matías
Pazzo Caballero Cristian Nestor
Penayo A. Manuel de Jesús o Miguel Angel Agüero
Penayo Alvarenga Robert Dario
Penayo Ever
Penayo Ortellado Juan Bautista
Penayo Silva Euclides
Penayo Vallejos Alcides Ramón
Peña Ferreira Eugenio
Peña Galeano Cristian Marcelino
Peña Galeano Cristian Marcelo
Peña Gavilan Ruben Dario
Peña Gomez Cristian Marcelo
Peña Gómez Cristhian Marcelino
Peña Pedro Iván
Peña Victor Rene
Peralta Ayala Richard Israel
Peralta David
Peralta Delgado Héctor Antonio
Peralta Dominguez Jose Maria
Peralta Dominguez Jose Maria o Domingo
Peralta Domínguez Nelson Darío
Peralta Edgar German
Peralta Gomez David Alberto
Peralta Javier Armando

Peralta Milciades Arnaldo
Peralta Nelson Javier
Peralta Ricardo Gabriel
Peralta Richar Gabriel
Peralta Richard Gabriel
Pereira Amado Zacarias
Pereira Aveiro Rolando Javier
Pereira Baez Nery Felipe
Pereira Esquivel Reinaldo
Pereira Fernandez Carlos Fabian
Pereira Galeano Alberto Silvino
Pereira Galeano Marcos Ruben
Pereira Jorge Daniel
Pereira López da Silva Osvaldo
Pereira Meza Esteban Benjamin
Pereira Miguel Angel Ramon
Pereira Ocampo Marcos Dario
Pereira Ortellado Rafael
Pereira Quiñónez Luis Adolfo
Pereira Rolón Raúl Fernando
Pereira Trinidad Aldo Ernesto
Pereira Vinardo Calixto
Pereira Vinardo Florencio
Perez Alfredo Fernando
Perez Barreto Anibal Crecencio
Perez Gimenez Juan Antonio
Perez Leongino
Perez Rivarola Jose Emilio
Perez Victor Antonio
Perini Horacio
Pesoa Oscar Fabian
Pesoa Pablo Daniel
Petri Gonzalez Thomas Peterson
Petrucelli Avalos Francisco Javier
Pianderi Gaona Diego Marcial
Pianderi Paredes Jorge Manuel
Pimentel Ortega Juan Ramon
Pineda Figueredo Humberto
Piris Guanés Sergio Ramon
Piris Moreira Francisco Javier
Poletti Dominguez Sergio David
Portillo Aldo Javier
Portillo Ariel Esteban o Raul Esteban
Portillo Benitez Celmidio Rene
Portillo Diaz Aldo Javier
Portillo Fariña Ramón
Portillo Gonzalez Derlis Gabriel
Portillo Gustavo Ramón
Portillo Mercado Cesar Marcelo
Portillo Peralta Eustaquio

Portillo Raul Esteban
Portillo Sosa Osvaldo
Portillo Sosa Simon
Preito Gomez Julio Cesar
Prieto César
Prieto Gómez Julio César
Prieto Lugo Belisario
Prieto Medina Cesar Ruben
Prieto Medina Marcial Primitivo
Quintana Jorge Daniel
Quintana Leguizamon José Eduardo
Quintana Salinas Gustavo Enrique
Quintana Vergara Oscar Rodrigo
Quiñonez Benitez Pedro Patrocinio
Quiñonez Cristian Alcides
Quiñonez Espinola Derlis Fernando
Quiñonez Gustavo Ramón
Quiñonez Maldonado Leonardo Eugenio
Quiñonez Rotela Cristhian Alcides
Quiñonez Valdez Reinaldo
Quiroga Cesar Luis
Quiroga Rivas Cristian Javier
Quiroga Ruiz Cesar Luis
Quispe Challapa Oscar
Ramírez Alvarez Fabio Gabriel
Ramírez Bogado Marcelo Silvestre
Ramírez Claudio Ramón
Ramírez del Valle Arturo Fabian
Ramírez Facetti Claudio Ramón
Ramírez Francisco
Ramírez Gamarra, Milciades Ramón
Ramírez Joel David
Ramírez Jorge
Ramírez Juan Carlos
Ramírez Lovera Hugo Adolfo
Ramírez Marcelo Silvestre
Ramírez Marín Carlos Alfredo
Ramírez Meza Anselmo Federico
Ramírez Meza Roberto Jaime
Ramírez Monzón Cristhian Fabián
Ramírez Ojeda Carlos Milciades
Ramírez Ortiz Anibal Cayetano
Ramírez Roberto Carlos
Ramírez Roberto Jaime
Ramírez Ruiz Pablo Rafael
Ramírez Salinas Juan Manuel
Ramírez Santacruz Manuel de Jesús
Ramírez Sergio Teodoro
Ramírez Soto Edgar
Ramírez Valdez Víctor Catalino

Ramírez Víctor Arnulfo
Ramírez Víctor Ranulfo
Ramos Domínguez Julio Cesar
Ramos Gimenez Jorge Augusto
Ramos Portillo Carlos Martin
Ramos Rojas Felipe Santiago
Ramos Veron Carlos Ramon
Recalde Amarilla Juan Valentin
Recalde Cabrera Roque
Recalde Casimiro Osmar
Recalde Hugo Javier
Recalde Irala Diego Sebastian
Recalde Juan Ramon
Recalde Mora Juan Manuel
Recalde Ovelar Oscar Ariel
Recalde Ramos Pedro David
Recalde Ricardo Alejandro
Recalde Vazquez Jorge Guillermo
Reclade Ovelar Oscar Ariel
Rejala Paez Derlis
Relezcano Carlos Roberto
Resquin Bernardo Agustin
Resquin Luis Rubén
Reveiro Villamayor José Antonio
Revero Villamayor José Antonio
Reyes Alvarez Ramón
Reyes Eduardo
Reyes Felix Alberto
Reyes Roig Félix Alberto
Reyes Roitg Felix Alberto
Reyes Rojas Carlos
Riego Paniagua Emilio Jacobo
Rios Cabrera Antonio
Rios Cabrera Marcelo
Rios Céspedes Carlos Luis
Rios Duarte Gilberto
Rios Luis Alberto
Rios Salinas Julio Cesar
Riquelme Aldo Enrique
Riquelme Bordon Ramón
Riquelme Drugett Paulo Cesar
Riquelme Fernandez Tomas Valentin
Riquelme Fleitas Hector Ruben
Riquelme Flores Robert Cristhian
Riquelme Portillo Bernardino
Riquelme Ramírez Cesar Eduardo
Riquelme Raul Enrique
Rivarola Castillo Mario Pablino
Rivarola Figueredo Richard rolando
Rivarola Gauto Edgar Antonio

Rivarola Ibarra Jorge Antonio
Rivarola Jara William
Rivarola Leguizamon Martin David
Rivarola Martinez Diego
Rivas Angel
Rivas Britez Ariel Hernan
Rivas Celso Ramón
Rivas González Cipriano
Rivas Roberti Ramón
Rivas Zarza Cesar Damian
Riveros Armoa Augusto Antonio
Riveros Caballero Marciano Antonio
Riveros Edgar Dario
Riveros Irrazabal Victor Ramón
Riveros José Antonio
Riveros Rojas Walter Javier
Riveros Sánchez Pedro Damian
Riveros Servin Ignacio Ramón
Riveros Toledo Amado Robert
Riveros Vera Roman
Roa Benitez Beato
Roa Garcia Antero Daniel
Roa Garcia Antonio Daniel
Roa Gonzalez Amado
Roa Isasi Arsenio Daniel
Roa José Luis
Roa Martínez Oscar Samuel
Robledo Martínez Damian
Robles Maldonado Fernando Adrián
Rodas Alvarenga Carlos
Rodas Diaz ronald alfredo
Rodas Florentino Antonio
Rodas Roman Juan Javier
Rodriguez Acosta Osvaldo
Rodríguez Aguero Carlos Ariel
Rodríguez Aguero Juan Carlos
Rodríguez Almiro
Rodríguez Antonio Alberto
Rodriguez Arce Eugenio Gustavo
Rodríguez Ayala Hugo Nelson
Rodríguez Benitez Alfredo
Rodríguez Benítez Ramón Domingo
Rodríguez Carlos Ariel
Rodríguez Fidel Herminio
Rodríguez Francisco Nery
Rodriguez Insfran Carlos Alberto
Rodríguez Jorge
Rodríguez Juan Alberto
Rodríguez León Carlos Javier
Rodríguez Martínez Juan Alberto

Rodríguez Miño Hugo Enrique
Rodriguez Nelson
Rodríguez Nestor Daniel
Rodríguez o Escalante Verza Roberto Rodrigo
Rodríguez Ojeda Richar Ramón
Rodríguez Paniagua Oscar David
Rodriguez Rodriguez Gustavo Ramon
Rodríguez Sánchez Guillermo Antolín
Rodriguez Vergara Juan Esteban
Rodríguez Zarate Modesto
Roig Gavilán Silvio Daniel
Rojas Alfredo Raúl
Rojas Andino Aristides Rafael
Rojas Aquino Juan Carlos
Rojas Arnaldo de Jesús
Rojas Ayala José Domingo
Rojas Ayala Ricardo Concepción
Rojas Bernardo
Rojas Cristian Eduardo
Rojas del Valle José Luis
Rojas Espinola Jorge
Rojas Estigarribia Niño Anibal
Rojas González Alcides Amadeo
Rojas López Eleno
Rojas Martinez Sergio Naval
Rojas Oscar Daniel
Rojas Pablo Emanuel
Rojas Palma Lucio
Rojas Pineda Miguel Angel
Rojas Quiñonez Cristian Lorenzo
Rojas Quiñonez Eduardo Atilio
Rojas Rivarola Jorge Antonio
Rojas Torres Ricardo Eugenio
Roldan Francisco
Roleta Gomez Ramon Concepción
Rolon Amarilla Miguel
Rolon Baez Pedro Marcelo
Rolon Demetrio
Rolon Gilberto Michel Paulus
Rolon Jorge Daniel
Rolon Morel Justo Gabriel
Rolon Oscar Ariel
Rolón Riveros Rigoberto
Rolon Villasanti Benito
Rolon Villasanti Plutarco
Roman Acosta Cristhian Ariel
Roman Barreto Pablo
Roman Barrios Juan Alcides
Roman Barrios Nestor Fabian
Román Bustamante Domingo Gustavo

Roman Paredes Nery Daniel
Roman Paredes Nestor Damian
Roman Pedro Marcial
Roman Portillo Carlos Martin
Roman Quiñonez Henry Antonio
Román Ricardo
Román Vera Isidoro
Roman Victoriano
Romero Alvarez Juan Bautista
Romero Cornelio
Romero Cristhian
Romero Cubilla Alberto Ramon
Romero Cubilla Juan Ramón
Romero Domínguez Cristobal
Romero Enciso Rodolfo
Romero Ferreira Arnaldo Andres
Romero García Carlos Raúl
Romero Gerardo
Romero González Jorge Daniel
Romero Jorge Daniel
Romero Juan Angel
Romero Leguizamon Carlos Alberto
Romero Lugo Gerardo Javier
Romero Mendoza Pedro Ramón
Romero Meza Nestor Javier
Romero Rodriguez Agustin
Romero Rotela Marcos Antonio
Romero Velazquez Cornelio
Romero Vera Victor Antonio
Rosa Aquino Alfredo o Aquino Alfredo
Rosano Mayer Esteban Nicolas
Rosi Gómez Abel
Rotela Ayala Armando Javier
Rotela Ayala Domingo Valvino
Rotela Cubilla Diego Armando
Rotela Gomez Ramón Concepción
Rotela Jara Víctor Regis
Rotela Montiel Nestor Fernando
Rotela Oscar
Rotela Ramirez Miguel Angel
Ruiz Díaz Andres Fabian
Ruiz Díaz Arias Vicente Cerafin
Ruiz Díaz Carlos Javier
Ruiz Díaz Francisco Ismael
Ruiz Díaz Gomez Francisco Ismael
Ruiz Díaz Gonzalez Rodolfo Ramon
Ruiz Díaz Levy Francisco Leopoldo
Ruiz Díaz Miguel Angel
Ruiz Díaz Nilton Ariel
Ruiz Díaz Oscar Eleuterio

Ruiz Díaz Ramos Arturo Samuel
Ruiz Díaz Sánchez Oscar Eleuterio
Ruiz Díaz Torres Julian Wilberto
Ruiz Diaz Usvaldo Jose
Ruiz Diaz Viñales Anibal
Ruiz Ediberto
Ruiz Muñoz Epifanio
Ruiz Ramos Julio David
Ruiz Rios Primo Fidel
Ruiz Rolon Diego Emilio
Ruiz Santacruz Victor
Saavedra Bareiro Simon
Salcedo Alberto Eulalio
Saldívar Bogado Gustavo Adolfo
Saldivar Duarte Miguel Angel
Saldivar Larrea Emilia Agosto
Saldivar Larrea Emilio Augusto
Saldívar Ojeda Alfredo
Salgado Morinigo Gustavo
Salgado Valdiveso Weimar Ariel
Salinas Aguayo Cesar Wilfrido
Salinas Aguayo Silvio Cipriano
Salinas Ayala Rubén
Salinas Gayoso Miguel Angel
Salinas Gustavo
Salinas Julio Cesar
Salinas Miguel
Salinas Rodríguez Sergio
Salinas Rubio Ever Luis
Salomón González Víctor Antonio
Samaniego Caballero Jorge Antonio
Samaniego Gonzalez Waldemar
Samaniego Pineda Hugo Fernando
Samaniego Rojas Pablo Emanuel
Samaniego Valenzuela Albino
Samaniego Velazquez Héctor Domingo
Samudio Brigido Roque
Samudio Cristhian Daniel
Samudio Gustavo
Samudio Juan Carlos
Samudio Riveros Robertino
Samudio Zalazar Fabio
Sanabria Acuña Juan Angel
Sanabria Benitez Hugo
Sanabria Diaz Sergio Guzman o German
Sanabria Estigarribia Ever Hugo
Sanabria Figueredo Reinaldo Gabriel
Sanabria Godoy Víctor Santiago
Sanabria González Merardo Gabriel
Sanabria Gonzalez Ubaldo Domingo

Sanabria Gustavo Silvestre
Sanabria Ivan Marcelo
Sanabria Jorge Antonio
Sanabria Mauricio
Sanabria Ovelar Francisco Javier
Sanabria Riquelme Cirilo Alberto
Sanabria Romero
Sanabria Sergio Eduardo
Sanabria Silgueiro Ivan Marcelo
Sanabria Silguero Ivan Marcelo
Sanabria Toledo Gustavo Ramón
Sánchez Alfredo Samuel
Sánchez Benitez Abel Leonardo
Sánchez Diego Ariel
Sanchez Gonzalez Cesar Emanuel
Sanchez Hernando
Sanchez Lezcano Luis Miguel
Sánchez Luis Alberto
Sanchez Mendoza Lorenzo
Sanchez Miguel Angel
Sanchez Silguero Carlos Alberto
Sanchez Torales Benjamin o Enrique
Sanchez Torales Enrique
Sander Nuñez Ricardo Antonio
Sandoval Diego Osvaldo
Sandoval Ortega Evert Daniel
Santacruz Ayala feliciano
Santacruz Guzman Angel Rubén
Santacruz Hugo César
Santacruz Penayo, Dionicio
Santacruz Victor Manuel
Santander Acosta Jorge Ariel
Santander Escobar Marcos Felipe
Santander Zárata Néstor Adir
Santi Cubilla Rosalino
Santos Paredes Reinaldo
Sarabia Arrua Fulgencio Luis
Sarubbi Villalba Julio César
Saucedo Aguirre Osvaldo Daniel
Saucedo Ramos Victor Armando
Segivia Noguera Diego Bernabe
Segovia Daniel David
Segovia Dario Ramón
Segovia Jimenez Carlos Patricio
Segovia Lugo Daniel David
Segovia Noguera Diego Bernabe
Segovia Peloso Eliseo Hernan
Segovia Quintana Alfredo
Segovia Rolon Mario Ariel
Segovia Santacruz Luis Alberto

Segovia Soto Derlis Gabriel
Servian Leite Joel Esteban
Servian Ortíz Pedro
Servin Cristhian
Servin Gonzalez Cristian David
Servin Javier Mauricio
Servin Juan Ramón
Servin Marcos Christian
Servin Mauricio Javier
Shirai Olmedo Rolando Rene
Silguero Demetrio Ricardo
Silva Aquino Juan Carlos
Silva Arnaldo Niño
Silva Bobadilla Gerardo Ramón
Silva Favio
Silva Fretes Robert
Silva Ocampos Oscar
Silva Oroa Salvador Antonio
Silva Sanchez Gerardo
Silva Sanguinas Juan Carlos
Silva Sinfioriano
Silva Villalba Saturnino Vicente
Silvano Velazco Carlos
Silvero Cardozo Edgar Vidal
Soilan Ibañez Joel David
Soler Gallardo Derlis Steven
Soler Gallardo Joel Rodrigo
Solis Avila Adolfo Armando
Solis Duarte Norberto
Solis Víctor Manuel
Solis Víctor Manuel o Mauricio Javier Servin
Soljancin Molinas Eduardo Mateo
Sosa Alfonso Aristides
Sosa Benitez Valentin
Sosa Cardozo Catalino Isidoro
Sosa Díaz Mauricio
Sosa Fernández Alberto Miguel
Sosa Francisco Benjamin
Sosa Franco Pedro Eugenio
Sosa Gerardo German
Sosa Isabelino
Sosa Jorge Manuel
Sosa Leiva Carlos Ramón
Sosa Martínez Hugo
Sosa Osvaldo Daniel
Sosa Pérez Julián
Sosa Rotela Hector Vidal
Sosa Rotela Marcial
Sosa Silvero Julio Cesar
Sosa Tapia Víctor Anibal

Sosa Vera Carlos Daniel
Sosa Víctor Anibal
Sosa Yoni
Sotelo Francisco
Sotelo Oscar
Soto Cabañas Mario Rene
Soto Gustavo
Soto Julio Cesar
Soto Manuel de los Santos
Souza Silvero Julio Cesar
Suarez Amarilla Elias
Suarez Cristaldo Alberto Gabriel
Taboada Gonzalez Hugo Diosnel
Taboada Gonzalez Julio Cesar
Talavera Cabrera Javier
Talavera Martínez Derlis Manuel
Tama Portillo, Juan Pablo
Tande Acosta José Manuel
Tellez Oscar Ramon
Texeira Valentín
Texeira Vicente
Tillería Miguel Angel
Toledo Cabañas Ramón de Jesús
Toledo Carlos Alberto
Toledo Fernandez Faustino
Toledo Fernandez Roberto
Toledo Francisco Javier
Toledo Gonzalez Agustin Bernardino
Toledo Jorge Daniel
Toledo Leongino
Toledo Pedro Alcantara
Toñanez Benjamin
Toñanez Jonathan
Torales Diaz Hector Daniel
Torales Edgar
Torales Federico
Torales Gomez José Maria
Torales González Juan Erico
Torales Irala Silvio Ramon
Torales Máximo Ramón
Torales Núñez Federico
Torales Ramon Asuncion
Torales Richard David
Torales Sanabria Celedonio
Torales Sanabria Cresencio
Torales Sanabria Walter Fabián
Torraca Ruiz Diaz Mauro Albino
Torres Aquino Buenaventura
Torres Ayala Pedro Ramón
Torres Balbuena Epifanio

Torres Claudio Israel
Torres Diaz Moura Juan Pablo
Torres Dominguez Victoriano
Torres Dominguez Victorino
Torres Espinola Gustavo Adolfo
Torres Espinoza Gustavo Adolfo
Torres Fernandez José Mercedes
Torres Fretes Julio Cesar
Torres Gimenez Isidro Ramón
Torres Gonzalez Luis Antonio
Torres Jacquet Victor Ricardo
Torres Limpio
Torres Orlando
Torres Oscar
Torres Portillo Genaro
Torres Rolón Gustavo
Torres Rolon Gustavo Sindulfo
Torres Santacruz Carlos Ramón
Trinidad Acuña Ruben Dario
Trinidad Jara Mauro Eligio
Trinidad Sosa Dario Ramon
Trinidad Talavera Jorge Aníbal
Troche Carlos Ramon
Troche Martínez, Hernán Ramón
Troche Morel German
Troche Morel Oscar de los Santos
Troche Orue Cristhian
Troche Ramos Jorge
Trujillo Martínez Hugo
Tucci Rodas Gerardo
Uliambre Caballero Mario Andres
Vaida Sánchez Luis María
Vaida Velazquez Jorge Raúl
Valdez Arce Cristhian Eleno
Valdez Cantero Miguel Angel
Valdez Diego Walter
Valdez Guarin Favio
Valdez Gustavo Ariel
Valdez Medina José Luis
Valdez Oscar Daniel
Valdez Perez Vicente Isaac
Valdez Rodas Rodolfo Andres
Valdez Sanguina Agustin
Valdovinos González Eusebio
Valiente Adalberto
Valiente Aranda Oscar Alexis
Valinotti Torres José Luis
Vallejos Cubilla Oscar Damian
Vallejos Derlis
Vallejos López Victor Ever

Vallejos Ortega Fernando
Vallejos Roman Guillermo Damian
Vallejos Ruiz Justino
Vandamme Diego David
Varela Carlos
Varela Carlos o Juan Carlos Acosta
Varela Pereira Francisco Javier
Varela Tomas
Vargas Caballero Anderson Augusto
Vargas Duarte Enrique
Vargas Ferreira Gabriel
Vargas Leiva Francisco
Vargas Michel Tidy
Vargas Néstor Damián
Vargas Nuñez Sixto
Vargas Quintana Martin
Vazquez Acuña Asunción
Vazquez Acuña Miguel Angel
Vazquez Cabañas Ramón
Vázquez Gustavo Adolfo
Vazquez Hector Ramon
Vazquez Nelson Rodrigo
Vazquez Peña Junior
Vazquez Rojas Tomas Antonio
Vazquez Vazquez Oscar Dario
Vega López Evelio
Velazquez Alderete Carlos Cesar
Velazquez Almada Pedro Ramón
Velazquez Aquino Moises
Velazquez Arnaldo
Velazquez Bauza o Bauza Velazquez Desiderio Greg.
Velázquez Benegas Víctor Manuel
Velázquez Díaz Nelson Javier
Velazquez Juan Ramon
Velazquez Lesme Luis Julio
Velazquez Marcelino
Velázquez Martínez Pantaleón
Velázquez Oviedo Fermin Eriberto
Velazquez Pedro Oscar
Velazquez Rossito Ramón Librado
Velázquez Toledo Julio
Venialgo Sosa Martín
Vera Adrian Diego Hernan
Vera Amado
Vera Aquino Carlos Daniel
Vera Bareto Fabio Ramon
Vera Barreto Alcides
Vera Barreto Alcides Nery
Vera Barreto Alcides Nery o anibal Cayetano Ramirez
Vera Barreto Favio Ramon

Vera Barreto Gustavo Andres
Vera Barreto Nery Alcides
Vera Barreto Nery Alcides o Pedro Daniel
Vera Benitez Alberto o Gustavo Adolfo Martínez
Vera Benitez Enrique Daniel
Vera Benitez Osvaldo
Vera Burgos Herminio
Vera Cabañas Cirilo Daniel
Vera Cabrera Willian Bernardo
Vera Cristhian Hernan
Vera Diaz Nelson
Vera Diego Adrian Hernan
Vera Eduardo
Vera Escobar Alejandrino
Vera Franco Milder Alfonso
Vera Galeano Hugo Miguel
Vera Garay Cesar Luis
Vera Gayoso Guido Rene
Vera Gimenez Osmar Luis
Vera Gonzalez Alejandro o Osmar López Veron
Vera González Fernando Daniel
Vera Gutiérrez Miguel Angel
Vera Nuñez Ignacio Manuel
Vera Quintana Hugo Antonio
Vera Ricardo Javier
Vera Ruben Antonio
Vera Ruiz Ramon
Vera Soto Benito
Vera Vergaga Oscar
Verdejo Ramirez Francisco
Verdun Edgar Norbeto
Verdun Landolfi Fabian Roberto
Verdun Piris Donota Rodrigo Tomas
Vergara Florentin Benicio
Vergara Lopez Edgar Diosnel
Vergara Samaniego Edgar David
Vergara Sanchez Luis Fernando
Vergara Villalba Juan Manuel
Veron Aguilar Juan Carlos
Veron Fleitas Diego Orlando
Verza Juan Eduardo
Verza Pereira Jorge Nicolás
Viera Portillo Marco Antonio
Vilalba Riquelme Eduardo Valentin
Villaba Gonzalez Luis Alberto
Villagra Cáceres Jorge
Villagra José
Villagra Julio
Villagra Portillo Victor Vidal
Villalba Alcides

Villalba Antonio Enrique o Enrique A.
Villalba Benegas Ramón
Villalba Cordoba Blas Ceferino
Villalba Edgar Luis
Villalba Espinoza José Luis
Villalba Florenciáñez o Villarta Villarta Carlos
Villalba Franco Cristian Ariel
Villalba Frutos Juan Marcelo
Villalba Gerardo Luis
Villalba Gonzalez José Elías
Villalba Gonzalez Luis Alberto
Villalba Hugo Rolando
Villalba José
Villalba Julio César
Villalba López Esteban Dario
Villalba Martínez Alfredo Ariel
Villalba Ortiz Lucio Ramon
Villalba Pedro Ramón
Villalba Quintana Walter Derlis
Villalba Rios Edgar Romon
Villalba Riveros Ariel Sebastian
Villalba Salinas Francisco Ismael
Villalba Salinas Rolando
Villalba Silva Saturnino Vicente
Villalba Teodulo
Villalba Vargas José Ariel
Villamayor Víctor Hugo
Villanueva Bolaños Claudio Ramon
Villanueva Dafonseca Sixto Salvador
Villanueva Miguel Angel
Villanueva Rivas Sixto Salvador
Villar Brizuela Víctor Daniel
Villar Lopez Cristian Vidal o Cristian
Villar Lopez Joaquin David
Villarta Ayala Julio César
Villarta Florenciáñez Carlos Ariel
Villasanti Armindo
Villasanti Cristhian Domingo
Villasanti Duarte Julio César
Villasanti Estigarribia Anastacio
Villasanti Estigarribia Fernando
Villasanti Estigarribia Teodoro
Villasanti Zayas Julio Osvaldo
Villasboa Chapparro Raul Vicente
Villaverde Valenzuela Ramón Ignacio
Viveros Vezquez Carlos Dario
Wagner Medina Cesar Osmar
Yahari Jorge
Yegros Hector David
Yegros León Héctor David

Yegros Vergara Bonifacio
Yorqui Caballero Fernando David
Yorqui Fernando David
Zalazar Cesar Daniel
Zalazar Domic Cesar Daniel
Zalazar Domicq Cesar Daniel
Zalazar Espinola Rodrigo Martin
Zalazar Galeano Alberto Federico
Zalazar Ronei David
Zaracho Alberto Daniel
Zaracho Barreto Victorino
Zaracho Denis Esteban
Zaracho Gauto Víctor Javier
Zaracho Torres Víctor Hugo
Zaragoza Guillen Derk Gabriel
Zaragoza Medina Juan de Dios
Zararias Barcovich Miguel Enrique
Zarate Britez Hercelio
Zarate Britez Hercelio o Mario Francisco
Zarate Coronel Agustin Salomon
Zarate Fernández Heriberto
Zarate Garay Cristhian Marcelo
Zarate Gutiérrez Catalino
Zarate Marcos Eduardo
Zarate Mario Francisco o Zarate Hercel
Zarate Molinas Ramon Ever
Zarate Morel Gustavo Ramon
Zárate Roque Daniel
Zarate Velazquez Osvaldo Luis
Zarza Delgado Eleno Eduardo
Zarza Francisco Marnuel o Zarza María
Zarza Luis Sergio
Zarza Luján Eladio
Zarza Sanabria Francisco Mariano
Zarza Soria José Richard
Zarza Viveros Juan Carlos
Zayas Ayala Hugo Alberto
Zayas Ayala Walberto o Hugo Zayas
Zayas Encina Cristian Alfredo
Zayas Rubén Darío
Zayas Salinas Raúl
Zayas Vacazur Secundino
Zeballo Alfonso
Zeballos Gimenez Angel Marcos
Zelaya Estigarribia Juan Manuel
Zelaya Flores Candido Ulice
Zelaya Flores Candido Ulises
Zimberly Juan Alberto
Zoilan Ibañez Joel David
Zorrilla Arredondo Alfredo

Zorrilla Gonzalez Agustin Daniel
Zorrilla Molas Edgar Cristino
Zorrilla Molas Ruben
Zorrilla Riveros José Antonio
Zorrilla Ruben
Zorrilla Vera Luis Alberto
Zorrillas Molas Ruben

ANEXO II

Internos nombrados en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Noveno Turno, S. D. No. 652, de fecha 31 de julio de 1998 que dio lugar al recurso de *hábeas corpus* genérico interpuesto por la Fundación Tekojó

1. Acosta Christian
2. Acosta Felipe Rubén
3. Acuña Acosta Luis Ariel
4. Acuña Fernández Felix
5. Acuña Gerardo Asunción
6. Aguilera Espinoza José de la Cruz
7. Aguilera José Eduardo
8. Alcaraz Rubén Darío
9. Alcaraz Vera Pedro Ramón
10. Alvarez Pérez Mario
11. Amarilla Bogado Oscar Andrés
12. Amarilla Centirón Miguel Angel
13. Amarilla Gieménez Hugo Ricardo
14. Amarilla Vásquez Silvino
15. Aquino Derlis Luis
16. Aquino González Juan
17. Aranda Prieto Francisco Javier
18. Aranda Recalde Ramón Alberto
19. Arce Cirilo
20. Arguello Silva Cristian
21. Arzamendia Benitez German
22. Baez Aranda Ismael
23. Baez Daniel
24. Baez Irala Víctor Manuel
25. Baez Portillo Darío Jovito
26. Balbuena Miguel
27. Barreto Leonardo
28. Belotto Rolando Francisco
29. Benítez Barúa Juan Víctor
30. Benítez Candia Juan Carlos
31. Benítez Casco Delmes Javier

32. Benítez Enrique Raúl
33. Benítez Ever Hugo
34. Benítez Giménez Ramón Richard
35. Benítez Gómez Jorge
36. Bogado Benítez Osmar
37. Bogarín Sixto Antonio
38. Britez Uliambre Juan Carlos
39. Brizuela García Gregorio Marcelo
40. Caballero Riquelme Pedro Felipe
41. Cabañas Aquino Carlos
42. Cabañas Caballero Darío Alberto
43. Cabañas Saucedo Cristian Daniel
44. Cabrera Candado Hugo Baune
45. Cáceres Erico Javier
46. Cáceres Fleitas Eligio
47. Cáceres Hugo Alberto
48. Cáceres Keniche Michael
49. Cáceres Rodríguez Rubén Darío
50. Cáceres Tobaoda Eugenio Sebastián
51. Cámara Ortiz Bernardo
52. Campos López Horacio María
53. Candia, Edgar
54. Candia, Félix
55. Cantero Benigno Javier
56. Cantero Cano Víctor Luciano
57. Cardozo Cabrera Ricardo Daniel
58. Carrera Sabino Gapar
59. Casafus Silvino Ramón
60. Centurión Chavez Hugo Gilberto
61. Céspedes Cristaldo Luis María
62. Chavez Alvarenga Fredy Ramón
63. Chavez Sánchez Carlos Alberto
64. Colman Valdez Wilfrido
65. De Oliveira Adenilson
66. Díaz Lázaro
67. Díaz Montania Juan de los Santos
68. Díaz Ramírez Manuel Gustavo
69. Díaz Sánchez Agustín Ignacio
70. Domínguez Ferreira Catalino
71. Domínguez Pablo César
72. Dornellis Arévalos Rodrigo
73. Duarte Flor Rafael Agustín
74. Duarte Florenciáñez Víctor Manuel
75. Duarte Paredes Juan Ramón
76. Echeverría Richard David
77. Elizeche Zayas Alfredo Manuel
78. Escobar Mancuello Milner Fidelino
79. Espinola Fariña Víctor
80. Espinola Resquin Richard Edgar
81. Esquivel Melgarejo Francisco

82. Estigarribia Coronel Ricardo Ariel
83. Fernández Silva Pedro Antonio
84. Ferreira Barreto Marcos Antonio
85. Ferreira Duarte Eligio
86. Figueredo Gauto Wiian Alejandro
87. Florentín Espinoza Cristian Anastacio
88. Florentín Santillán César
89. Flores García Juan Reinaldo
90. Flores Martínez Máximo
91. Forcado Félix César
92. Fretes Torres Anuncio Ramón
93. Gaboto Jorge Raúl
94. Galiano Pereira Fredy Atilio
95. Garay Barrios Oscar Daniel
96. García Arnaldo Andrés
97. Giménez Equivel Víctor Antonio
98. Giménez Estigarribia Raul Alberto
99. Giménez Ferreira Oscar Miguel
100. Giménez Juan Carlos
101. Giménez Vallejos German
102. Gómez Bernardo
103. Gómez Estrella Máximo Abdón
104. Gómez Larroza Eliseo
105. Gómez Riveros Roberto
106. Gómez Saldívar Claudio Ramón
107. Gómez Saldívar Diego Ramón
108. Gómez Segovia Carlos Domingo
109. González Cagbañas Alberto Roque
110. González Charles Lizandro
111. González Curril Gilberto
112. González Francisco Javier
113. González Jorge Adalberto
114. González Juan Carlos
115. González León Antonio
116. González López Gustavo Javier
117. González Osmar
118. González Toledo Porfirio
119. Guairare Noguera Silvio
120. Hermosilla Giménez Hugo Enrique
121. Hermosilla Verón Sergio Gustavo
122. Ibarra Ramírez Angel Esteban
123. Insfran Gaona Elio Ramón
124. Jara Emiliano Rubén
125. Jara Mario Arcenio
126. Lequizamon Ovelar Pablo
127. Leiva Amarilla Teodoro Misael
128. Leiva Esñinola Cristhian
129. Leiva Miguel Angel
130. Lezcano Mareco Jhonny Orlando
131. Lezcano Soria Rodolfo

132.	López Balbuena Juan Ramón
133.	López Dure César Alberto
134.	López Javier
135.	López José Alberto
136.	Lugo Jara Enrique Ireneo
137.	Maciel Sánchez Juan
138.	Maldonado Cristhian Ceferino
139.	Maldonado Maciel Javier
140.	Mancuello Roa Hugo Derlis
141.	Martínez Daniel
142.	Martínez Pirís César Rolando
143.	Martínez Ricardo
144.	Martínez Zarza Humberto Andrés
145.	Medina Flores Luis Javier
146.	Medina Mereles Higinio
147.	Medina Mereles Luis
148.	Méndez Carlos
149.	Méndez Irala Gregorio
150.	Mendoza Ricardo Melanio Fermín
151.	Mieres González Máximo Manuel
152.	Mieres González Venancio
153.	Miranda Baez Julio César o Jorge José Martínez
154.	Monges Riveros Oscar
155.	Morales Oscar Luis
156.	Morel Rubén Darío
157.	Morel Santander Aldo
158.	Morinigo Rojas Claudio Ramón
159.	Noguera Luis Mauricio Justiniano
160.	Nuñez Benitez Javier Darío
161.	Nuñez Clarito Celestino
162.	Nuñez Cristian
163.	Oleñid Redes Pablo
164.	Olmedo Benitez Carlos Milciades
165.	Olmedo Hugo Ariel (herido)
166.	Olmedo Jara José Alcides
167.	Oroa Blas Ignacio
168.	Ortiz Britos Robert Ramón
169.	Ortiz Sánchez Roberto
170.	Otazú Benítez Venancio
171.	Paiva Vera Julio César
172.	Palacios Ruíz Díaz Jorge Ramón
173.	Palma Enciso Isidro
174.	Paredes Arguello Oscar
175.	Parini Mendieta Juan Carlos
176.	Paulus Rolón Gilberto Michel
177.	Peña Gavilán Rubén Darío
178.	Peralta Delgado Héctor Antonio
179.	Pérez Giménez Juan Antonio
180.	Portillo Díaz Aldo Javier

181.	Prieto Gómez Julio César
182.	Quiñonez Maldonado Leonardo Eugenio
183.	Ramírez Bogado Marcelo Silvestre
184.	Ramírez Francisco
185.	Ramírez Lovera Hugo Adolfo
186.	Ramírez Ruíz Pablo Rafael
187.	Ramírez Víctor Arnulfo
188.	Riquelme Bordón Ramón
189.	Riquelme Drugett Paulo César
190.	Rivarola Ibarra Jorge Antonio
191.	Rivarola Martínez Diego
192.	Rivas Britez Ariel Hernán
193.	Roa Isasi Arsenio Daniel
194.	Rodríguez Benítez Ramón Domingo
195.	Rodríguez Jorge
196.	Rodríguez Paniagua Oscar David
197.	Rojas Aquino Juan Carlos
198.	Rojas Arnaldo de Jesús
199.	Rojas Pineda Miguel Angel
200.	Romero Cubilla Juan Ramón
201.	Romero Domínguez Cristóbal
202.	Ruíz Díaz Miguel Angel
203.	Ruíz Díaz Nilton Ariel
204.	Ruíz Díaz Torres Julián Wilberto
205.	Salinas Rodríguez Sergio
206.	Salomón González Víctor Antonio
207.	Sánchez Diego Ariel
208.	Sánchez Miguel Angel
209.	Santi Cubilla Rosalino
210.	Segovia Lugo Daniel David
211.	Servian Leite Joel Esteban
212.	Servin Javier Mauricio
213.	Solís Víctor Manuel
214.	Soto Gustavo
215.	Taboada González Julio César
216.	Toledo Fernández Faustino
217.	Toledo Fernández Roberto
218.	Toledo Leongino
219.	Torres Jacquet Víctor Ricardo
220.	Troche Morel German
221.	Valdez Cantero Miguel Angel
222.	Valdez Diego Walter
223.	Vera Barreto Nery Alcides o Pedro Daniel Vera
224.	Vera Garay César Luis
225.	Vergara López Edgar Diosnel
226.	Vergara Samaniego Edgar David
227.	Vergara Villalba Juan Manuel
228.	Villagra Portillo Víctor Vidal o Aníbal Cayetano

229.	Villalba Franco Cristian Ariel
230.	Villasanti Estigarribia Anastacio
231.	Villasanti Estigarribia Fernando
232.	Yorki Caballero Fernando David
233.	Zalazar César Daniel
234.	Zárate Garay Cristhian Marcelo
235.	Zárate Roque Daniel
236.	Zarza Luján Eladio
237.	Zayas Ayala Walberto o Hugo Sayas
238.	Zorrillas Molas Edgar Cristino
239.	Zorrillas Molas Rubén

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Molina Theissen Vs. Guatemala

Sentencia de 3 de julio de 2004 (Reparaciones y Costas)

En el caso *Molina Theissen*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos, integrada por los siguientes jueces:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;
Oliver Jackman, Juez;
Antônio A. Cançado Trindade, Juez;
Cecilia Medina Quiroga, Jueza;
Manuel E. Ventura Robles, Juez; y
Diego García-Sayán, Juez;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario; y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 29, 56, 57 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento") y con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"), dicta la presente Sentencia.

I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 4 de julio de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal") una demanda contra el Estado de Guatemala (en adelante "el Estado" o "Guatemala"), la cual se originó en la denuncia No. 12.101, recibida en la Secretaría de la Comisión el 8 de septiembre de 1998.

2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la

Convención”), con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 19 (Derechos del Niño) y 25 (Protección Judicial), todos ellos en conexión con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos), de la Convención Americana, e incumplió la obligación consagrada en el artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante “la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada”). Dicha demanda se relaciona con la “desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen, un niño de 14 años de edad, que fue secuestrado de la casa de sus padres por miembros del Ejército de Guatemala el 6 de octubre de 1981”.

3. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado que adoptara las reparaciones pecuniarias y no pecuniarias que los representantes de la víctima y sus familiares reclaman. Por último, solicitó a la Corte Interamericana que ordenara al Estado el pago de las costas originadas en la tramitación del caso tanto a nivel nacional como a nivel internacional ante los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

II COMPETENCIA

4. Guatemala es Estado Parte en la Convención Americana desde el 25 de mayo de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 9 de marzo de 1987. Por tanto, la Corte es competente para conocer del presente caso, en los términos del artículo 62 de la Convención. Además, Guatemala es Estado Parte en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada desde el 25 de febrero de 2000.

III PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

5. El 8 de septiembre de 1998 el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante “CEJIL”, “los representantes de la víctima y sus familiares” o “los representantes”) y el Grupo de Apoyo Mutuo (en adelante “GAM”) presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana basada en la desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen (en adelante “Marco Antonio Molina Theissen” o “Marco Antonio” o “la víctima”) efectuada por el Ejército de Guatemala. El 3 de febrero de 1999 la Comisión transmitió al Estado las partes pertinentes de la denuncia.

6. El 4 de marzo de 2003, después de analizar las posiciones de las partes y considerando concluida la etapa de la solución amistosa, la Comisión aprobó el Informe de Fondo No. 35/03, en el cual hizo una serie de recomendaciones al Estado.

7. El 3 de julio de 2003, con fundamento en la falta de cumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado, la Comisión Interamericana decidió someter el presente caso ante la Corte Interamericana.

IV PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

8. El 4 de julio de 2003 la Comisión Interamericana presentó la demanda ante la Corte. Los anexos de la demanda fueron recibidos el 30 de julio de 2003. El 7 de agosto de 2003 la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría"), una vez realizado el examen preliminar de la demanda por el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente"), notificó ésta al Estado junto con sus anexos y le informó sobre los plazos para contestarla y nombrar su representación en el proceso. El 8 de agosto de 2003, de acuerdo con el artículo 35.1.e) del Reglamento, la demanda se notificó a CEJIL y se le informó que contaba con un plazo de 30 días para presentar el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.

9. El 6 de octubre de 2003 los representantes de la víctima y sus familiares presentaron, luego de una prórroga concedida, el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas junto con sus anexos.

10. El 6 de noviembre de 2003 el Estado presentó su escrito de contestación a la demanda y sus anexos, en el cual interpuso tres excepciones preliminares¹.

11. Los días 26 y 27 de abril de 2004 la Corte celebró la audiencia pública, la cual tuvo dos partes, en las cuales comparecieron:

por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Susana Villarán, Delegada;
María Claudia Pulido, asesora; y
Lilly Ching, asesora;

por los representantes de la víctima y sus familiares:

Viviana Krsticevic, representante;
Soraya Long Saborío, representante; y
Oswaldo Ruiz, representante;

por el Estado de Guatemala:

Herbert Estuardo Meneses Coronado, Agente;
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez, Agente Alterno; y
Mayra Alarcón Alba, Directora Ejecutiva de COPREDEH;

testigos propuestas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por los representantes de la víctima y sus familiares:

Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina;
Ana Lucrecia Molina Theissen; y
Emma Guadalupe Molina Theissen;

¹ Las excepciones preliminares interpuestas por el Estado fueron las siguientes: "Incompetencia *Ratione Temporis* de la Corte con respecto a los hechos que anteceden la Declaración de Aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte; Falta de Legitimación Activa y Falta de agotamiento de los recursos ordinarios de la jurisdicción interna."

testigo propuesta por los representantes de la víctima y sus familiares y convocada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

María Eugenia Molina Theissen;

testigo propuesto por los representantes de la víctima y sus familiares:

Axel Mejía Paíz;

perito propuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Carlos Martín Beristain; y

perito propuesta por los representantes de la víctima y sus familiares:

Alicia Neuburger.

12. En el curso de la primera parte de la audiencia pública y mediante escrito presentado el 26 de abril de 2004, el Estado manifestó que retiraba las excepciones preliminares interpuestas y reconocía su responsabilidad internacional en el presente caso.

13. El mismo 26 de abril de 2004 la Comisión Interamericana y los representantes de la víctima y sus familiares, respectivamente, manifestaron durante la primera audiencia pública que aceptaban el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado.

14. Ese mismo día, el 26 de abril de 2004, la Corte emitió una Resolución en la cual decidió tener por retiradas todas las excepciones preliminares interpuestas por el Estado; admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, y continuar la audiencia pública convocada mediante Resolución del Presidente de 1 de marzo de 2004, así como delimitar su objeto a las reparaciones y costas. Se prosiguió con la segunda parte de la audiencia pública, en la cual fueron escuchadas las declaraciones de los testigos y peritos convocados y los alegatos finales orales de la Comisión Interamericana, de los representantes de la víctima y sus familiares y del Estado.

15. El 4 de mayo de 2004 la Corte emitió la sentencia de fondo, en la cual decidió, por unanimidad

1. Reafirmar su Resolución de 26 de abril de 2004, en la cual tuvo por retiradas todas las excepciones preliminares interpuestas por el Estado y admitió el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por éste.

2. Declarar que ha cesado la controversia en cuanto a los hechos que dieron origen al presente caso.

3. Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado y a los hechos establecidos, que éste violó los derechos consagrados en los artículos 4.1 (Derecho a la Vida), 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 17 (Protección a la Familia), 19 (Derechos del Niño) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que incumplió las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de

Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de Marco Antonio Molina Theissen; asimismo, el Estado incumplió la obligación establecida en los artículos I y II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en perjuicio de Marco Antonio Molina Theissen, en los términos del párrafo 43 de la [...] Sentencia.

4. Declarar, conforme [...] a los hechos establecidos, que [el Estado] violó los derechos consagrados en los artículos, 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal); 8 (Garantías Judiciales); 17 (Protección a la Familia), y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que incumplió las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de los familiares de Marco Antonio Molina Theissen: Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina (madre), Carlos Augusto Molina Palma (padre fallecido), Emma Guadalupe, Ana Lucrecia y María Eugenia Molina Theissen (hermanas), en los términos del párrafo 44 de la [...] Sentencia.

5. Continuar el conocimiento del presente caso en la etapa de reparaciones y costas.

16. El 24 de mayo de 2004 el Estado presentó sus alegatos finales escritos.

17. Los días 27 y 28 de mayo de 2004 los representantes de la víctima y sus familiares y la Comisión Interamericana presentaron, respectivamente, sus alegatos finales escritos.

18. El 11 de junio de 2004 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó a la Comisión, a los representantes de la víctima y sus familiares y al Estado, de conformidad con el artículo 45.1 del Reglamento, prueba para mejor resolver referente a las partidas de nacimiento de los padres y de las hermanas de la víctima, el certificado de defunción del padre de la víctima, la cotización de la moneda guatemalteca en relación con el dólar estadounidense, la tabla de expectativa de vida en Guatemala y la tasa de variación de índices de precios al consumidor vigentes desde 1981 hasta el presente.

19. El 22 de junio de 2004 los representantes de la víctima y sus familiares presentaron la prueba solicitada para mejor resolver. La Comisión y el Estado no presentaron la prueba solicitada para mejor resolver.

V LA PRUEBA

20. Antes del examen de las pruebas recibidas, la Corte hará, a la luz de lo establecido en los artículos 44 y 45 del Reglamento, algunas consideraciones aplicables al caso específico, la mayoría de las cuales han sido desarrolladas en la jurisprudencia de este Tribunal.

21. En materia probatoria rige el principio del contradictorio, que respeta el derecho de defensa de las partes y constituye uno de los fundamentos del artículo 44 del Reglamento en lo que atañe a la oportunidad para el ofrecimiento de la prueba,

con el fin de que exista igualdad entre las partes².

22. Según la práctica reiterada del Tribunal, durante el inicio de cada etapa procesal las partes deben señalar, en la primera oportunidad que se les concede para pronunciarse por escrito, la prueba que ofrecen. Además, en ejercicio de las potestades discrecionales contempladas en el artículo 45 de su Reglamento, la Corte podrá solicitar a las partes elementos probatorios adicionales como prueba para mejor resolver, sin que ello se traduzca en una nueva oportunidad para ampliar o complementar los alegatos u ofrecer nueva prueba, salvo que el Tribunal así lo permita³.

23. Además, la Corte ha señalado anteriormente, en cuanto a la recepción y la valoración de la prueba, que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades⁴, sin que por ello deje la Corte de cuidar la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes⁵. Este proceso, por ser ante un Tribunal Internacional, y por tratarse de violaciones a los derechos humanos, tiene un carácter más flexible e informal que el seguido ante las autoridades internas de los países⁶. Asimismo, la Corte ha tenido en cuenta que la jurisprudencia internacional, al considerar que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, ha evitado adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para sustentar un fallo⁷.

24. Con fundamento en lo expuesto, la Corte pasará a examinar y valorar el conjunto de los elementos que conforman el acervo probatorio de este caso, ateniéndose para ello a los principios de la sana crítica dentro del marco convencional aplicable.

A) PRUEBA DOCUMENTAL

25. La Comisión Interamericana presentó junto al escrito de demanda prueba

² Cfr. *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 46; *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 118; y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 40.

³ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 47; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 119; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 41.

⁴ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, párr. 42; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 67; y *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 51.

⁵ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 48; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 120; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 42.

⁶ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 48; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 120; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 42.

⁷ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 48; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 120; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 42.

documental, para lo cual acompañó varios anexos (*supra* párr. 8)⁸.

26. Los representantes de la víctima y sus familiares presentaron junto al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas varios anexos como prueba documental (*supra* párr. 9)⁹.

27. El Estado remitió el escrito de interposición de excepciones preliminares y contestación de la demanda, y adjuntó varios anexos como prueba documental (*supra* párr. 10)¹⁰.

28. El 11 de marzo de 2004 la Comisión presentó las declaraciones de los señores Oscar Ernesto Reyes y Mario Alcides Polanco Pérez, ambas rendidas ante fedatario público (*affidávit*). A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dichas declaraciones.

- a) **Declaración de Oscar Ernesto Reyes**, Coordinador del Proyecto de Niñez Desaparecida por el Conflicto Armado Interno en Guatemala.

Lleva seis años trabajando en el tema de los derechos humanos y cuatro años en el tema de búsqueda de los niños desaparecidos por el conflicto armado interno de Guatemala.

Ha observado que algunos casos de niños desaparecidos cumplen todos los elementos del delito de desaparición forzada. El informe "Hasta Encontrarte: Niñez Desaparecida por el conflicto armado interno en Guatemala" de la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, señala que el 86% de los casos reportados son desapariciones forzadas. El restante 14% de desapariciones se debe a circunstancias del conflicto armado interno. En la mayoría de los casos de los que tiene conocimiento, el autor material e intelectual de los hechos fue el Ejército de Guatemala, actuando directamente o con la colaboración de las fuerzas paramilitares existentes en el momento. El informe "Hasta Encontrarte" indica igualmente que el 92% de los casos de niños desaparecidos fueron responsabilidad del ejército, el 3% se adjudica al ejército actuando en conjunto con las Patrullas de Autodefensa Civil, y el 2% a la guerrilla. Del restante 3% de los casos se desconoce la autoría.

En relación con el *modus operandi*, el informe también menciona que el 69% de los menores, tras haber sido separados de sus padres, fueron llevados a una unidad militar perteneciente al Estado y después eran dados en calidad de servidumbre a los miembros del ejército y de las fuerzas paramilitares.

Asimismo, la recomendación 24 del Informe "Guatemala, Memoria del Silencio"

⁸ Cfr. Anexos 1 a 26 del escrito de demanda de la Comisión Interamericana presentados el 30 de julio de 2003 (folios 557 a 776 del expediente de anexos a la demanda).

⁹ Cfr. Anexos 1 a 10 del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de la víctima y sus familiares presentados el 6 de octubre de 2003 (folios 778 a 876 del expediente de anexos al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de la víctima y sus familiares).

¹⁰ Cfr. Anexos 1 a 4 del escrito de interposición de excepciones preliminares y contestación de la demanda del Estado presentados el 6 de noviembre de 2003 (folios 330 a 336 del expediente de excepciones preliminares, eventuales fondo y reparaciones, Tomo II).

de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de 1999, establece que el Estado debe crear la Comisión Nacional de Búsqueda de la Niñez Desaparecida. Esta Comisión se formó en el 2001, gracias a las organizaciones de la sociedad civil y sin apoyo ni participación del Estado. Los principales obstáculos que ha encontrado dicha Comisión en el desarrollo de sus investigaciones ha sido la negativa de las instituciones del Estado a abrir aquellos archivos que contenían información acerca del paradero de los menores desaparecidos y llevados a sus instalaciones, todo ello pese a que la Constitución de Guatemala faculta a toda persona a conocer lo que conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales.

b) Declaración de Mario Alcides Polanco Pérez, Director del Grupo de Apoyo Mutuo.

Conoció de la desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen desde su incorporación al Grupo de Apoyo Mutuo y, en 1989, al conocer a Emma Guadalupe Molina Theissen, hermana de la víctima, se interesó aún más.

Por su iniciativa decidió reabrir el caso en 1998 con la interposición de un recurso de exhibición personal e iniciar acciones para que la Corte Suprema de Justicia otorgara un mandato especial de averiguación. La familia se enteró del proceso cuando se iba a dictar el mandato en cuestión.

En 1998 solicitó que se activara el Procedimiento Especial de Averiguación ante la Cámara de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala. En mayo de 1999 la Corte Suprema de Justicia otorgó mandato especial de averiguación a la Procuraduría de los Derechos Humanos por un período de 60 días, plazo que fue prorrogado a petición del Procurador. A la vez, el Ministerio Público se vio obligado a continuar con las investigaciones relativas al presente caso.

La investigación llevada a cabo por el Procurador de los Derechos Humanos fue secreta la mayor parte del tiempo. Conoce nada más las diligencias que el Procurador le entregó y que obran en el expediente. Nunca tuvo oportunidad de conocer ni el contenido de la investigación ni los resultados de la misma, ya que sólo le fue entregado un resumen de la investigación. Siempre ha considerado que hubo anomalías en la investigación. Está convencido que el Procurador no realizó ninguna investigación de carácter científica y que simplemente se dedicó a analizar los expedientes y documentos que el Grupo de Apoyo Mutuo le había presentado.

29. El 22 de junio de 2004 los representantes de la víctima y sus familiares presentaron la prueba para mejor resolver solicitada, a saber: tabla de variables macroeconómicas de Guatemala; tabla sobre indicadores del crecimiento demográfico de Guatemala; tabla del tipo de cambio promedio anual en Guatemala; copia de la cédula de vecindad de Emma Theissen Álvarez; copia del certificado de nacimiento y del pasaporte guatemalteco de Carlos Augusto Molina Palma; copia de los pasaportes guatemaltecos de Ana Lucrecia Molina Theissen y de María Eugenia Molina Theissen; copia de la cédula de vecindad de Emma Guadalupe Molina Theissen; copia del certificado de defunción de Carlos Augusto Molina Palma, y certificado de nacimiento de Marco Antonio Molina Theissen (*supra* párr. 18)¹¹.

¹¹ Cfr. folios 764 a 781 del expediente de excepciones preliminares, eventuales fondo y reparaciones, Tomo III.

B) PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL

30. El día 26 de abril de 2004 la Corte recibió las declaraciones de los testigos y los dictámenes de los peritos propuestos por la Comisión Interamericana y los representantes de la víctima y sus familiares (*supra* párr. 11). A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dichas declaraciones.

a) Testimonio de Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina, madre de la víctima.

Reside en Costa Rica y actualmente se dedica a labores de la casa. En Guatemala trabajó durante 23 años como maestra de educación primaria, trabajo que interrumpió en el mes de junio de 1982. Su esposo Carlos Augusto Molina era contador privado y, al igual que toda la familia después de la desaparición de su hijo Marco Antonio, no pudo continuar con sus actividades. Tiene tres hijas: Ana Lucrecia, María Eugenia, Emma, y tuvo un hijo: Marco Antonio, quien nació el 30 de noviembre del año 1966.

Su hijo era un muchacho agradable, bueno, magnífico estudiante, optimista, alegre, deseoso de continuar su vida, de ser útil a la Patria. Marco Antonio estaba cursando el tercer año. En la fecha en que irrumpieron en su casa y lo secuestraron para hacerlo desaparecer, ya casi estaba por salir de ese grado. Le gustaba mucho el dibujo y construir cosas y su mayor deseo era ir a la Facultad de Ingeniería. Marco Antonio decía que le iba a hacer una casa cuando fuera ingeniero, pero todo se truncó.

El día 6 de octubre de 1981 estaba en su casa junto con Marco Antonio, cuando llegaron tres hombres armados de los cuales sólo vio a dos, que fueron los que entraron a la casa con armas en la mano. Luego, engrillataron a su hijo a un sillón, y le pusieron *masking tape* en la boca para que no gritara. A ella la sujetó uno de los hombres, quien la llevó por toda la casa a jalones y vaciaba todo lo que él podía registrar. Mientras uno de los sujetos trataba de encerrarla, la empujó y la golpeó, el otro hombre sacó a su hijo de la casa. Cuando uno de los hombres soltó la puerta, ella pudo salir y se dio cuenta que a su hijo, a quien le pusieron en su cabeza un saco, lo llevaban en la parte de atrás de un carro tipo *pick up*, el cual tenía placa de uso oficial No. 17675. Después su familia se enteró de que esa placa pertenecía a la G2, o sea, a la Inteligencia del Ejército de Guatemala.

Desde que se llevaron a su hijo secuestrado, ella y su marido realizaron muchas gestiones para encontrarlo. Inmediatamente después de los hechos interpusieron recursos de exhibición personal, cuatro o cinco, los cuales nunca dieron resultados. Buscaron por otros medios, hablaron con el director de la policía de ese entonces, y con otros jefes de bases militares, sin lograr ningún resultado. Incluso una de las personas con que se comunicaron para averiguar sobre su hijo les cobró dinero. Después se enteraron que él trabajaba para el servicio de Inteligencia del Ejército de Guatemala. Al asumir el poder Efraín Ríos Montt trataron de comunicarse con él, pero no los atendió. Durante años se ha preguntado el por qué secuestraron a su hijo Marco Antonio.

Anteriormente a lo ocurrido a Marco Antonio, su hija Emma Guadalupe fue secuestrada, incomunicada, violada y torturada en la base militar de Quetzaltenango, de donde pudo escapar después de permanecer secuestrada nueve días. Está convencida que fueron los militares los que se llevaron a Marco Antonio. Cuando se enteró del secuestro de Emma Guadalupe y que logró huir, fue lógico pensar que lo ocurrido a su hijo era una venganza de los militares, ya que Marco Antonio no tenía algún tipo de militancia política.

Desde la desaparición de su hijo Marco Antonio se siente en completa indefensión. A raíz de los hechos sintió que pasaba de ser un ser humano común y corriente a "valer cero"; pasaba a ser una "paria" dentro del mismo país y eso persistió porque hubo más atropellos, controles y persecuciones. Guatemala se gobernaba con la impunidad. La desaparición de Marco Antonio afectó a la familia porque fue una tragedia para cada uno en la relación que tenían. No hubo una entidad gubernamental u organismo que los amparara, no hubo justicia en ese momento y cada quien, cada núcleo familiar, como pudo, se refugió de alguna manera. Se veían en la clandestinidad, porque no había otra manera, por el mismo temor, el mismo dolor que sentían los reprimía.

Para el año 1984, vivían de un lado para otro, comiendo si se podía, durmiendo donde se pudiera. Entonces se produjo otro golpe para la familia, mataron al esposo de su hija María Eugenia de la manera "más vil y grosera". Tuvieron un control de parte de lo que llamaban en esa época la "panel blanca", en la cual se llevaban a las personas y las hacían desaparecer. No tuvo más remedio que buscar la forma de salir y librar a los hijos que le quedaban y así fue como llegaron a la Embajada ecuatoriana, donde se asilaron. Lo que más motivó la salida fue la muerte de su yerno, padre de dos niñas pequeñas, y lo urgente era librar a su familia. Jamás había pensado salir de Guatemala y le duele mucho no poder estar allá.

Después de lo ocurrido, pasó diez años con su esposo sin mencionar a su hijo, para no causar más daño. Para su esposo fue una tragedia la desaparición del único hijo. Hablaba nada más lo necesario, pues fue un dolor tan hondo que cuando él perdió toda esperanza, murió.

El Estado nunca va a poder reparar el daño que les ocasionó, pero algunas medidas pueden servir de paliativo a su dolor, tales como: saber la verdad de lo que hicieron con su hijo, que hagan justicia, que investiguen para encontrar a los culpables intelectuales y materiales de los hechos, y que instituyan la enseñanza a todos los niveles de los derechos humanos y con una cátedra dedicada a ese respecto.

Solicitó que se le dé la ayuda material y política para que funcione la Comisión Nacional de Búsqueda de la Niñez Desaparecida, y que se instituya un banco de datos genéticos. Ella quisiera que sus datos estén en dicho banco, para que, de encontrarse los restos de su hijo, puedan identificarse. Ese banco genético va a ayudar a las personas que están dedicadas a encontrar a los niños desaparecidos y a toda persona, pero esencialmente a esos niños que han estado desprotegidos, sin ningún respaldo de las autoridades en Guatemala. Pide que busquen a su hijo hasta que lo encuentren y le entreguen sus restos.

La desaparición de Marco Antonio produjo un impacto económico sobre su familia. La búsqueda de su hijo llevó a que todos abandonaron el trabajo y, consecuentemente, se quedaron sin ingresos. La situación económica se deterioró y se acabaron los ahorros.

Su mayor deseo es que las cosas cambien en Guatemala, que se trate a la gente como personas y que no vuelvan a cometerse estos atropellos contra la dignidad, contra la vida y sobre todo contra los niños.

b) Testimonio de Ana Lucrecia Molina Theissen, hermana de la víctima.

Tenía 26 años al momento de la desaparición de Marco Antonio. Era maestra de una escuela pública en una aldea de San Juan Sacatepéquez, donde trabajaba con niños “kaqchiqueles”. También era estudiante en la Universidad de San Carlos, cursaba tercer año de la carrera de historia y estaba iniciándose como asistente de cátedra en la Escuela de Economía, en la Cátedra de Filosofía. Además, había sido dirigente magisterial hasta 1980 y desarrollaba actividades políticas opositoras al régimen. Entre sus planes estaba obtener el profesorado de Historia y Estudios Sociales, y continuar la licenciatura en Historia. Soñaba con tener la oportunidad de realizar un postgrado fuera de Guatemala y seguir dando clases.

Desde el día en que sucedieron los hechos perdió las ganas de seguir viviendo. La desaparición de su hermano no es algo que sucedió en un momento y en un lugar determinados, sino que sigue sucediendo en su interior cada vez que se acerca a ese dolor. Durante diez años soñó con el regreso de su hermano, y se aferró a la idea de que estaba vivo, pero a la vez imaginó que él estaba sufriendo y entró en la contradicción de ya no querer que siguiera vivo. Cuando una persona muere naturalmente o por un accidente, se toma el cadáver y se hace un rito social en el que se ayuda a asumir que esa persona ya no está. Cuando su hermano cumplió diez años de desaparecido su padre le dijo “yo creo que tu hermano no va a volver”, y entonces sintió que tenía permiso para dejar esa ilusión, que lo tenía que hacer para poder seguir viviendo. La testigo manifestó que “es muy cruel, muy injusto, muy perverso, que sea uno, que quiere a quien ha desaparecido, que lo espera, quien tenga que matarlo”.

El presente caso y miles de casos en Guatemala siguen en la impunidad, lo que supone una frustración muy grande, ya que significa que el dolor no cesa. Cree que tiene que haber un cambio, un castigo, que ayude a llevar más fácilmente la pena. La impunidad en Guatemala ha permitido que los criminales ocupen puestos en el Congreso y en el Estado. Cree que es un “mundo al revés” en el que las víctimas son culpables y los criminales se pasean tranquilamente. En su país no existe el sentido de la justicia. Cree necesario que la sociedad desarrolle la justicia.

Ella y su familia tuvieron una sensación permanente de peligro. En agosto de 1982 dejó de estudiar y dejó de trabajar porque ya no se sintió segura. Después del asesinato del esposo de su hermana María Eugenia y de haber sufrido una persecución muy fuerte, el 26 de marzo de 1984 salió de Guatemala hacia México y allí adquirió la condición de refugiada. La familia

trató de reunificarse pero no fue posible. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados le proporcionó 80 dólares para su manutención y la de su hijo de 11 meses, durante tres meses. No logró obtener un empleo, por lo que se dedicó a preparar y vender tamales.

En México sufrió un proceso muy doloroso de desarraigo. Nunca se había planteado dejar Guatemala y aún ahora, cada día fuera de Guatemala le pesa. La testigo indicó que para el tiempo que estuvo en México se hallaban unos campamentos de refugiados a lo largo de la franja fronteriza entre México y Guatemala y el Ejército guatemalteco incursionaba en territorio mexicano. Esto significaba un peligro tanto para los refugiados como para los poblados mexicanos que provocó un ambiente de hostilidad y las autoridades mexicanas detuvieron a muchos guatemaltecos. El 3 de junio de 1984 ella y su hermana Emma Guadalupe fueron detenidas porque las autoridades mexicanas aprehendieron a un amigo que tenía una lista que contenía los datos de ellas. Las despojaron de sus documentos de identidad obligándolas a quedarse en ese país en condición de "ilegales", aunque eran "refugiadas", ya que México no había ratificado la Convención sobre refugiados.

Llegó a Costa Rica en 1985 por sus propios medios. Los únicos ingresos que percibió en los primeros años fueron producto de la venta de la comida guatemalteca que preparaba. Nació su segundo hijo y en el año 1987 consiguió un empleo, pese a estar en condición de "ilegal". En 1991 hubo una amnistía para todos los "ilegales" y refugiados en Costa Rica y dado que su hijo menor nació en ese país, fue posible obtener una residencia permanente. Estuvo sin empleo prácticamente de 1981 a 1987. Trabajó "ilegalmente" en Costa Rica desde 1987 a 1991, y desde 1991 goza de un trabajo estable.

El fallo de la Corte Interamericana es la única posibilidad de justicia que tiene la familia. Es una oportunidad para que el caso de Marco Antonio trascienda hacia toda esa problemática de la niñez desaparecida en Guatemala, y que trascienda sobre la situación de los niños que están viviendo en un conflicto y que deben ser sujetos privilegiados de la protección del Estado.

La identificación, juzgamiento y sanción de los autores materiales e intelectuales sería en parte un alivio para la familia, pero no va a permitir recuperar a su hermano. Una reparación adecuada sería saber la verdad de lo que le pasó a Marco Antonio y recuperar sus restos. Asimismo, cree imprescindible saber quiénes fueron los autores de los hechos, los cuales deben ser juzgados y condenados. Ella y su familia quieren que no se olvide lo que sucedió para que no se repita, que haya acciones de prevención y protección, garantías reales de respeto de los derechos humanos, nuevas generaciones de policías que entiendan que su deber es proteger los derechos de las personas, así como militares educados en derechos humanos, que sepan que su principal papel es ser garantes de la integridad de las personas. Es necesario educar y enseñar la historia tal como sucedió. Tiene que haber acciones de homenaje para las víctimas, tal como crear una sala para los "niños y niñas" desaparecidos, en el Museo Nacional de la Cultura. Es necesario que la Comisión Nacional de Búsqueda de la Niñez Desaparecida exista de derecho, que tenga el apoyo estatal, y que el Estado sea el primer ente interesado en averiguar qué sucedió y dónde están los niños desaparecidos, y recuperar sus restos o facilitar los reencuentros de las

familias.

Para encontrar a Marco Antonio apoyó a sus padres. María Eugenia y ella publicaron dos campos pagados en el Diario El Gráfico. Después del golpe de 1983, cuando asumió la jefatura de Estado el General Efraín Ríos Montt, sacaron dos cartas públicas dirigidas a Marco Antonio, tratando de conmovier al Jefe de Estado, pero sin obtener respuesta. En 1987 o a principios de 1988 entregó a una representación del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala que visitaba Costa Rica, una carta en la que denunció lo sucedido y recibió como respuesta que ese caso era otro más de los casos que tenían. En 1997 fue a Guatemala a presentar el caso ante el Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica que dirigió Monseñor Gerardi y el caso está consignado en el Informe de Guatemala "Nunca Más" (en adelante "Informe REMHI"). También presentó el caso a la Comisión para el Esclarecimiento Histórico. En ese entonces se reanudó un procedimiento especial de averiguación, que el abogado del Grupo de Apoyo Mutuo de Familiares de Desaparecidos presentó ante la Corte Suprema de Justicia. En ese procedimiento participaron sus dos hermanas, su madre y ella. Así se reinicia el caso, el cual se pudo llevar al sistema interamericano en 1998 con el apoyo de CEJIL.

Su familia sufrió una ruptura tras la desaparición de su hermano. No querían verse ni hablarse por miedo a que el dolor tan grande que sentían fuese imposible de controlar. Cada uno de los miembros de la familia se culpó a sí mismo por lo sucedido y, a la vez, se culparon los unos a los otros. Les costó muchísimo recuperarse como familia. Ella se ha convertido en una mujer lejana, casi incapaz de sentir ternura, de expresar cariño y le ha costado mucho recuperar esos aspectos de la vida. También se sometió a tratamiento psicológico durante 8 años, de 1991 a 1999.

c) Testimonio de María Eugenia Molina Theissen, hermana de la víctima.

Marco Antonio nació cuando la testigo tenía 9 años de edad, por lo que él vino a ser para ella como el primer bebé que había en la familia. Durante 1967 su madre trabajó en una escuela nocturna y en ese tiempo ella se quedaba a cargo de Marco Antonio. Ello creó un lazo tan fuerte que la familia decía que ella era la segunda mamá de Marco Antonio. Su hermano era un muchacho alegre, al que le gustaba andar en bicicleta y en patineta. Se destacó en los estudios hasta el punto de que en 1981 él fue abanderado del Instituto Guatemalteco Israelí, es decir, el mejor promedio del Colegio donde estudiaba.

Su esposo, al igual que su hermana Emma Guadalupe, militaba en el Partido Guatemalteco del Trabajo. Miembros de ese partido le comunicaron que su hermana había sido detenida y que la habían visto en un vehículo del ejército. La noche del 4 o 5 de octubre de 1981 informó a sus padres y a Marco Antonio sobre lo ocurrido a su hermana y, en consecuencia, éstos decidieron salir de su casa. El 6 de octubre de 1981 su madre y Marco Antonio regresaron a ésta. Seguidamente, Ana Lucrecia llegó a la casa por unos minutos para informarles que Emma Guadalupe había escapado y se marchó. Luego llegaron al lugar unos sujetos que secuestraron a Marco Antonio y se llevaron fotografías de Emma. Ella considera que se llevaron a Marco Antonio

como represalia por la escapatoria de su hermana Emma Guadalupe.

Después de la desaparición de Marco Antonio sintió mucho dolor, angustia, rabia, impotencia y odio contra sus captores. Sintió que la vida se le había terminado en ese momento. Su vida cambió por completo. Empezó a vivir con su familia semiclandestinamente en Guatemala. No podían alquilar un apartamento por mucho tiempo y se alejaron como familia. También dejó de trabajar por razones de seguridad, ya que trabajaba en la Universidad de San Carlos, que era un blanco del ejército y hubiera sido fácil que la ubicaran si tenía una rutina de trabajo.

La desaparición de Marco Antonio les hizo mucho daño. En un principio se echaban la culpa unos a otros porque sentían que no lo habían protegido como tendrían que haberlo hecho.

Su esposo Héctor Hugo Alvarado Chuga fue asesinado el 27 de febrero de 1984. Estaban planeando salir hacia México con Nadia, su hija, pero no fue posible. En el funeral de su esposo la familia fue fotografiada por desconocidos. Posteriormente, más o menos el 15 de marzo de 1984 estaba estacionada una "panel blanca" como a 50 metros de la casa de sus suegros. Esa misma noche sus padres, sus dos hijas, sus suegros, un cuñado y ella decidieron salir de Guatemala.

Cuando ocurrieron los hechos ella tenía una casa adjudicada en la Cooperativa de Vivienda de la Universidad de San Carlos, pero al marcharse perdió la casa, el dinero, su empleo, todo.

Cuando llegó a Costa Rica buscó apoyo psicológico y estuvo en tratamiento aproximadamente desde 1992 hasta 1997 o 1998. Las sesiones psicológicas eran a veces cada semana y después cada 15 días.

Su familia acudió a la Corte con la esperanza de encontrar a Marco Antonio, de esclarecer qué pasó con él, dónde está y que les devuelvan sus restos. Solicitó a la Corte que ordene que se investigue a los autores materiales e intelectuales, que los enjuicien y que los castiguen; que se apoye a la Comisión Nacional de Búsqueda de la Niñez Desaparecida; y que la Corte le de seguimiento a su caso.

d) Testimonio de Emma Guadalupe Molina Theissen, hermana de Marco Antonio Molina Theissen.

Nació en Guatemala. Actualmente reside en Costa Rica y tiene la nacionalidad costarricense. Es ingeniera de sistemas y trabaja como Directora de informática de la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional.

El 27 de septiembre de 1981, cerca de las 8 de la mañana, viajaba de la Ciudad de Guatemala a Quetzaltenango en un autobús que fue detenido en el Departamento de Sololá por un retén del ejército. Miembros del ejército ordenaron a los pasajeros que se bajaran del autobús y procedieron a registrarlos. Ella llevaba documentos internos y propagandísticos del Partido Guatemalteco del Trabajo. Cuando los soldados la registraron se dieron cuenta que llevaba esos documentos y fue detenida. Los soldados la trasladaron a una casa desocupada en Santa Lucía Utatlán, y ahí fue

interrogada todo el día hasta la tarde. Luego la trasladaron vendada y esposada en un vehículo hacia lo que después ella identificó como la base militar Manuel Lisandro Barillas en Quetzaltenango.

Durante el tiempo que permaneció detenida en la base militar, desde el 27 de septiembre hasta el 5 de octubre de 1981, nunca fue llevada ante un juez. Cuando fue trasladada a la base, la llevaron a una especie de "barraca" donde dormía personal del ejército que no estaba uniformado, por lo que dedujo que era personal de inteligencia. Dentro de la base militar su detención fue clandestina.

Los primeros dos días de su detención fue interrogada durante todo el día por dos hombres que trataban de establecer quién era ella, qué era lo que sabía y qué hacía dentro de la organización. En esos dos días no hubo violencia física, pero el segundo día por la noche al negarse a dar la información que los hombres le pedían y que ella desconocía, ellos se enojaron mucho y la trasladaron vendada y esposada hacia una parte del edificio de la base militar. Ahí la llevaron a una habitación, la acostaron y la esposaron a los barrotes de la cama. Más tarde en la madrugada y reiteradamente después, durante todos los días posteriores a esa noche, llegaron varios hombres a la habitación, la torturaron y en algún momento entraron varios soldados a la habitación y la violaron.

Al quinto día de la captura, dos personas hablaron con ella y le preguntaron si estaba dispuesta a dar declaraciones públicas y hacer un llamado a los jóvenes y a los padres de familia para que sus hijos no pertenecieran a la guerrilla. La testigo les dijo que sí. Dichas personas le aclararon que, a cambio de eso, ella debía decir absolutamente todo aquello que conociera, casas, imprentas, personas, etc. El séptimo día la sacaron de la habitación, le pidieron que se bañara, se puso la ropa que le dieron y la subieron a un jeep del ejército con 4 o 5 hombres vestidos de civil pero armados. Hicieron un recorrido por la ciudad de Quetzaltenango para que ella identificara a cualquiera que conociera o los llevara a ver alguna casa, etc. En el recorrido pudo ver a dos personas que en ese momento eran militantes del partido.

Cuando regresaron por la noche, los hombres decían que la enviarían a Ciudad de Guatemala para que la hicieran hablar y sintió temor de que la mataran. En las noches del séptimo y octavo día los hombres no llegaron. Para entonces, ella se encontraba en una situación de deterioro psicológico muy fuerte, se sentía muy débil, durante todo ese tiempo no había comido ni bebido agua, le dolía el estómago. Comenzó a llamar a los soldados, porque quería saber lo que pretendían hacerle. En medio de la desesperación logró soltarse de los grilletes, se dio cuenta que la ventana estaba abierta, saltó al pasillo, caminó por él, llegó a un auditorio en el cual habían unos sujetos que no le dijeron nada, y entonces se dio cuenta de que no sabían lo que estaba pasando, siguió caminando y cuando llegó al patio se dirigió hacia el puesto de control. El vigilante le preguntó qué estaba haciendo adentro y con quién estaba, ella le contestó con el "cancha pelón" que estaba ahí adentro. Ella supone que el vigilante pensó que era alguna prostituta. Cuando salió tomó un taxi y se dirigió a la casa de unos de sus amigos militantes, para que la escondieran y protegieran. Después viajó hacia la costa sur de Guatemala. El 16 de enero de 1982 logró salir del país hacia México con el apoyo de gente del partido.

A principios de mayo de 1982 cuando ya ella estaba en México, se enteró que Marco Antonio había sido secuestrado. La noticia fue como un "tiro de gracia". En ese momento se encontraba con un deterioro psicológico grave, tenía un grado de irracionalidad muy alto, estaba completamente aterrorizada, por lo que la desaparición de su hermano significó para ella un dolor indescriptible, la enorme culpa se mezcló con el terror.

El impacto de la desaparición de su hermano le produjo por muchos años un sentimiento de culpa muy destructivo. Cuando llegó a México buscó ayuda. A finales del año 1983 y a principios del año 1984 la atendió un psicólogo que la veía casi a diario y quien no le cobraba por la atención que recibía. Cuando llegó a Costa Rica hizo algunos intentos para obtener ayuda psicológica, en ese momento su deterioro emocional -el terror y la culpa- la llevaron a tener comportamientos autodestructivos. En medio de esa situación llegó al consultorio de la señora María de los Ángeles Coto, su psicóloga, y durante 9 años ha recibido terapia para reestructurarse en todos los sentidos, volverse a integrar, a tener una identidad y una decisión de vivir. Al principio asistía a la terapia dos o tres veces por semana, después una vez por semana, y una vez cada diez días en los últimos años.

Está consciente de que ninguna reparación es total y verdadera porque al arrebatarse la vida a su hermano se la arrebataron a su familia, pero considera que para mitigar en alguna medida lo ocurrido es necesario que el Estado revele a su familia lo que pasó, dónde está su hermano, y así poder cerrar el duelo, y al menos sentir que los restos de su hermano van a descansar. Además, pide justicia para que los responsables reciban un castigo, que la sociedad rinda un tributo a las víctimas de tanto dolor, a través de gestos que guarden su memoria como el de la creación de una sala dedicada a los niños desaparecidos, de un monumento a la vida, no a la muerte ni a la desaparición de su hermano, y crear la posibilidad de que en Guatemala se sepa sobre los derechos humanos.

e) Testigo Axel Mejía Paíz, sociólogo.

Reside en Guatemala. Trabaja en la Asociación Casa Alianza desde hace quince años, donde es Coordinador del Programa de Niñez Desaparecida y debido a ello se encuentra vinculado con la Comisión Nacional de Búsqueda de la Niñez Desaparecida (CNBND) conformada desde el 21 de junio de 2001.

La Comisión Nacional de Búsqueda de la Niñez Desaparecida lleva a cabo acciones de documentación, búsqueda y reencuentro de niños que durante el conflicto armado fueron desaparecidos, mediante cinco áreas de trabajo: investigación, acompañamiento psicosocial, área jurídica, área de incidencia y área de comunicación social.

Considera que los familiares son los principales protagonistas de los procesos. A través de encuentros se han hecho petitorios al Estado para que permita el acceso a la información de todos aquellos archivos de niños que fueron albergados en orfanatos o instituciones que funcionaron durante el conflicto armado, así como de los archivos que el ejército pudiera tener de los niños que fueron capturados y llevados a instituciones militares. Sin embargo, no han obtenido respuesta positiva. Dado que el 90% de las desapariciones de

niños fueron hechas por el ejército, el 90% de los casos que tienen documentados todavía no pueden ser resueltos. La Comisión Nacional de Búsqueda de la Niñez Desaparecida ha logrado documentar cerca de 1.000 casos de niños desaparecidos en todo el país, que involucran a 10 diferentes etnias, de las cuales el 90% de los casos corresponde a población indígena maya. De estos 1.000 casos se han resuelto cerca de 120, con un reencuentro familiar de 80 casos. Esto significa que niños que fueron separados de su familia hace 20 ó 22 años han logrado volver a ver a sus padres. En el Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico se advierte la existencia de 600 masacres, donde hubo captura de niños que fueron llevados a centros militares, a orfanatos o instituciones del Estado que promovieron adopciones. En los años 1979 a 1984 las adopciones en Guatemala ascendieron. Se estima que el número aproximado de niños desaparecidos durante el conflicto armado de Guatemala es de 4.500 o 5.000.

El Informe REMHI registró el caso de Marco Antonio Molina Theissen y la Comisión Nacional de Búsqueda de la Niñez Desaparecida también lo documentó, y emprendió gestiones de investigación mediante la elaboración de un mapa de búsqueda que se define en tres fuentes de información básica. La primera, los orfanatos, donde ya se realizó la investigación sin obtener resultados. Las otras dos fuentes de información restantes no se han podido agotar, porque el Estado no ha permitido el acceso a la información que se pudiera tener en la zona militar de Quetzaltenango y la que pudiera tener el Estado Mayor Presidencial no se ha podido analizar. A partir de la información obtenida para la documentación del caso de Marco Antonio Molina Theissen, se concluyó que se trató de una práctica de inteligencia militar dirigida a líderes, pero también a miembros de familias que se vieran vinculadas en actividades sociales o que manifestaran su desacuerdo con la política del Estado, con el objeto de paralizar, dañar y afectar a la familia. Marco Antonio Molina Theissen era la figura más vulnerable dentro de la familia, por ser el menor, por ser niño y por ser el único varón. Esta fue la práctica que se operó con cinco familias que han sido documentadas por la Comisión Nacional de Búsqueda de la Niñez Desaparecida. Estas familias fueron dañadas con el secuestro y desaparición de sus hijos menores. El caso de Marco Antonio formó parte de esta práctica y no puede considerarse como un caso aislado.

No existe un marco jurídico que permita hacer una búsqueda y documentación de los niños desaparecidos en el ámbito nacional, por lo que al igual que la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, él recomienda que el Estado impulse leyes que permitan el acceso a los archivos de todas aquellas instituciones que albergaron niños y promovieron adopciones, así como a los archivos de los diferentes centros militares, para que se permita esclarecer el paradero de cientos de niños. Además, encuentra necesario que el Estado impulse leyes que reconozcan el estatus jurídico de ausencia por desaparición forzada y que se implementen leyes que permitan la revisión de todas aquellas adopciones que se dieron de niños víctimas de la "guerra", sin el conocimiento y consentimiento de los padres. Es necesario que el Estado apoye las acciones de la Comisión Nacional de Búsqueda de la Niñez Desaparecida no sólo de manera económica, sino también en lo técnico, que significa la creación de un banco genético que permitiría resolver con mayor certeza y agilidad los casos pendientes.

La Fundación Antropológica Forense de Guatemala (FAFG) sería la instancia indicada para llevar a cabo el proyecto del banco genético, dada la experiencia en el tema de exhumaciones, y en general porque su trabajo ha contribuido para resolver muchísimos casos de personas, entre ellas niños, que fueron ejecutados y enterrados en cementerios clandestinos. El Estado deberá facilitar la tecnología y todas las herramientas para la creación del banco genético.

La Procuraduría de los Derechos Humanos fue la única institución del Estado que participó en la organización de la Comisión Nacional de Búsqueda de la Niñez Desaparecida. Es a través de la Procuraduría que dicha Comisión logró tener un fundamento legal, originado en un acuerdo del Secretario de ésta de marzo de 2003. Sin embargo, ningún poder del Estado ha asignado recursos para las acciones de documentación, búsqueda y reencuentro de niños desaparecidos. Es conveniente que el Estado fortalezca el presupuesto de la Procuraduría de los Derechos Humanos para que, a través de ella, las acciones de la Comisión Nacional de Búsqueda de la Niñez Desaparecida puedan seguir con sus labores. Insiste que el apoyo no debe ser solo de carácter económico, también deberá apoyar a través del Ministerio de la Defensa y del Poder Ejecutivo, para que se permita el acceso a información de archivos en orfanatos y en centros militares.

Los daños que ha causado la desaparición forzada en las familias no se pueden revertir, pero hay acciones que pudieran en algún momento aliviar ese sufrimiento, tales como que el Presidente de Guatemala reconozca ante la sociedad, ante las comunidades y ante los sobrevivientes del conflicto armado interno los hechos de la desaparición forzada, que pida perdón a toda Guatemala y al mismo tiempo que se haga responsable de las violaciones cometidas contra ellos.

Otra acción que podría dignificar la memoria de las víctimas es la creación de monumentos o de una sala museo para la conmemoración de la niñez desaparecida y la creación de un día nacional de la niñez. El Estado debe promover una campaña de sensibilización a través de los medios de comunicación y en todos los idiomas de Guatemala para divulgar los hechos que ocurrieron con la desaparición forzada.

f) Peritaje de Carlos Martín Beristain, médico.

Guatemala es un país que desde el año 1954 ha sufrido una serie de dictaduras militares, de agudización creciente del conflicto armado interno y una utilización de los servicios de inteligencia en tareas de contrainsurgencia y operaciones clandestinas. Dentro de este contexto, como se establece en el Informe REMHI, se da lo que se denomina la “ostentación de la impunidad”, en la que muchos de los operativos clandestinos se hacen de manera pública y abierta, sin ningún tipo de garantía legal, ni sistema de protección frente a la situación de las víctimas.

Desde una perspectiva psico-social, la impunidad tiene varios efectos. En primer lugar, los efectos educativos, es decir, el cambio de valores que se produce en una sociedad en la que se paraliza la capacidad de denunciar o en la que el hecho de denunciar se convierte en una nueva fuente de peligro o de posible retraumatización por las amenazas que se ciernen sobre los

denunciantes. Esto genera la llamada "impotencia aprendida", es decir, se aprende que no se puede hacer nada para cambiar y que lo que hay que hacer es volver a las formas más primitivas de adaptación, tratar de protegerse. Otro efecto de la impunidad, dentro de ese cambio de valores, es que estimula el aumento de las venganzas privadas. Cuando no hay un sistema judicial que responda en un ámbito público a generar un cierto reequilibrio después de ocurrida una violación o hecho traumático, se produce un aumento de la violencia social. Asimismo, la impunidad supone un riesgo de repetición de atrocidades ocurridas en el pasado, en el sentido de que los responsables siguen teniendo control del proceso político posterior y cualquier intento que se hace para generar un nuevo sistema de justicia está controlado. A su vez, un contexto de impunidad lleva muchas veces a un descrédito de la democracia, porque el valor de la justicia no es rescatado como el valor de un nuevo proceso social, y ello induce a generar situaciones en las cuales las violaciones de derechos humanos se consideran parte de la salida para luchar contra un contexto de impunidad. Por último, la justicia tiene el valor de confirmar que determinados hechos se han producido, es decir, cuando no hay justicia la verdad se "hiera" fácilmente.

En cuanto a los efectos de la impunidad sobre los familiares de las víctimas, ésta hace que la memoria de las víctimas se convierta en una memoria privada de la que sólo se puede hablar con familiares o con personas de confianza, por lo que no se convierte en parte de una memoria colectiva. Las violaciones a los derechos humanos que las víctimas y sus familiares han sufrido tienen una causa social y política, pero no tienen un marco social y político en el que puedan integrarse. Una de las cosas que puede ayudar a los familiares a enfrentar mejor el impacto de la violencia es el contar con apoyo social, pero la impunidad lo impide.

La impunidad también genera nuevas experiencias traumáticas para las víctimas, ya que el hecho de ir a poner una denuncia o interponer un hábeas corpus se convierte en una experiencia de fracaso o frustración y a veces una experiencia con riesgo de sufrir amenazas, intimidaciones, etc. El miedo, asociado al no expresar las experiencias traumáticas, genera en los familiares más dificultad de asimilar el hecho traumático.

Entre los efectos individuales recogidos en el Informe REMHI, los más frecuentemente señalados por las víctimas son el sentimiento de injusticia y el sentimiento de impotencia. Desde el punto de vista de la psicología, la falta de control sobre la vida es mucho mayor en el caso de los hechos traumáticos asociados a impunidad.

Los hechos traumáticos de violencia producen también sentimientos de rabia. La búsqueda de la justicia tiene un papel social de canalizar esa rabia, de hacer algo constructivo con ella.

Otro aspecto tiene que ver con lo que llaman el "enfrentamiento", la manera de enfrentar los hechos traumáticos. La impunidad bloquea las formas más adaptativas de enfrentar el hecho traumático. El hecho traumático en términos del proceso de duelo se agudiza con la impunidad.

La impunidad también es un proceso, no es un solo hecho traumático, son muchas experiencias añadidas al impacto que ya el hecho traumático ha

tenido, y a pesar de que la gente desarrolle muchas formas de resistencia, las experiencias traumáticas tienen efectos acumulativos.

Para resolver los procesos de duelo por la desaparición forzada de un familiar existen varios factores o tareas que emprender, tales como la aceptación de que la pérdida es definitiva, lo cual tiene que ver con obtener información sobre lo sucedido y encontrar los restos; el reconocimiento de los hechos de manera pública como una expresión social de que el hecho ha sido injusto; la posibilidad de expresarse sobre la pérdida; recibir reparación; y desarrollar formas de recuerdo positivo de la víctima.

El informe REMHI concluyó que lo ocurrido en el caso Molina Theissen fue orientado a producir un daño familiar, se realizó en un contexto de hostigamiento, como una técnica de tortura permanente, asociada al castigo por la experiencia previa de captura y detención de Emma Guadalupe, hermana de Marco Antonio.

El proyecto de vida de la familia Molina Theissen se ve afectado de varias maneras. Dado que la desaparición es una experiencia que en términos de duelo deja una situación de congelamiento en el pasado, que impide tener información y poder evolucionar hacia adelante en el tiempo, hay un aspecto de la dinámica familiar que se encuentran allá, en lo que pasó, y eso limita las posibilidades de desarrollo familiar. En el caso de la desaparición forzada y hechos traumáticos de violencia, se alteran las diferentes expectativas compartidas de la familia, los sueños de la vida en familia, los recursos, el rol de la persona que cumplía el desaparecido, por lo que se altera el proyecto de vida de la familia. Además, la capacidad de apoyo mutuo de la familia se ve disminuida, ya que en muchos casos el hablar sobre el hecho traumático es difícil y las formas que cada miembro de la familia tiene para manejar la situación y los ritmos de duelo son diferentes. Todos estos elementos muestran cómo afecta la impunidad, que en el ámbito personal bloquea o desestructura el proyecto de vida que tenía una familia o las personas afectadas.

g) Peritaje de Alicia Neuburger, psicóloga.

Entrevistó a la señora Emma Theissen Vda. de Molina, a sus tres hijas, a los nietos y nietas y al esposo de Ana Lucrecia Molina Theissen. La metodología que utilizó fue a través de entrevistas individuales, familiares y grupales, de modalidad abierta o semi-estructurada.

Es fundamental que se sepa la verdad, para la salud y para la reparación de esta familia. En cuanto a las garantías de no repetición es importante que se cree en Guatemala una Sala del Niño Desaparecido y un monumento al “no olvido”, no sólo por la familia Molina Theissen sino para los cientos de familias guatemaltecas que han tenido y tienen hijos desaparecidos. Igualmente, es primordial la instauración de un banco de datos genéticos, dado que significaría para la madre de Marco Antonio el poder sentir que aún cuando se fue de Guatemala no lo abandonó, éstas serían medidas de “no abandono”, y el otro sería el legado de “no olvido”.

Al rendir su dictamen se refirió al análisis psicológico efectuado a Emma Theissen Vda. de Molina, Ana Lucrecia Molina Theissen, María Eugenia Molina

Theissen y Emma Guadalupe Molina Theissen. Consideró que Emma Guadalupe necesitará terapia psicológica el resto de su vida. Respecto a María Eugenia, Ana Lucrecia y las hijas e hijos de todas ellas, señaló que también necesitan apoyo psicológico.

C) VALORACIÓN DE LA PRUEBA

31. En este caso, como en otros¹², el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados por las partes en la debida oportunidad procesal, que no fueron controvertidos ni objetados, y cuya autenticidad no fue puesta en duda. Por otra parte, la Corte admite, de conformidad con el artículo 45 del Reglamento, la prueba para mejor resolver presentada por los representantes, por considerarla útil para la decisión del presente caso (*supra* párr. 29).

32. En relación con las declaraciones rendidas por Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina, Ana Lucrecia Molina Theissen, María Eugenia Molina Theissen y Emma Guadalupe Molina Theissen (*supra* párrs. 30.a, 30.b, 30.c y 30.d), la Corte las admite en cuanto concuerden con el objeto del interrogatorio, y a la luz del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado. Al respecto, el Tribunal observa que, en general, las manifestaciones de los familiares de las presuntas víctimas son especialmente útiles en materia tanto de fondo como de reparaciones, en la medida que pueden proporcionar información pertinente sobre las consecuencias dañinas de las violaciones que se alega fueron perpetradas¹³.

33. En lo que se refiere a la declaración del señor Axel Mejía Paíz (*supra* párr. 30.e), este Tribunal estima que, por no haber sido contradicha y por estar sustentada en otros elementos probatorios, es admisible en cuanto corresponda al objeto del interrogatorio propuesto y, como tal, la valora en el conjunto del acervo probatorio.

34. Respecto de los dictámenes de los peritos Carlos Martín Beristain y Alicia Neuburger (*supra* párrs. 30.f y 30.g), los cuales no fueron objetados ni controvertidos, el Tribunal los admite y les reconoce valor probatorio.

35. Asimismo, en cuanto a las declaraciones rendidas ante fedatario público por el perito Oscar Ernesto Reyes (*supra* párr. 28.a) y el testigo Mario Alcides Polanco Pérez (*supra* párr. 28.b), las cuales no fueron controvertidas, este Tribunal las admite en cuanto correspondan al objeto del interrogatorio propuesto, y las valora en el conjunto del acervo probatorio.

36. Por lo expuesto, la Corte apreciará el valor probatorio de los documentos, declaraciones y peritajes presentados por escrito o rendidos ante ella. Las pruebas presentadas durante el proceso han sido integradas a un solo acervo, que se considera como un todo¹⁴.

¹² Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 52; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 128; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 57.

¹³ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 53; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 132; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 66.

¹⁴ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 57; *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 68; y *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 60.

VI HECHOS PROBADOS

37. En la presente Sentencia se tienen como incorporados los hechos establecidos en la sentencia de fondo dictada por el Tribunal el 4 de mayo de 2004. Asimismo, la Corte da por probados los siguientes hechos:

Respecto de Marco Antonio Molina Theissen

37.1. Marco Antonio Molina Theissen nació el 30 de noviembre de 1966 y tenía 14 años y 10 meses al momento de producirse los hechos¹⁵. Vivía con su familia en Ciudad de Guatemala. Cursaba tercer año de secundaria en el Colegio Guatemalteco-Israelí y aspiraba terminar el bachillerato y realizar estudios universitarios¹⁶.

37.2. A la fecha se desconoce el paradero de los restos mortales de Marco Antonio Molina Theissen¹⁷.

Respecto de la familia de Marco Antonio Molina Theissen

37.3. Su madre es Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina¹⁸. Después de los hechos, en junio de 1982 renunció a su trabajo como maestra de primaria, luego de haber ejercido su cargo por 23 años. Actualmente se dedica a las labores del hogar¹⁹.

37.4. Su padre era Carlos Augusto Molina Palma, quien falleció el 23 de septiembre de 1994²⁰. Se desempeñaba como contador privado. Después de los hechos relacionados con la desaparición de su hijo dejó su trabajo, desde 1981 hasta septiembre de 1994, cuando murió²¹.

¹⁵ Cfr. certificado de nacimiento de Marco Antonio Molina Theissen (expediente de excepciones preliminares, eventuales fondo y reparaciones, Tomo III, folio 780).

¹⁶ Cfr. *Caso Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106, párr. 40.7.

¹⁷ Cfr. *Caso Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106, párr. 40.19; testimonio de Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004; testimonio de Ana Lucrecia Molina Theissen rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004; testimonio de María Eugenia Molina Theissen rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004; y testimonio de Emma Guadalupe Molina Theissen rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004.

¹⁸ Cfr. *Caso Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106, párr. 40.8.

¹⁹ Cfr. testimonio de Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004.

²⁰ Cfr. *Caso Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106, párr. 40.8; y partida de defunción de Carlos Augusto Molina Palma (expediente de excepciones preliminares, eventuales fondo y reparaciones, Tomo III, folio 781).

²¹ Cfr. testimonio de Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004; y constancia salarial de Carlos Augusto Molina Palma emitida por la perito contadora Celeste

37.5. Su hermana Ana Lucrecia Molina Theissen era maestra y estudiante universitaria. Al momento de los hechos se desempeñaba como maestra de la Escuela Nacional Rural Mixta de la Aldea Lo de Carranza de San Juan Sacatepéquez. Dejó su trabajo en agosto de 1982. También dejó sus estudios universitarios en Historia y su cargo como asistente de la Cátedra de Filosofía en la Universidad de San Carlos. Luego de los hechos desempeñó diversas actividades laborales y, desde 1991 a la fecha, tiene un trabajo acorde con su preparación académica²².

37.6. Su hermana María Eugenia Molina Theissen era funcionaria de la Universidad de San Carlos al momento de los hechos y también dejó su cargo²³.

37.7. Su hermana Emma Guadalupe Molina Theissen es ingeniera de sistemas y trabaja como Directora de informática de la Sociedad de Seguros de Vida del Magisterio Nacional en Costa Rica²⁴.

37.8. La familia de Marco Antonio Molina Theissen se vio forzada a salir de Guatemala:

37.8.i. Emma Guadalupe Molina Theissen salió de Guatemala el 16 de enero de 1982 y se exilió en México²⁵;

37.8.ii. María Eugenia Molina Theissen solicitó, el 23 de marzo de 1984, asilo en la Embajada del Ecuador para ella, sus dos hijas y sus padres Carlos Augusto Molina Palma y Emma Theissen Álvarez. El 31 de marzo de 1984 llegaron a Ecuador en calidad de refugiados²⁶;

37.8.iii. Ana Lucrecia Molina Theissen, junto con su hijo de 11 meses de edad, salió de Guatemala el 26 de marzo de 1984 hacia México²⁷; y

37.8.iv. Emma Guadalupe Molina Theissen y su hija, nacida en

Fuentes González el 30 de septiembre de 2003 (expediente de anexos al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de la víctima y sus familiares, Anexo 8, folios 854).

²² Cfr. *Caso Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106, párrs. 40.8 y 40.9.ii; y testimonio de Ana Lucrecia Molina Theissen rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004.

²³ Cfr. *Caso Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106, párrs. 40.8 y 40.9.iii; y testimonio de María Eugenia Molina Theissen rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004.

²⁴ Cfr. *Caso Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106, párrs. 40.8; y testimonio de Emma Guadalupe Molina Theissen rendido ante la Corte el día 26 de abril de 2004.

²⁵ Cfr. *Caso Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106, párr. 40.13.i.

²⁶ Cfr. *Caso Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106, párr. 40.13.ii.

²⁷ Cfr. *Caso Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106, párr. 40.13.iii; y testimonio de Ana Lucrecia Molina Theissen rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004.

México, se trasladaron en julio de 1985 a Costa Rica. Luego Ana Lucrecia Molina Theissen y su hijo llegaron a ese país. Carlos Augusto Molina Palma y Emma Theissen Álvarez se reunieron en noviembre de 1986 con dos de sus hijas en dicho país. María Eugenia Molina Theissen y sus hijas llegaron en noviembre de 1990 a Costa Rica²⁸.

Respecto de los daños materiales e inmateriales causados a la familia de Marco Antonio Molina Theissen

37.9 Los familiares de Marco Antonio Molina Theissen vieron afectadas sus relaciones laborales y económicas, ya que dejaron sus trabajos, viviendas y pertenencias, lo que les ocasionó daños materiales²⁹.

37.10. La desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen ha causado sufrimiento y temor a los miembros de la familia, quienes, a su vez, fueron hostigados y perseguidos, lo que los obligó a exiliarse, y con ello se produjo la ruptura de su vínculo familiar. Además, no han obtenido resultados en la búsqueda de Marco Antonio, lo que les ha causado angustia y dolor³⁰.

37.11. Los familiares de la víctima siguen sufriendo por la impunidad que persiste en el presente caso³¹.

37.12. Las hermanas de la víctima, Ana Lucrecia Molina Theissen, María Eugenia Molina Theissen y Emma Guadalupe Molina Theissen, han recibido tratamiento psicológico durante varios años³².

²⁸ Cfr. *Caso Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106, párr. 40.13.iv.

²⁹ Cfr. testimonio de Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004; testimonio de Ana Lucrecia Molina Theissen rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004; testimonio de María Eugenia Molina Theissen rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004 y constancia salarial de Carlos Augusto Molina Palma emitida por la perito contadora Celeste Fuentes González el 30 de septiembre de 2003 (expediente de anexos al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de la víctima y sus familiares, Anexo 8, folio 854).

³⁰ Cfr. testimonio de Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004; testimonio de Ana Lucrecia Molina Theissen rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004; testimonio de Emma Guadalupe Molina Theissen rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004; testimonio de María Eugenia Molina Theissen rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004; peritaje de Carlos Martín Beristain rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004; y peritaje de Alicia Neuburger rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004.

³¹ Cfr. testimonio de Emma Theissen Álvarez de Molina rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004; testimonio de Ana Lucrecia Molina Theissen rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004; testimonio de Emma Guadalupe Molina Theissen rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004; y testimonio de María Eugenia Molina Theissen rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004.

³² Cfr. testimonio de Ana Lucrecia Molina Theissen rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004; testimonio de María Eugenia Molina Theissen rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004; testimonio de Emma Guadalupe Molina Theissen rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004; constancia de honorarios de la psicóloga María de los Ángeles Coto Campos de 6 de octubre de 2003 (expediente de anexos al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de la víctima y sus familiares, Anexo 9, folio 856); peritaje de Alicia Neuburger rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004; y declaración jurada de los psicólogos Alfonso González Ortega y María de los Ángeles Coto Campos, psicólogos clínicos a cargo de la terapia de Emma Guadalupe Molina Theissen rendida en San José de Costa Rica el 21 de abril 1999 (expediente de anexos a la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Anexo 15, folios 736 a 737).

Respecto de los gastos en que incurrieron los familiares de Marco Antonio Molina Theissen en el trámite del caso ante las instancias nacionales

37.13. Los familiares de la víctima incurrieron en una serie de gastos relacionados con las diversas diligencias que realizaron, como consecuencia de los hechos, ante numerosos organismos nacionales, tales como cárceles, bases militares, hospitales, organizaciones no gubernamentales, instituciones gubernativas en general, así como la publicación de espacios pagados en la prensa, para la búsqueda de Marco Antonio Molina Theissen. Asimismo, los familiares incurrieron en gastos relacionados con trámites judiciales³³.

Respecto de la representación de Marco Antonio Molina Theissen y sus familiares ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y los gastos relativos a su representación

37.14. La víctima y sus familiares han sido representados en los trámites realizados ante la Comisión y ante la Corte por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, el cual ha incurrido en una serie de gastos relacionados con dichas gestiones³⁴.

VII REPARACIÓN

(Aplicación del Artículo 63.1 de la Convención)

38. De acuerdo con la sentencia de fondo dictada por la Corte el 4 de mayo de 2004, fueron violados en perjuicio de Marco Antonio Molina Theissen los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1 y 5.2, 7, 8, 17, 19 y 25 de la Convención Americana y, en perjuicio de sus familiares, los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2, 8, 17 y 25 de la Convención Americana. Asimismo, la Corte declaró que el Estado incumplió las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2

³³ Cfr. *Caso Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106, párrs. 40.14 a 40.19; carta abierta a Marco Antonio Molina Theissen publicada por sus familiares en un diario de Costa Rica el 6 de octubre de 1987 (expediente de anexos a la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Anexo 7, folio 615); recurso de exhibición personal interpuesto a favor de Marco Antonio Molina Theissen por Mario Alcides Polanco ante la Corte Suprema de Justicia el 9 de julio de 1997 (expediente de anexos a la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Anexo 5, folios 608 a 609); recurso de exhibición personal interpuesto a favor de Marco Antonio Molina Theissen por Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina, Ana Lucrecia Molina Theissen, Emma Guadalupe Molina Theissen, María Eugenia Molina Theissen y Mario Alcides Polanco el 11 de agosto de 1997 ante la Corte Suprema de Justicia (expediente de anexos a la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Anexo 5, folios 610 a 611); procedimiento especial de averiguación interpuesto a favor de Marco Antonio Molina Theissen presentado por Mario Alcides Polanco ante la Corte Suprema de Justicia el 20 de enero de 1998 (expediente de anexos a la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Anexo 11, folios 619 a 620); solicitud de enmienda por error de fecha en el recurso de exhibición personal de 16 de marzo de 1998 (expediente de anexos a la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Anexo 12, folios 621 a 622); actuaciones surtidas dentro del procedimiento especial de averiguación iniciado ante la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia (expediente de anexos a la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Anexo 14, folios 625 a 735); y testimonio de Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina rendido ante la Corte el 26 de abril de 2004.

³⁴ Cfr. documentos en respaldo a los gastos en los que incurrió CEJIL (expediente de anexos al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de la víctima y sus familiares, Anexo 10, folios 857 a 876).

de la Convención y en los artículos I y II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

39. Este Tribunal ha establecido, en su jurisprudencia constante³⁵, que es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño genera una nueva obligación: reparar adecuadamente el daño causado. A tales efectos, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, según el cual,

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

40. El artículo 63.1 de la Convención Americana contiene una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional, con el consecuente deber de hacer cesar las consecuencias de la violación y reparar el daño causado³⁶.

41. En el presente caso, la responsabilidad del Estado por la violación de los artículos antes mencionados (*supra* párrs. 15 y 38), se ve agravada en cuanto que lo ocurrido al niño Marco Antonio Molina Theissen formó parte de una práctica de desaparición forzada de personas, aplicada por el Estado durante el conflicto armado interno y llevada a cabo principalmente por agentes de sus fuerzas de seguridad, de la que también fueron víctimas los niños, como una forma de torturar y de atemorizar a sus familias.

42. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere la plena restitución (*restitutio in integrum*), siempre que sea posible, la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como ocurre en el presente caso, corresponde a este Tribunal internacional ordenar que se adopten medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que las infracciones produjeron y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados³⁷. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso³⁸. El Estado obligado no puede invocar

³⁵ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 141; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 234; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 70.

³⁶ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 143; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 236; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 71.

³⁷ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 142; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 235; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 72.

³⁸ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 144; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 14, párr. 150; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 73.

disposiciones de su derecho interno para modificar o incumplir sus obligaciones de reparar, las cuales son reguladas en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional³⁹.

A) BENEFICIARIOS

43. La Corte resumirá enseguida los argumentos de la Comisión Interamericana y de los representantes de la víctima y sus familiares sobre las personas a las que se debe considerar beneficiarios de las reparaciones que dicte la Corte. El Estado no se refirió a este asunto.

Alegatos de la Comisión

44. La Comisión consideró que los beneficiarios de las reparaciones son: Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina, madre de la víctima; Ana Lucrecia Molina Theissen, María Eugenia Molina Theissen y Emma Guadalupe Molina Theissen, hermanas de la víctima.

Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares

45. Los representantes de la víctima y sus familiares señalaron que:

a) los titulares de la reparación en el presente caso son: Marco Antonio Molina Theissen, víctima; Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina, madre de la víctima; Carlos Augusto Molina Palma, padre fallecido de la víctima; y Emma Guadalupe Molina Theissen, Ana Lucrecia Molina Theissen y María Eugenia Molina Theissen, hermanas de la víctima. Los familiares de Marco Antonio Molina Theissen han de ser considerados titulares del derecho a reparación en una doble condición: en su calidad de derechohabientes y como víctimas *per se* de las violaciones de la Convención reconocidas por el Estado y declaradas por la Corte Interamericana, por lo que también son "titular[es] de una reparación por derecho propio"; y

b) Marco Antonio Molina Theissen era un adolescente, no tenía descendientes ni esposa, por lo que la indemnización que le corresponde por su condición de víctima debe entregarse a sus padres. Dado que el padre de la víctima falleció, la indemnización que a él le hubiere correspondido deberá ser repartida en proporciones iguales entre los familiares restantes.

Alegatos del Estado

46. El Estado no se refirió a los titulares de la reparación en el presente caso.

Consideraciones de la Corte

47. La Corte procederá ahora a determinar la persona o personas que constituyen en el presente caso la parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana. En razón de que las violaciones a la Convención Americana establecidas por la Corte en la sentencia de fondo dictada el 4 de mayo de 2004 (*supra* párrs. 15 y 38) fueron cometidas en perjuicio de Marco Antonio Molina

³⁹ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 143; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 236; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 73.

Theissen, niño desaparecido; Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina, su madre; Carlos Augusto Molina Palma, su padre; Ana Lucrecia Molina Theissen, María Eugenia Molina Theissen y Emma Guadalupe Molina Theissen, sus hermanas; todos ellos en su carácter de víctimas deben considerarse comprendidos dentro de dicha categoría y ser acreedores de las reparaciones que fije la Corte, tanto en relación al daño material, cuando corresponda, como en relación al daño inmaterial.

48. Es conveniente destacar lo indicado por el artículo 2.15 del Reglamento⁴⁰, en el sentido de que el término “familiares de la víctima” debe entenderse como un concepto amplio. Dicho concepto comprende a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano, incluyendo a los padres, hijos y hermanos que podrían tener derecho a indemnización, en la medida en que satisfagan los requisitos fijados por la jurisprudencia de este Tribunal. En este punto la Corte debe presumir que la desaparición de una persona o su muerte como consecuencia de la desaparición ocasiona un daño inmaterial a los miembros más íntimos de la familia, particularmente a aquéllos que estuvieron en contacto afectivo estrecho con la víctima.

49. La Corte, para los efectos de distribuir las reparaciones que habría de determinar a favor de Marco Antonio Molina Theissen y Carlos Augusto Molina Palma, ha tomado en cuenta tanto la estrecha relación y afecto que existe entre los miembros de la familia Molina Theissen como lo solicitado por los representantes de la víctima y sus familiares.

50. Marco Antonio Molina Theissen era un niño de 14 años, no tenía ni cónyuge, ni compañera, ni descendientes, por lo que la indemnización que le corresponda, de conformidad con los términos de la presente Sentencia, deberá ser entregada en partes iguales a los padres de la víctima, Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina y Carlos Augusto Molina Palma.

51. Dado que el padre de la víctima falleció, la indemnización que le corresponda deberá ser distribuida en partes iguales entre sus familiares sobrevivientes, a saber: su cónyuge Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina y sus hijas Ana Lucrecia Molina Theissen, María Eugenia Molina Theissen y Emma Guadalupe Molina Theissen, conforme a lo solicitado por éstos (*supra* párr. 45.b).

B) Daño Material

Alegatos de la Comisión

52. En relación con el daño material la Comisión señaló que:

a) en cuanto al “lucro cesante”, se debe tomar en cuenta el ingreso que la familia de Marco Antonio Molina Theissen podría haber percibido si éste no hubiera sido privado de su vida. Al momento de su desaparición, la víctima era un joven de 14 años, en un país en el que la expectativa de vida es de 56 años y cursaba el tercer grado de secundaria; en dos años se habría

⁴⁰ De conformidad con el artículo 2.15 del Reglamento, el término “familiares” significa “los familiares inmediatos, es decir, ascendientes y descendientes en línea directa, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes, o aquellos determinados por la Corte en su caso”.

graduado de bachiller y habría empezado la carrera de ingeniería;

b) en cuanto al “daño emergente”, se debe tomar en cuenta los gastos en que incurrieron los familiares de la víctima como consecuencia directa de los hechos. Dichos gastos están relacionados con las gestiones tendientes a establecer el paradero de Marco Antonio Molina Theissen, entre ellos, los traslados a centros policiales, juzgados, centros de detención, publicaciones de campo pagados en diarios locales, papelería y fotocopias. Asimismo, el Estado debe indemnizar a los familiares de la víctima por los gastos en que incurrieron para recibir tratamiento psicológico, abandonar el país y establecerse en el exilio; y

c) respecto del daño patrimonial, la familia directa contaba con una situación económica estable y, como consecuencia de la desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen, sus vidas cambiaron radicalmente. Este cambio afectó considerablemente el patrimonio familiar, el cual debe ser compensado en equidad.

Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares

53. Los representantes de la víctima y sus familiares se adhirieron a lo expresado por la Comisión en cuanto a la reparación de los daños sufridos por Marco Antonio Molina Theissen y su familia y señalaron, en relación con el daño material, que:

a) el Estado tiene el deber de reparar a Marco Antonio Molina Theissen, en las personas de sus legales herederos, por el perjuicio económico sufrido como consecuencia de su desaparición forzada, y los graves efectos y padecimientos ocasionados con los hechos. En relación con el lucro cesante se debe tomar en cuenta que:

a.i) al momento de los hechos a Marco Antonio Molina Theissen le restaban solo dos años para recibirse de bachiller. Al obtener su título de bachiller estudiaría, como lo hicieron sus padres y hermanas, una carrera universitaria (ingeniería civil), y en consecuencia, se desempeñaría en tareas mejor retribuidas que el salario mínimo. Resulta contrario al principio de la reparación integral no estimar en el cálculo el ingreso que, conforme al curso natural y normal de los hechos, hubiera obtenido la víctima de no haber mediado su desaparición. No se pretende la reparación de un daño meramente eventual, sino del curso previsible de que se produciría una mejora en los ingresos de la víctima al ser mayor;

a.ii) al obtener el título profesional de ingeniero civil al que Marco Antonio Molina Theissen aspiraría y al trabajar una jornada laboral completa, la víctima percibiría como ingreso Q8.000,00 (ocho mil quetzales) mensuales correspondientes al ingreso promedio de un profesional universitario, equivalente a US \$1.000,00 (mil dólares de los Estados Unidos de América). El 75 % de dicha suma debe ser multiplicado por 13 salarios anuales (12 salarios mensuales, más una gratificación adicional) y luego por 34 años, calculados desde los 22 años, edad en la que Marco Antonio Molina Theissen se graduaría de la universidad, hasta los 56 años, edad promedio de vida de Guatemala. Se estima entonces que el monto del “lucro cesante” asciende a la suma de US \$331.500,00 (trescientos treinta y un mil quinientos

dólares de los Estados Unidos de América), cantidad que la Corte puede tomar como parámetro para fijar una suma en equidad;

b) en relación con el “daño emergente”, los representantes solicitaron que la Corte estime en equidad los gastos:

b.i) relacionados con las gestiones tendientes a establecer el paradero de la víctima, a saber: a) traslados a juzgados, a centros policiales y de detención, cuyos gastos suman US \$100,00 (cien dólares de los Estados Unidos de América); b) publicaciones de espacios pagados en la prensa, cuyos gastos suman US \$300,00 (trescientos dólares de los Estados Unidos de América); c) viajes a Guatemala para documentar e investigar el caso realizados por Ana Lucrecia Molina Theissen y Emma Guadalupe Molina Theissen, cuyos gastos suman US \$2.100,00 (dos mil cien dólares de los Estados Unidos de América); y d) llamadas telefónicas y envío de faxes, cuyos gastos suman US \$200,00 (doscientos dólares de los Estados Unidos de América);

b.ii) causados como consecuencia de la desaparición de Marco Antonio Molina Theissen, a saber: a) tratamiento psicoterapéutico de Emma Guadalupe Molina Theissen recibido desde el año 1984 en forma constante y periódica, que asciende a la suma de US \$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América); b) tratamiento psicoterapéutico de Ana Lucrecia Molina Theissen recibido desde el año 1991 hasta la fecha, que asciende a la suma de US \$6.000,00 (seis mil dólares de los Estados Unidos de América); y c) tratamiento psicoterapéutico de María Eugenia Molina Theissen y de su hija, Nadia Alvarado Molina, recibido desde el año 1992 hasta el año 1996, que asciende a la suma de US \$8.000,00 (ocho mil dólares de los Estados Unidos de América), US \$4.000,00 (cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada una. Todo lo cual suma US \$34.000,00 (treinta y cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América);

b.iii) relacionados con el daño patrimonial: pérdida de ingresos y exilio obligatorio del grupo familiar originado con la desaparición de Marco Antonio Molina Theissen. En octubre de 1981 la familia de la víctima contaba con una situación económica estable. Después de lo sucedido, los esposos Molina Theissen se dedicaron exclusivamente a buscar a Marco Antonio. Carlos Augusto Molina Palma, padre de la víctima, dejó su trabajo como contador privado, en el que percibía Q1.500,00 (mil quinientos quetzales) mensuales, y perdió su oficina, equipo y mobiliario. Ese daño debe ser compensado tomando en cuenta lo que éste debió percibir desde que desapareció Marco Antonio Molina Theissen en octubre de 1981 hasta septiembre de 1994 cuando falleció, lo cual suma US \$80.437,50 (ochenta mil cuatrocientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta centavos). Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina, madre de la víctima, trabajaba a tiempo completo como maestra en la Escuela Germán Alcántara y su ingreso promedio mensual era de US \$450,00 (cuatrocientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América). Ella dejó de trabajar al año siguiente de ocurridos los hechos, cuando tenía 23 años de carrera magisterial. Según la legislación guatemalteca, a los 35 años de carrera le correspondería su jubilación, por lo que le restaban doce años de trabajo. Ella solicitó una jubilación anticipada, la cual fue aprobada, pero con una pensión mensual inferior a la que le hubiere correspondido si hubiere cumplido con sus 35 años de carrera magisterial. Para compensar este daño el Estado debe pagar a Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina una cantidad de Q561.600,00 (quinientos

sesenta y un mil seiscientos quetzales) equivalente a US \$70.200,00 (setenta mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de salarios y Q8.000,00 (ocho mil quetzales) adicionales como una cantidad simbólica que complementa su jubilación.

Asimismo, María Eugenia Molina Theissen tuvo que abandonar su trabajo como secretaria en la Universidad de San Carlos, Ana Lucrecia Molina Theissen perdió su plaza en el magisterio como maestra y Emma Guadalupe Molina Theissen dejó sus estudios de computación. Además, los padres de Marco Antonio Molina Theissen abandonaron su casa y María Eugenia Molina Theissen perdió una prima de US \$3.500,00 (tres mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) para la construcción de una casa. Por su parte, Ana Lucrecia Molina Theissen tuvo que vender su vehículo a un precio menor al de su valor. Todo ello fue señalado por la madre y las hermanas de la víctima durante la audiencia pública celebrada ante la Corte y no cuentan con los comprobantes que acrediten esas cantidades, por lo que solicitaron que el Tribunal aprecie con flexibilidad la prueba en este rubro y determine un "monto global del perjuicio económico señalado en la cantidad de US \$100.000,00" (cien mil dólares de los Estados Unidos de América); y

b.iv) relacionados con la salida del país de los miembros de la familia Molina Theissen, a saber: a) boletos aéreos de Carlos Augusto Molina Palma y Emma Theissen Álvarez, por US \$1.200,00 (mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América); b) boletos aéreos de María Eugenia Molina Theissen y de sus dos hijas, Nadia y Dinorah Alvarado Molina, por \$1.500,00 (mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América); c) boletos aéreos de Emma Guadalupe Molina Theissen y de su hija, Natalia Mérida Molina, por US \$1.000,00 (mil dólares de los Estados Unidos de América); y d) boletos aéreos de Ana Lucrecia Molina Theissen y de su hijo, Julio César Ramírez Molina, cuyos gastos suman US \$1.000,00 (mil dólares de los Estados Unidos de América). Todo ello suma US \$4.700,00 (cuatro mil setecientos dólares de los Estados Unidos de América); y

c) no es justo ni conveniente para los familiares de la víctima que las posibles reparaciones que establezca la Corte en su sentencia dependan del Programa Nacional de Resarcimiento de Guatemala, el cual tiene una serie de limitaciones.

Alegatos del Estado

54. El Estado manifestó su disposición para reparar el daño ocasionado a la familia Molina Theissen; en ese sentido solicitó que:

a) el proceso de indemnización se realice en el año 2005, debido al déficit fiscal que atraviesa Guatemala, para lo cual también se tome en cuenta la dimensión de las necesidades y derechos cuya satisfacción debe garantizar el Estado a todos los habitantes. Asimismo, el Estado solicitó que la Corte dictara una sentencia sobre reparaciones acorde con la realidad económica, política y social de Guatemala;

b) la Corte pondere en su justa dimensión el acto de justicia y dignidad expresado por el Estado de Guatemala a partir del reconocimiento de responsabilidad internacional que efectuó en el marco del proceso contencioso del presente caso; y

- c) las reparaciones económicas que se dicten sean ejecutadas dentro del Programa Nacional de Resarcimiento de Guatemala, de acuerdo con lo regulado en la legislación interna guatemalteca.

Consideraciones de la Corte

55. La Corte determinará en este acápite lo correspondiente al daño material, el cual supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima y los gastos efectuados por sus familiares con motivo de los hechos⁴¹, para lo cual fijará una indemnización que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la sentencia de fondo dictada por este Tribunal el 4 de mayo de 2004 (*supra* párr. 15). Para ello, tendrá en cuenta las pruebas reunidas en este caso, la jurisprudencia del propio Tribunal y los argumentos de la Comisión, de los representantes de la víctima y sus familiares y del Estado.

a) *Pérdida de ingresos*

56. La Comisión y los representantes de la víctima y sus familiares solicitaron una compensación por concepto de pérdida de ingresos de Marco Antonio Molina Theissen. Al respecto, la Comisión y los representantes señalaron que Marco Antonio cursaba el tercer año de secundaria, le faltaban dos años para obtener el bachillerato y tenía aspiraciones de realizar estudios universitarios en ingeniería civil. Dado lo anterior, los representantes solicitaron a la Corte que para fijar la pérdida de ingresos de la víctima tomara como base el salario promedio de un “profesional universitario”.

57. La Corte considera que es presumible y razonable suponer que Marco Antonio habría finalizado sus estudios secundarios y continuaría estudios superiores, pero no hay un hecho cierto que permita establecer la actividad o profesión que desarrollaría en el futuro, que “debe estimarse a partir de un perjuicio cierto con suficiente fundamento para determinar la probable realización de dicho perjuicio”⁴². Por lo anterior, en relación con la pérdida de ingresos de Marco Antonio Molina Theissen, este Tribunal fija en equidad la cantidad de US \$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) por ese concepto. Dicha cantidad deberá ser distribuida entre los familiares de la víctima, en los términos de los párrafos 50 y 51 de la presente Sentencia.

b) *Daño emergente*

58. En consideración de las pretensiones de las partes, del acervo probatorio, de los hechos probados en el presente caso, así como su jurisprudencia, la Corte declara que la indemnización por el daño material debe comprender también lo siguiente:

⁴¹ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 155; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 250; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 14, párr. 162.

⁴² Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 84; y *Caso Castillo Páez*, *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 74.

58.1) con respecto a los familiares de Marco Antonio Molina Theissen cabe señalar que, con el propósito de buscarlo, éstos realizaron numerosas diligencias, se trasladaron a juzgados, a centros policiales y de detención, incurrieron en gastos relacionados con fotocopias, llamadas telefónicas, envío de faxes y papelería, y además, publicaron espacios pagados en la prensa y realizaron viajes a Guatemala para documentar el presente caso. En consecuencia, la Corte estima pertinente fijar en equidad la cantidad de US \$1.400,00 (mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América) como indemnización por ese concepto. Dicha cantidad deberá ser distribuida en partes iguales entre los padres y las hermanas de la víctima. La cantidad que le corresponda al padre de la víctima deberá ser repartida en los términos del párrafo 51 de la presente Sentencia; y

58.2) dado que las hermanas de la víctima han incurrido en gastos documentados por concepto de tratamiento psicológico durante varios años desde la desaparición forzada de su hermano, este Tribunal considera pertinente fijar la cantidad de US \$34.000,00 (treinta y cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) por ese concepto, que deberá ser distribuida, de acuerdo a lo solicitado por los representantes, de la siguiente manera: a Ana Lucrecia Molina Theissen la cantidad de US \$6.000,00 (seis mil dólares de los Estados Unidos de América), a María Eugenia Molina Theissen la cantidad de US \$8.000,00 (ocho mil dólares de los Estados Unidos de América), y a Emma Guadalupe Molina Theissen la cantidad de US \$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América).

c) *Daño patrimonial familiar*

59. Los padres de la víctima, Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina y Carlos Augusto Molina Palma, fallecido, emprendieron la tarea de buscar a su hijo y realizaron diversas diligencias para que se investigara, identificara y sancionara a los responsables de los hechos. Como está demostrado, los padres de la víctima abandonaron sus trabajos, la madre de maestra y el padre de contador privado, lo que les ocasionó una serie de pérdidas materiales (*supra* párrs. 37.3, 37.4 y 37.9). Igualmente, las hermanas de la víctima, Ana Lucrecia Molina Theissen y María Eugenia Molina Theissen, tuvieron que dejar sus trabajos, en la escuela y en la universidad, respectivamente (*supra* párrs. 37.5, 37.6 y 37.9). Además, la desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen y el asesinato de Héctor Alvarado Chuga, esposo de María Eugenia Molina Theissen, causó a los restantes miembros de la familia gran temor y angustia por su seguridad, por lo que éstos se vieron forzados a salir de Guatemala y exiliarse, unos en México y otros en el Ecuador, para finalmente, después de varios años, reunirse en Costa Rica (*supra* párr. 37.8). El exilio ocasionó a los miembros de la familia Molina Theissen una serie de pérdidas materiales (*supra* párrs. 37.8 y 37.9), tales como la compra de boletos de avión y gastos de instalación. Además, el exilio implicó para los miembros de la familia Molina Theissen dificultades para obtener empleos y percibir suficientes ingresos para su manutención.

60. De lo expuesto, la Corte estima que los miembros de la familia Molina Theissen dejaron de percibir sus ingresos habituales como consecuencia de los hechos y, atendiendo a las circunstancias particulares del caso *sub judice*, fija en equidad, como indemnización, la cantidad de US \$80.000,00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América), la cual deberá ser entregada en partes iguales a Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina y Carlos Augusto Molina Palma, fallecido, en los términos de los párrafos 50 y 51 de la presente Sentencia. Asimismo, por ese concepto la Corte fija en equidad la cantidad de US \$60.000,00 (sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América), la cual deberá ser distribuida en partes iguales

entre Ana Lucrecia Molina Theissen, María Eugenia Molina Theissen y Emma Guadalupe Molina Theissen.

61. Con base en todo lo anterior, la Corte fija como indemnización de los daños materiales por las violaciones declaradas, las siguientes cantidades:

REPARACIÓN POR CONCEPTO DE DAÑO MATERIAL					
	Pérdida de ingresos	Daño emergente	Gastos tratamiento psicológico	Daño Patrimonial	Total
Marco Antonio Molina Theissen (víctima)	US\$100.000,00				US\$100.000,00
Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina (madre)		US\$280,00		US\$40.000,00	US\$40.280,00
Carlos Augusto Molina Palma (padre fallecido)		US\$280,00		US\$40.000,00	US\$40.280,00
Ana Lucrecia Molina Theissen (hermana)		US\$280,00	US \$6.000,00	US\$20.000,00	US\$26.280,00
María Eugenia Molina Theissen (hermana)		US\$280,00	US \$8.000,00	US\$20.000,00	US\$28.280,00
Emma Guadalupe Molina Theissen (hermana)		US\$280,00	US\$20.000,00	US\$20.000,00	US\$40.280,00
TOTAL					US\$ 275.400,00

C) DAÑO INMATERIAL

Alegatos de la Comisión

62. La Comisión señaló que:

a) el monto por el “daño moral” ocasionado debe ser amplio, comprender el sufrimiento, la angustia y el dolor que han sufrido los padres y las hermanas de la víctima a causa de su irreparable pérdida, desde que ocurrieron los hechos en 1981 a la fecha. La desaparición forzada de Marco Antonio continúa en la impunidad. Además, la familia Molina Theissen tuvo que emigrar a otro país, por temor a que otro miembro de la familia sufriera lo ocurrido a Marco Antonio Molina Theissen, por lo que tuvieron que dejar sus “trabajos, sus raíces, su cultura, su gente, su hogar, sus pertenencias, sus demás familiares [y] amigos”. Todo ello ha producido a la familia Molina Theissen un gran daño psicológico. Por lo anterior, solicitó a la Corte la determinación del “daño moral”; y

b) como consecuencia de las violaciones en perjuicio de Marco Antonio

Molina Theissen fue destruido su proyecto de vida, por lo cual, solicitó que la Corte reconozca la ruptura de dicho proyecto y fije, en equidad, una suma que el Estado deberá pagar a la familia Molina Theissen. Asimismo, la Comisión señaló que la Corte debe tomar en cuenta la afectación del proyecto de vida de cada uno de los miembros de dicha familia.

Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares

63. Los representantes de la víctima y sus familiares solicitaron, por concepto de “daño moral”, que:

- a) se entregue una suma simbólica a cada uno de los miembros de la familia Molina Theissen como “víctimas” por la doble afectación: por los hechos sucedidos a Marco Antonio Molina Theissen y por los sufrimientos que ellos mismos tuvieron que padecer;
- b) se tenga una especial consideración para determinar el “daño moral” a favor de Emma Guadalupe Molina Theissen por los graves hechos de que ésta fue víctima;
- c) se ordene el pago de una cantidad en equidad, que permita la continuidad del tratamiento y apoyo psicológico para la madre, las hermanas y familiares más cercanos de la víctima;
- d) se ordene que el Estado repare económicamente, en equidad, el daño al proyecto de vida de la familia Molina Theissen, por haber privado a Marco Antonio Molina Theissen y a su familia de su oportunidad de desarrollar el “proyecto de vida”, impidiéndoles la posibilidad de alcanzar las metas personales, profesionales y familiares que cada uno de ellos se había planteado junto a Marco Antonio; y
- e) no es justo ni conveniente para los familiares de la víctima que las posibles reparaciones que establezca la Corte en su sentencia, dependan del Programa Nacional de Resarcimiento de Guatemala, el cual tiene una serie de limitaciones.

Alegatos del Estado

64. El Estado se remitió al reconocimiento de responsabilidad internacional, que conlleva la obligación de reparar las consecuencias por la vulneración de los derechos o libertades conculcados y pagar una justa indemnización. Por otra parte, en lo que se refiere “a las medidas de reparación moral”, Guatemala solicitó que su ejecución se encauce dentro del Programa Nacional de Resarcimiento, de acuerdo con su legislación interna, con el apoyo y participación de todos los Organismos del Estado, quienes deberán implementar las medidas que les correspondan.

Consideraciones de la Corte

65. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede,

para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad⁴³. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos. El primer aspecto de la reparación de los daños inmateriales se analizará en esta sección y el segundo en la sección D) en este capítulo.

66. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación⁴⁴. No obstante, tomando en cuenta las graves circunstancias del presente caso, la intensidad del sufrimiento que los respectivos hechos causaron a la víctima y a sus familiares, las alteraciones de sus condiciones de existencia, y las demás consecuencias de orden no material o no pecuniario que les produjeron a éstos últimos, la Corte estima que debe ordenar el pago de una compensación por concepto de daños inmateriales, conforme a equidad⁴⁵.

67. En el caso *sub judice*, al fijar la compensación por daño inmaterial, se debe considerar que el Estado tiene, respecto de los niños, una obligación especial de protección⁴⁶, la que debió haber cumplido respecto de la víctima por su condición de niño. La Corte considera que el niño Marco Antonio Molina Theissen debió haber experimentado profundo dolor cuando fue detenido y secuestrado por agentes del Estado el 6 de octubre de 1981 y posteriormente hecho desaparecer. Por esto, la Corte considera que Marco Antonio Molina Theissen debe ser compensado por daño inmaterial y estima ordenar en equidad el pago de US \$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) por este concepto. Dicha compensación deberá ser entregada a sus familiares, en los términos de los párrafos 50 y 51 de la presente Sentencia.

68. En el caso de los familiares inmediatos de la víctima es razonable concluir que las aflicciones sufridas por ésta se extienden a los miembros más cercanos de la familia, particularmente a aquéllos que tenían un contacto afectivo estrecho con ella. No se requiere prueba para llegar a esta conclusión⁴⁷. Asimismo, los padres y las

⁴³ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 161; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 255; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 90.

⁴⁴ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 166; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 260; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 96.

⁴⁵ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 166; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 260; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 96.

⁴⁶ Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párrs. 98, 133 y 134; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 91.b; y *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 56 y 57.

⁴⁷ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 169; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 264; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 98.

hermanas de Marco Antonio Molina Theissen son víctimas de las violaciones de diversos artículos de la Convención Americana (*supra* párr. 15). En el presente caso cabe resaltar que la Corte, en relación con la violación del artículo 5 de la Convención, dentro del contexto de la especial gravedad de la desaparición forzada de personas, ha señalado que ésta genera “sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos”⁴⁸. Para la fijación de la compensación por ese concepto, los familiares de las víctimas se considerarán en esa doble condición.

69. La desaparición forzada del niño Marco Antonio Molina Theissen acarrió a su madre, Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina, a su padre Carlos Augusto Molina Palma y a sus hermanas Ana Lucrecia Molina Theissen, María Eugenia Molina Theissen y Emma Guadalupe Molina Theissen, profundo dolor, sufrimiento y sentimientos de culpa (*supra* párrs. 37.10, 30.a, 30.b, 30.c y 30.d). Asimismo, los hechos ocurridos en el presente caso y el posterior exilio de la familia Molina Theissen alteraron las condiciones de vida de sus miembros; sus padres dejaron de trabajar para dedicarse por completo a la búsqueda de su hijo; igualmente sus hermanas renunciaron a sus trabajos y abandonaron sus estudios; la familia sintió un peligro permanente por la persecución de que fue objeto. Los padres y las hermanas de la víctima se vieron forzados a salir de Guatemala con destinos distintos, lo que significó para ellos abandonar la búsqueda de Marco Antonio, a sus familiares, amigos y compañeros de trabajo, raíces y pertenencias y reinsertarse en una sociedad diferente (*supra* párrs. 37.8 y 37.9). Además, como quedó en evidencia en la audiencia pública (*supra* párrs. 11 y 30.a, 30.b, 30.c y 30.d), la familia Molina Theissen era profundamente unida y existía entre los padres y las hermanas y entre éstas últimas una estrecha relación y afecto. La separación que sufrieron, asociada a la culpa que sentían por la desaparición de Marco Antonio, desintegró el núcleo familiar. Por último, la impunidad imperante en este caso ha sido y sigue siendo una fuente de sufrimiento para los familiares (*supra* párrs. 37.10, 37.11, 30.a, 30.b, 30.c y 30.d). Las circunstancias descritas provocaron en los miembros de la familia Molina Theissen padecimientos psicológicos, por lo que algunos de ellos han recibido tratamiento (*supra* párr. 37.12).

70. De todo lo anterior, esta Corte concluye que está plenamente demostrado el daño inmaterial que han sufrido los familiares de Marco Antonio Molina Theissen. En consecuencia, este Tribunal considera que éstos deben ser compensados por este concepto, a cuyo efecto fija en equidad la cantidad de US \$275.000,00 (doscientos setenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América), que deberá ser distribuida en partes iguales entre Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina, Carlos Augusto Molina Palma, fallecido, Ana Lucrecia Molina Theissen, María Eugenia Molina Theissen y Emma Guadalupe Molina Theissen. La cantidad fijada al padre de la víctima deberá ser entregada a sus familiares, en los términos del párrafo 51 de la presente sentencia.

71. En consideración a las declaraciones de los familiares de la víctima (*supra* párrs. 30.a, 30.b, 30.c y 30.d), y los peritajes de Carlos Martín Beristain (*supra* párr.

⁴⁸ *Caso Blake*, Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114; y *cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 173._

30.f) y Alicia Neuburger (*supra* párrs. 30.g), existe evidencia para determinar que los padecimientos psicológicos de los familiares de Marco Antonio Molina Theissen, que tuvieron origen tanto en lo sucedido a éste, como en el cuadro de impunidad que persiste en el presente caso, perduran hasta ahora. Por ello, esta Corte, como lo ha hecho en otras oportunidades⁴⁹, estima que la indemnización por daño inmaterial debe comprender también una cantidad correspondiente a los gastos futuros por tratamiento psicológico.

72. La Corte considera pertinente fijar como indemnización por el correspondiente concepto, en equidad, la cantidad de US \$40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América), que será repartida en partes iguales entre Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina, Ana Lucrecia Molina Theissen, María Eugenia Molina Theissen y Emma Guadalupe Molina Theissen._

73. Teniendo en cuenta las distintas facetas del daño a las que se viene haciendo referencia, en cuanto sea pertinente y responda a las particularidades del caso, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto de daño inmaterial que deben efectuarse a favor de los familiares de la víctima, en los términos que se indican en el cuadro que se transcribe:

REPARACIÓN POR CONCEPTO DE DAÑO INMATERIAL			
Víctima y familiares	Daño inmaterial	Gastos tratamiento psicológico (futuros)	Total
Marco Antonio Molina Theissen (víctima)	US\$100.000,00		US\$100.000,00
Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina (madre)	US\$55.000,00	US\$10.000,00	US\$65.000,00
Carlos Augusto Molina Palma (padre fallecido)	US\$55.000,00		US\$55.000,00
Ana Lucrecia Molina Theissen (hermana)	US\$55.000,00	US\$10.000,00	US\$65.000,00
María Eugenia Molina Theissen (hermana)	US\$55.000,00	US\$10.000,00	US\$65.000,00
Emma Guadalupe Molina Theissen (hermana)	US\$55.000,00	US\$10.000,00	US\$65.000,00
TOTAL		US\$415.000,00	

**D) OTRAS FORMAS DE REPARACIÓN
(MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN)**

Alegatos de la Comisión

74. La Comisión valora la declaración del Estado en la cual reconoció su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 1.1, 2, 4.1, 5.2, 5.2, 7, 8, 17, 19, y 25 de la Convención y por el incumplimiento de la obligación internacional establecida en los artículos I y II de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada (*supra* párr. 13). A su vez, en cuanto a las medidas reparatorias de satisfacción, la Comisión solicitó que la Corte imponga al Estado la obligación de:

- a) llevar a cabo una investigación seria y eficaz sobre la desaparición de la víctima, así como identificar y procesar a todos los responsables, ya sean

⁴⁹

Cfr. Caso Myrna Mack Chang, supra nota 2, párr. 266; y Caso Bulacio, supra nota 2, párr. 100.

autores materiales o intelectuales. El Estado debe resolver el proceso penal iniciado por el Procurador de los Derechos Humanos el 25 de septiembre de 1999 ante el Juzgado Quinto de Primera Instancia Penal y brindar a la familia acceso a la información que sobre el caso posee la Procuraduría de los Derechos Humanos, así como cualquier otra información adicional. En dicha investigación el Estado debe abstenerse de recurrir a la amnistía, a la prescripción o excluyentes de responsabilidad;

b) el resultado del proceso deberá ser públicamente divulgado, para que la sociedad guatemalteca conozca la verdad;

c) determinar el paradero de los restos de la víctima y entregarlos a su familia para que le den digna sepultura;

d) nombrar un "Salón de los Derechos del Niño: Marco Antonio Molina Theissen" con el objeto de reivindicar la memoria de los "niños y niñas" que sufrieron la violencia durante la época del conflicto armado y, en particular, se mantenga una exposición en memoria de la víctima;

e) crear un programa radial en la emisora Guatemala (Radio TGW), para discutir temáticas de los derechos humanos de los "niños y niñas";

f) designar un día nacional de los niños desaparecidos víctimas del conflicto armado interno en Guatemala;

g) crear becas de promoción de la infancia y, en particular, que se instituya una beca que lleve el nombre de Marco Antonio Molina Theissen para facilitar el acceso a la carrera de ingeniería a jóvenes sin recursos económicos;

h) publicar la decisión de la Corte en el Diario Oficial de Guatemala y en otros periódicos de circulación en el país;

i) dotar de suficientes recursos humanos, científicos y logísticos a la Fiscalía de Derechos Humanos, a la que deberá trasladarse la investigación por la desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen. Asimismo, asegurar que aquella cuente con un cuerpo de investigadores debidamente capacitados en técnicas de investigación criminal de graves violaciones de derechos humanos;

j) establecer mecanismos de comunicación, coordinación y colaboración interinstitucional entre los diversos órganos de la administración de justicia, especialmente entre el Ministerio Público, la Policía Nacional Civil y el Poder Judicial;

k) poner en funcionamiento tanto un laboratorio forense como el banco de datos genéticos;

l) otorgar los recursos materiales necesarios para que los miembros del Servicio de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil puedan desempeñar su labor investigativa; y

m) permitir el acceso de los operadores de la justicia a la información en poder del Estado que sea necesaria para la tramitación de casos que se

encuentran bajo su jurisdicción. En particular, facilitar el acceso a archivos, contactos y lugares en los que pueda obtenerse información que ayude a los familiares a salir de la incertidumbre sobre sus seres queridos desaparecidos, con las garantías jurídicas necesarias.

Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares

75. Los representantes de la víctima y sus familiares solicitaron que la Corte ordene al Estado:

- a) investigar los hechos para identificar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones, en particular, a los miembros de las fuerzas armadas que hubieren sido identificados, y solicitaron que la Corte advierta al Estado que, de resultar positiva la investigación, no aplique la prescripción ni la amnistía;
- b) realizar los esfuerzos para determinar el paradero de la víctima, y en el caso de que estuviere muerta, darle una sepultura digna según las costumbres y creencias de la familia;
- c) difundir la sentencia de fondo dictada por la Corte el 4 de mayo de 2004, así como la presente Sentencia, en el Diario Oficial, en el sitio de internet del Estado, en dos periódicos de circulación nacional, en el Diario Oficial de las Fuerzas Armadas de Guatemala, y en la emisora nacional de radio (Radio TGW) en tres oportunidades y en un horario de alta sintonía;
- d) crear una "Sala-Museo de la Niñez Desaparecida" en la cual se honre la memoria de los infantes víctimas del conflicto armado, en particular, la de Marco Antonio Molina Theissen;
- e) construir o asignar una plaza pública en la ciudad de Guatemala con el nombre de la víctima;
- f) realizar un acto oficial público con la presencia de altas autoridades gubernamentales, incluyendo representantes del Ejército de Guatemala, en el cual se reconozca la responsabilidad estatal de los hechos y se pida perdón a la familia de la víctima;
- g) designar un día nacional de los niños desaparecidos víctimas del conflicto armado interno, día que deberá ser previamente acordado con los familiares de la víctima y sus representantes;
- h) incluir materiales de formación y cursos de educación en derechos humanos en el plan de estudios de educación formal primaria, secundaria y universitaria relativa a las causas, el desarrollo y las consecuencias del conflicto armado, en especial sobre la niñez desaparecida. El Estado debe incluirlos en el plan de estudios de las escuelas de formación y capacitación del personal de la fuerzas de seguridad pública guatemalteca (militares y policiales);
- i) emitir un pronunciamiento y realizar acciones que garanticen el respaldo legal, político y material a la Comisión Nacional de Búsqueda de la Niñez Desaparecida;

- j) establecer un banco de datos genéticos que permita identificar los restos de las personas desaparecidas; y
- k) elaborar y presentar al Congreso, mediante la creación de una instancia de consenso con la Comisión Nacional de Búsqueda de la Niñez Desaparecida y otros autores de la sociedad civil, un proyecto de ley integral adecuado conforme al artículo 2 de la Convención Americana. Para ello se debe tomar en cuenta:
 - k.i) la creación de una institución jurídica de declaración de ausencia por desaparición forzada, con fines de filiación y demás efectos civiles relacionados con ella; y
 - k.ii) la ley deberá establecer medidas necesarias para revisar los procesos de adopción autorizados desde 1982 hasta la fecha, esto incluyendo los archivos de los Juzgados y Tribunales Judiciales y entidades que tuvieron a cargo protección de “niños y niñas”, así como los archivos de inteligencia de las Fuerzas Militares. En caso de encontrar adopciones que se efectuaron sin conocimiento o contra la voluntad de los padres naturales, que las personas adoptadas o sus familiares puedan pedir revisión de tal adopción.

Alegatos del Estado

76. El Estado, por su parte, señaló que:

- a) continuará con la obligación de identificar a los responsables del hecho denunciado;
- b) se invite a los representantes de los grupos insurgentes de la época a realizar, con el Estado, un reconocimiento conjunto en los actos y pedir perdón a la víctimas y familiares, incluyendo a la familia comprendida en el presente caso;**
- c) en cuanto al salón conmemorativo, sugiere que la sala de un inmueble del Estado sea denominado “Salón de resguardo a la memoria histórica del conflicto armado interno”, y en el mismo se provea información sobre las víctimas del conflicto armado, con un espacio especial para aquellos menores de edad que fueron víctimas de violencia o sufrieron la muerte durante los 36 años de dicha confrontación interna del país. Este salón debería ser inaugurado con la participación de representantes del Estado, organizaciones insurgentes y sociedad civil;
- d) se debe tomar en cuenta la actitud de la delegación del Estado durante la audiencia pública, ya que los familiares de la víctima pudieron dar su testimonio libremente en dicha audiencia pública, y ello constituye una forma de reparación moral;
- e) pidió perdón a la víctima y a sus familiares, como una primera muestra de respeto, reparación y garantía de no repetición; y
- f) la Corte pondere, en su justa dimensión, el acto de justicia y dignidad

expresado por el Estado a partir del reconocimiento internacional en el marco del procedimiento contencioso del presente caso.

Consideraciones de la Corte

77. En este apartado el Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario, así como también dispondrá medidas de alcance o repercusión pública.

a) Obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones, e identificar, juzgar y sancionar a los responsables

78. La Corte ha concluido, *inter alia*, que el Estado violó los artículos 8 y 25 de la Convención en relación con el 1.1 de la misma, en perjuicio de la víctima y sus familiares, por la deficiente conducción de las investigaciones y del procedimiento especial de averiguación, lo que ha impedido sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen, y generado en los familiares de la víctima sentimientos de inseguridad, impotencia y angustia.

79. La Corte reconoce que en el presente caso impera la impunidad de los autores materiales e intelectuales responsables de los hechos. A la fecha de esta Sentencia, después de más de veintidós años de ocurridos los hechos del presente caso, no se ha identificado, juzgado y sancionado a los responsables de la desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen. Por lo tanto, se ha configurado una situación de impunidad que constituye una infracción del deber del Estado al que se ha hecho referencia, lesiona a la víctima y a sus familiares y propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos de que se trata⁵⁰.

80. Este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los respectivos hechos⁵¹. Tal como ha señalado la Corte, “la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad”⁵². En casos de desaparición forzada de la víctima, como en el presente, este Tribunal ha señalado que la misma “ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen

⁵⁰ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 176; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 272; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 120.

⁵¹ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 273, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 100; y *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 74.

⁵² Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 273; y *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, *supra* nota 51, párr. 74.

y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron”⁵³.

81. La Corte considera que la víctima de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares, en su caso, tienen el derecho a conocer la verdad⁵⁴. En consecuencia, los familiares de Marco Antonio Molina Theissen tienen derecho de conocer lo sucedido a éste y saber dónde se encuentran sus restos. Este derecho a la verdad ha venido siendo desarrollado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁵⁵ y su reconocimiento puede constituir un medio importante de reparación. Por lo tanto, en este caso, el derecho a la verdad da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima⁵⁶.

82. A la luz de lo anterior, para reparar este aspecto de las violaciones cometidas, el Estado debe investigar efectivamente los hechos del presente caso con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales de la desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen. El resultado del proceso deberá ser públicamente divulgado, para que la sociedad guatemalteca conozca la verdad.

83. La Corte advierte que el Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos de este caso surta sus debidos efectos. Además, el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria.

84. En cuanto al cumplimiento de esta obligación de investigar y sancionar, la Corte ha establecido que:

[...] son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁵⁷.

b) Obligación de buscar los restos mortales de la víctima y entregarlos a sus familiares

85. En cuanto a las garantías de no repetición de los hechos del presente caso, la Comisión y los representantes de la víctima y sus familiares solicitaron a la Corte que

⁵³ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 130; *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 165; y *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 157.

⁵⁴ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 274.

⁵⁵ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 274; *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, *supra* nota 51, párr. 114; *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, *supra* nota 51, párr. 76.

⁵⁶ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 274; *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, *supra* nota 51, párr. 114; y *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, *supra* nota 51, párr. 76.

⁵⁷ *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41 y *cfr. Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 276; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 116.

ordene al Estado determinar el paradero de los restos de la víctima y entregarlos a su familia. Este Tribunal considera que el Estado debe localizar y hacer entrega de los restos mortales de Marco Antonio Molina Theissen a sus familiares, a fin de que reciban sepultura según sus costumbres y creencias. Además, el Estado debe brindar las condiciones necesarias para trasladar dichos restos al lugar de elección de sus familiares, sin costo alguno para ellos, y satisfacer los deseos de la familia en relación con la sepultura.

c) Publicación de las partes pertinentes de las Sentencias de la Corte

86. Asimismo, y como lo ha ordenado en otras oportunidades⁵⁸, la Corte estima que, como medida de satisfacción, el Estado debe publicar dentro del plazo de tres meses, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, tanto la Sección denominada Hechos Establecidos del Capítulo V como los puntos resolutivos Primero a Quinto de la sentencia de fondo dictada por la Corte el 4 de mayo de 2004, así como el Capítulo VI titulado Hechos Probados, sin las notas al pie, y los puntos resolutivos Primero a Octavo de la presente Sentencia.

d) Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y en desagravio de Marco Antonio Molina Theissen y de sus familiares

87. Este Tribunal, en su sentencia de fondo emitida el 4 de mayo de 2004 (*supra* párr. 15), señaló que el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana. Asimismo, la Corte reconoce que, durante la audiencia pública celebrada el 26 de abril de 2004, el Estado manifestó su “profundo sentimiento de pesar por los hechos vividos y sufridos por Marco Antonio Molina Theissen y su familia desde el 6 de octubre de 1981” y pidió perdón como “una primera muestra de respeto, reparación y garantía de no repetición.” Sin embargo, para que dicha declaración rinda plenos efectos de reparación a las víctimas y sirva de garantía de no repetición, la Corte considera que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con los hechos de este caso, y en desagravio de Marco Antonio Molina Theissen y de sus familiares. Dicho acto deberá contar con la presencia de altas autoridades del Estado.

e) Designación de un centro educativo

88. En lo que se refiere a las garantías de no repetición de los hechos del presente caso, el Estado deberá designar un centro educativo existente, ubicado en la Ciudad de Guatemala, con un nombre que aluda a los niños desaparecidos durante el conflicto armado interno, y colocar en dicho centro una placa en tributo de Marco Antonio Molina Theissen. Ello contribuirá a despertar la conciencia pública para evitar la repetición de hechos como los ocurridos en el presente caso y a conservar

⁵⁸ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 280; *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 145; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 14, párr. 188.

viva la memoria de la víctima⁵⁹.

f) Adopción de medidas legislativas, administrativas y de otra índole

89. El Tribunal, en la sentencia de fondo en el presente caso dictada el 4 de mayo de 2004 (*supra* párr. 15), decidió que el Estado había violado el artículo 2 de la Convención Americana en perjuicio de Marco Antonio Molina Theissen y sus familiares. De acuerdo a dicha norma, los Estados Partes se encuentran en la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la misma Convención.

90. Asimismo, este Tribunal ha tomado en cuenta las alegaciones de la Comisión y de los representantes de la víctima y sus familiares, las declaraciones de los testigos Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina (*supra* párr. 30.a) y Axel Mejía Paíz (*supra* párr. 30.e) y de la perito Alicia Neuburger (*supra* párr. 30.g), en el sentido de que en caso de desapariciones forzadas de personas es de suma importancia que se cuente con un banco de datos genéticos que permita identificar a las personas desaparecidas o sus restos.

91. A la luz de lo anterior, la Corte considera que el Estado debe adoptar en su derecho interno, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para crear:

- a) un procedimiento expedito que permita obtener la declaración de ausencia y presunción de muerte por desaparición forzada, con fines de filiación, sucesión y reparación y demás efectos civiles relacionados con ella; y
- b) un sistema de información genética que permita la determinación y esclarecimiento de la filiación de los niños desaparecidos y su identificación.

VIII COSTAS Y GASTOS

Alegatos de la Comisión

92. La Comisión consideró que el Estado debe pagar las costas y honorarios legales por la tramitación del caso tanto ante la jurisdicción nacional como ante la jurisdicción internacional.

Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares

93. Los representantes solicitaron el pago de:

⁵⁹ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 286; *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, *supra* nota 51, párr. 106; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*, *supra* nota 46, párr. 103.

a) el pago de honorarios profesionales a un abogado por parte de los familiares de la víctima, cuyos gastos suman US \$600,00 (seiscientos dólares de los Estados Unidos de América); y

b) los gastos de CEJIL ante la Comisión y la Corte, lo cual incluye boletos aéros, llamadas telefónicas, viáticos, traslados aeropuerto/hotel, impuestos en aeropuertos, proyección de los gastos por la participación en la audiencia pública ante la Corte de testigos y peritos, lo cual asciende a la cantidad de US \$10.738,32 (diez mil setecientos treinta y ocho dólares de los Estados Unidos de América con treinta y dos centavos).

Alegatos del Estado

94. El Estado no se refirió al pago de costas y gastos.

Consideraciones de la Corte

95. Como la Corte ha señalado en oportunidades anteriores⁶⁰, las costas y gastos deben entenderse comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por la víctima, sus derechohabientes o sus representantes para acceder a la justicia internacional implica erogaciones y compromisos de carácter económico que deben ser compensados. En cuanto al reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, que comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna y los realizados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta la acreditación de los gastos hechos, las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta estimación puede ser realizada con base en el principio de equidad y apreciando los gastos señalados y comprobados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable⁶¹.

96. Este Tribunal ha manifestado anteriormente que en el concepto de costas deben quedar comprendidas tanto las que corresponden a la etapa de acceso a la justicia a nivel nacional, como las que se refieren a la justicia a nivel internacional, ante la Comisión y la Corte⁶².

97. A este efecto, la Corte estima equitativo ordenar el pago de la cantidad total de US \$7.600,00 (siete mil seiscientos dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, la cual deberá ser entregada a Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina, madre de la víctima, por concepto de costas y gastos en el proceso interno y en el procedimiento internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. De esta suma, en función de lo señalado por los representantes de la víctima y sus familiares, la cantidad de US \$600,00 (seiscientos

⁶⁰ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 182; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 290; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 150.

⁶¹ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 182; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 290; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 150.

⁶² Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 2, párr. 183; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 2, párr. 290; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 2, párr. 150.

dólares de los Estados Unidos de América) corresponderá a las costas y gastos en que incurrieron los familiares en el proceso interno y la cantidad de US \$7.000,00 (siete mil dólares de los Estados Unidos de América) corresponderá a aquéllos relacionados con el procedimiento internacional ante los órganos del sistema interamericano de derechos humanos.

IX MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO

Consideraciones de la Corte

98. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, el Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones, el reintegro de costas y gastos y las medidas ordenadas (*supra* párrs. 87, 88, 56 a 61, 67 a 73 y 97) dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia. En caso de las otras reparaciones ordenadas (*supra* párrs. 78 a 84, 85, 89 a 91.a y 91.b), el Estado deberá dar cumplimiento a las medidas dentro de un plazo razonable.

99. El pago de las indemnizaciones establecidas a favor de las víctimas o de sus familiares, según sea el caso, será hecho directamente a éstos. Si alguno de ellos falleciera, el pago se hará a sus herederos.

100. Los pagos destinados a solventar las costas y gastos generados por las gestiones realizadas por los familiares de la víctima y sus representantes en el proceso interno y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, serán efectuados a favor de los familiares (*supra* párr. 97).

101. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de la indemnización no fuese posible que éstos la reciban dentro del indicado plazo de un año, el Estado consignará dichos montos a favor de los beneficiarios en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria guatemalteca solvente, en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda guatemalteca y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias. Si al cabo de diez años la indemnización no ha sido reclamada, la cantidad será entregada a una institución guatemalteca de beneficencia.

102. El Estado puede cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda guatemalteca, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

103. Los pagos ordenados en la presente Sentencia estarán exentos de todo impuesto actualmente existente o que pueda decretarse en el futuro.

104. En caso de que el Estado incurra en mora pagará un interés sobre el monto adeudado, correspondiente al interés bancario moratorio en Guatemala.

105. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad inherente a sus atribuciones de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo

dispuesto en el fallo. Dentro de un plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un primer informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento a esta Sentencia.

X
PUNTOS RESOLUTIVOS

106. Por tanto,

LA CORTE,

por unanimidad,

DECLARA QUE:

1. esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, en los términos del párrafo 66 de la presente Sentencia.

Y DISPONE QUE:

2 el Estado debe localizar y hacer entrega de los restos mortales de Marco Antonio Molina Theissen a sus familiares, en los términos de los párrafos 85 y 98 de la presente Sentencia;

3. el Estado debe investigar efectivamente los hechos del presente caso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales de la desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen y el resultado de este proceso debe ser públicamente divulgado, en los términos de los párrafos 78 a 84 y 98 de la presente Sentencia;

4. el Estado debe publicar dentro del plazo de tres meses, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial, y en otro diario de circulación nacional, tanto la Sección denominada Hechos Establecidos del Capítulo V como los puntos resolutivos Primero a Quinto de la sentencia de fondo dictada por la Corte el 4 de mayo de 2004, así como el Capítulo VI titulado Hechos Probados, sin las notas al pie, y los puntos resolutivos Primero a Octavo de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 86 de la presente

Sentencia;

5. el Estado debe realizar, en presencia de sus altas autoridades, un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional en relación con los hechos de este caso y en desagravio de Marco Antonio Molina Theissen y sus familiares, en los términos de los párrafos 87 y 98 de la presente Sentencia;

6. el Estado deberá designar un centro educativo existente, ubicado en la Ciudad de Guatemala con un nombre que aluda a los niños desaparecidos durante el conflicto armado interno, y colocar en dicho centro una placa en memoria de Marco Antonio Molina Theissen, en los términos de los párrafos 88 y 98 de la presente Sentencia;

7. el Estado debe crear un procedimiento expedito que permita obtener la declaración de ausencia y presunción de muerte por desaparición forzada, en los términos de los párrafos 91.a) y 98 de la presente Sentencia;

8. el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para crear un sistema de información genética, en los términos de los párrafos 91.b) y 98 de la presente Sentencia;

9. el Estado debe pagar la cantidad total de US\$275.400,00 (doscientos setenta y cinco mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca por concepto de indemnización del daño material, en los términos de los párrafos 56 a 61 de la presente Sentencia, distribuida de la siguiente manera:

a) a Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina, en condición de madre de Marco Antonio Molina Theissen y cónyuge supérstite y, a Ana Lucrecia Molina Theissen, a María Eugenia Molina Theissen y a Emma Guadalupe Molina Theissen, en condición de hijas de Carlos Augusto Molina Theissen, la cantidad de US \$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, en los términos de los párrafos 56, 57 y 61 de la presente Sentencia;

b) a Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina, la cantidad de US \$40.280,00 (cuarenta mil doscientos ochenta dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, en los términos de los párrafos 58.1, 59, 60 y 61 de la presente Sentencia;

c) a Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina, en condición de cónyuge supérstite y a Ana Lucrecia Molina Theissen, a María Eugenia Molina Theissen y a Emma Guadalupe Molina Theissen, en condición de hijas de Carlos Augusto Molina Theissen, la cantidad de US \$40.280,00 (cuarenta mil doscientos ochenta dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, en los términos de los párrafos 58.1, 59, 60 y 61 de la presente Sentencia;

d) a Ana Lucrecia Molina Theissen, la cantidad de US \$26.280,00 (veintiséis mil doscientos ochenta dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, en los términos de los párrafos 58 a 61 de la presente Sentencia;

e) a María Eugenia Molina Theissen, la cantidad de US \$28.280,00 (veintiocho mil doscientos ochenta dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, en los términos de los párrafos 58 a 61 de la presente Sentencia; y

f) a Emma Guadalupe Molina Theissen, la cantidad de US \$40.280,00 (cuarenta mil doscientos ochenta dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, en los términos de los párrafos 58 a 61 de la presente Sentencia;

10. el Estado debe pagar la cantidad total de US \$415.000,00 (cuatrocientos quince mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, por concepto de indemnización del daño inmaterial, en los términos de los párrafos 67 a 73 de la presente Sentencia, distribuida de la siguiente manera:

a) a Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina, en condición de madre de Marco Antonio Molina Theissen y cónyuge supérstite y, a Ana Lucrecia Molina Theissen, María Eugenia Molina Theissen y Emma Guadalupe Molina Theissen, en condición de hijas de Carlos Augusto Molina Theissen, la cantidad de US \$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, en los términos de los párrafos 67 y 73 de la presente Sentencia;

b) a Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina la cantidad de US \$65.000,00 (sesenta y cinco mil de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, en los términos de los párrafos 68 a 73 de la presente Sentencia;

c) a Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina, en condición de cónyuge supérstite y, a Ana Lucrecia Molina Theissen, María Eugenia Molina Theissen y Emma Guadalupe Molina Theissen, en condición de hijas de Carlos Augusto Molina Theissen, la cantidad de US \$55.000,00 (cincuenta y cinco mil dólares

de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, en los términos de los párrafos 68, 69, 70 y 73 de la presente Sentencia;

d) a Ana Lucrecia Molina Theissen, la cantidad de US \$65.000,00 (sesenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, en los términos de los párrafos 68 a 73 de la presente Sentencia;

e) a María Eugenia Molina Theissen, la cantidad de US \$65.000,00 (sesenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, en los términos de los párrafos 68 a 73 de la presente Sentencia; y

f) a Emma Guadalupe Molina Theissen, la cantidad de US \$65.000,00 (sesenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, en los términos de los párrafos 68 a 73 de la presente Sentencia;

11. el Estado debe pagar la cantidad total de US \$7.600,00 (siete mil seiscientos dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, la cual deberá ser entregada a Emma Theissen Álvarez Vda. de Molina, madre de la víctima, por concepto de costas y gastos en el proceso interno y en el procedimiento internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en los términos del párrafo 97 de la presente Sentencia;

12. el Estado debe pagar la cantidad total de la indemnización ordenada por concepto de daño material, daño inmaterial, y costas y gastos establecidos en la presente Sentencia, sin que ninguno de los rubros que la componen pueda ser objeto de impuesto, gravamen o tasa actualmente existente o que pudiera decretarse en el futuro;

13. el Estado debe cumplir las medidas de reparación y de reembolso de gastos dispuestas en los puntos resolutivos 5, 6, 9, 10 y 11 de la presente Sentencia, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de ésta;

14. en caso de que el Estado incurriese en mora, debe pagar un interés sobre la cantidad adeudada que corresponderá al interés bancario moratorio en Guatemala, en los términos del párrafo 104 de la presente Sentencia;

15. la Corte supervisará la ejecución de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado debe rendir al Tribunal un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 105 de la presente Sentencia.

Sergio García-Ramírez
Presidente

Alirio Abreu-Burelli

Oliver Jackman

Antônio A. Cançado Trindade

Cecilia Medina-Quiroga

Manuel E. Ventura-Robles

Diego García-Sayán

Pablo Saavedra-Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Sergio García-Ramírez
Presidente

Pablo Saavedra-Alessandri
Secretario

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Bulacio Vs. Argentina

Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso Bulacio,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "la Corte Interamericana"), integrada por los siguientes jueces^{*}:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente;
Sergio García Ramírez, Vicepresidente;
Hernán Salgado Pesantes, Juez;
Oliver Jackman, Juez;
Alirio Abreu Burelli, Juez; y
Ricardo Gil Lavedra, Juez *ad hoc*;

presentes, además,

Manuel E. Ventura Robles, Secretario; y
Pablo Saavedra Alessandri, Secretario Adjunto,

de acuerdo con los artículos 29, 55, 56 y 57 del Reglamento de la Corte¹ (en adelante "el Reglamento") y con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"), la Corte dicta la siguiente Sentencia sobre el presente caso.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 24 de enero de 2001, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió a la Corte una demanda contra la República Argentina (en adelante "el Estado" o "Argentina") que se originó en la denuncia No. 11.752, recibida en la Secretaría de la Comisión el 13 de mayo de 1997.

* Los jueces Máximo Pacheco Gómez y Carlos Vicente de Roux Rengifo informaron al Tribunal que por motivos de fuerza mayor no podían estar presentes en el LX Período Ordinario de Sesiones de la Corte, por lo que no participaron en la deliberación, decisión y firma de la presente Sentencia.

¹ De conformidad con la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de marzo de 2001 sobre Disposiciones Transitorias al Reglamento de la Corte, la presente Sentencia se dicta en los términos del Reglamento adoptado en la Resolución de la misma Corte de 16 de septiembre de 1996.

2. En razón de lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que declarara la violación en perjuicio de Walter David Bulacio de los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal) y 19 (Derechos del Niño), así como los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) en detrimento de aquél y sus familiares, todos ellos en relación con el artículo 1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana. Igualmente, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado adoptar diversas reparaciones pecuniarias y no pecuniarias (*infra* 82, 92, 107 y 147).

II

HECHOS

3. De las exposiciones formuladas por la Comisión y por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante "CEJIL"), el Centro de Estudios Legales y Sociales (en adelante "CELS") y la Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional (en adelante "CORREPI") quienes se desempeñan también como representantes de los familiares de la presunta víctima (en adelante los "representantes de la presunta víctima"), se desprenden los siguientes hechos:

- 1) el 19 de abril de 1991, la Policía Federal Argentina realizó una detención masiva o "razzia" de "más de ochenta personas" en la ciudad de Buenos Aires, en las inmediaciones del estadio Club Obras Sanitarias de la Nación, lugar en donde se iba a realizar un concierto de música rock. Entre los detenidos se encontraba Walter David Bulacio, con 17 años de edad, quien luego de su detención fue trasladado a la Comisaría 35^a, específicamente a la "sala de menores" de la misma. En este lugar fue golpeado por agentes policiales. Los detenidos fueron liberados progresivamente sin que se abriera causa penal en su contra y sin que conocieran, tampoco, el motivo de su detención. En el caso de los menores, no se notificó al Juez Correccional de Menores de turno, tal como lo requería la ley No. 10.903 y, en el caso particular de Walter David Bulacio, tampoco se notificó a sus familiares. Durante su detención, los menores estuvieron bajo condiciones de detención inadecuadas;
- 2) el 20 de abril de 1991, el joven Walter David Bulacio, tras haber vomitado en la mañana, fue llevado en ambulancia cerca de las once horas al Hospital Municipal Pirovano, sin que sus padres o un Juez de Menores fueran notificados. El médico que lo atendió en ese hospital señaló que el joven presentaba lesiones y diagnosticó un "traumatismo craneano". Esa misma tarde la presunta víctima fue trasladada al Hospital Municipal Fernández para efectuarle un estudio radiológico y regresado al Hospital Municipal Pirovano. Walter David Bulacio manifestó al médico que lo atendió que había sido golpeado por la policía, y esa noche fue visitado por sus padres en dicho centro de salud, aquéllos se habían enterado poco antes de lo sucedido a su hijo, a través de un vecino;
- 3) el 21 de abril de 1991, el joven Walter David Bulacio fue trasladado al Sanatorio Mitre. El médico de guardia denunció ante la Comisaría 7^a que había ingresado "un menor de edad con lesiones" y, en consecuencia, ésta inició una investigación policial por el delito de lesiones;

- 4) el 23 de abril de 1991 el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción de Menores No. 9 (en adelante "el Juzgado No. 9") conoció sobre las denuncias de lesiones en perjuicio de Walter David Bulacio;
- 5) el 26 de abril siguiente el joven Walter David Bulacio murió. El 30 de abril de 1991 el Juzgado recién mencionado se declaró incompetente y remitió la causa "contra NN en perjuicio de Walter [David] Bulacio por lesiones seguidas de muerte" al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción No. 5 (en adelante "el Juzgado No. 5"), que conoce de delitos cometidos por mayores de edad. Los padres de la presunta víctima se constituyeron en querellantes el 3 de mayo siguiente ante el Juzgado No. 9 en la causa sobre las circunstancias en que ocurrieron las detenciones y otros ilícitos cometidos contra Walter David Bulacio y otras personas. La causa fue dividida y el Juzgado No. 5 retuvo la investigación de las lesiones y la muerte de Walter David Bulacio;
- 6) los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción de Menores No. 9 y No. 16 se declararon incompetentes con respecto a las detenciones y otros ilícitos cometidos contra otras personas. Sucesivamente, el 22 de mayo de 1991, la Sala Especial de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional unificó la causa y la envió al Juzgado No. 9, que la denominó "Bulacio Walter s/muerte". El 28 de mayo siguiente, dicha autoridad decidió procesar al Comisario Miguel Ángel Espósito por delitos de privación ilegal de la libertad, abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público. Durante siete meses se tomaron aproximadamente 200 declaraciones y la causa se mantuvo en "secreto de sumario";
- 7) el 28 de diciembre de 1991 los querellantes tuvieron acceso por primera vez a las declaraciones del expediente en trámite en el Juzgado No. 9 y solicitaron el procesamiento de todos los implicados, entre los cuales figuraban autoridades superiores al Comisario Espósito;
- 8) el 21 de febrero de 1992 el Fiscal pidió "sobreseer parcial y definitivamente" a Miguel Ángel Espósito en lo que respecta a la muerte del menor Walter David Bulacio. A su vez, en lo que se refiere a la privación ilegal de la libertad requerida y solicitó el "sobreseimiento parcial y provisional" del Comisario Espósito. El 20 de marzo de 1992 el Juzgado No. 9 ordenó la prisión preventiva del procesado, Comisario Miguel Ángel Espósito, por el delito de privación ilegal de la libertad calificada en perjuicio de Walter David Bulacio y otros, medida que "no se har[ía] efectiva en razón de hallarse el mismo excarcelado"; dictó un embargo; ordenó el sobreseimiento provisional "con relación a la averiguación de lesiones seguidas de muerte del menor Walter David Bulacio, [...] hecho por el cual no se procesó a persona alguna" y dictó el sobreseimiento provisional "con relación a los demás hechos [averiguación de diversas imputaciones por lesiones, amenazas, severidades, vejaciones o apremios ilegales, hurto o retención indebida, falsedad ideológica de documento público, requisa de transporte y otros más mencionados por el Sr. Agente Fiscal [...] e ínsitos en el petitorio de la parte querellante], por los que no se procesó a persona alguna". Ante un recurso de apelación del abogado del imputado, el 19 de mayo de 1992 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (en adelante "Cámara de Apelaciones") revocó la prisión preventiva por entender que "las consideraciones precedentes impiden

responsabilizar al procesado por la aplicación de un instrumento inconstitucional [*Memorandum* 40] cuando [Miguel Ángel Espósito] pudo no ser consciente de ello" y basado en que su conducta "se ajustó a las prácticas habitualmente vigentes". Del análisis del expediente, se desprende que según el Informe del Comisario Miguel Ángel Espósito, funcionario que llevó a cabo las detenciones, éste actuó oficiosamente aplicando el *Memorandum* No. 40 de la Dirección de Asuntos Judiciales de la Policía Federal Argentina adoptado el 19 de abril de 1965. Dicho *Memorandum* era una comunicación interna dirigida por un funcionario a cargo de la Dirección Judicial de la Policía Federal Argentina a otro funcionario encargado de la Dirección de Seguridad, el cual "dejaba en [las] manos [del Comisario Espósito] la apreciación de labrar actuaciones sin promover consulta a ningún tribunal, siendo la actuación extrajudicial";

- 9) el 28 de agosto de 1992 el Juzgado No. 9 resolvió "sobreser provisionalmente en el presente sumario [...] y dejar sin efecto el procesamiento de Miguel Ángel Espósito [...] en cuanto a los hechos por los que fuera indagado", sean éstos por la "privación ilegal de la libertad calificada en perjuicio de quien en vida fuera Walter David Bulacio y demás personas mencionadas en esa resolución". Ambas partes apelaron esta resolución: la defensa solicitó el sobreseimiento definitivo y la querrela solicitó que se revocara el sobreseimiento y continuara la investigación;
- 10) el 13 de noviembre de 1992 la Sala VI de la Cámara de Apelaciones decidió "transformar en definitivo el sobreseimiento [...] en definitivo" respecto de Miguel Ángel Espósito en esta causa, lo cual motivó que los querellantes buscaran la recusación de los jueces e inclusive un juicio político contra ellos. Lo primero fue rechazado por la Sala VI de la Cámara de Apelaciones y lo segundo "hasta el momento [de la presentación de la demanda ante la Corte] no ha[bía] sido decidido";
- 11) en 1993, los representantes de los familiares de Walter David Bulacio iniciaron una demanda civil contra la Policía Federal Argentina y el Comisario Miguel Ángel Espósito por \$300.000,00 (trescientos mil pesos). Este proceso se encuentra suspendido hasta que se dicte la sentencia penal;
- 12) los querellantes presentaron un recurso extraordinario en la causa penal, que fue rechazado el 12 de febrero de 1993 por la Sala VI de la Cámara de Apelaciones, y un recurso de queja, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 5 de abril de 1994, haciendo lugar a la queja, declarando procedente el recurso extraordinario interpuesto y dejando sin efecto el pronunciamiento impugnado al no considerarlo un "acto judicial válido", por carecer de fundamentos de hecho y de derecho;
- 13) el 7 de julio de 1994, la Sala VI de la Cámara de Apelaciones decidió que "aparec[ía] necesario continuar investigando los alcances de la conducta enrostrada al imputado y revoc[ó] el [sobreseimiento provisional]";
- 14) "en atención a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación" se designó al Juzgado Nacional de Menores No. 4 (en adelante "el Juzgado No. 4") para conocer de la causa. El 30 de septiembre de 1994 dicho Juzgado ordenó la detención preventiva del Comisario Miguel Ángel Espósito por el delito de privación ilegal de libertad calificada y dispuso un embargo por

\$100.000,00 (cien mil pesos). El 7 de febrero de 1995 la instancia superior confirmó la prisión preventiva ante una apelación planteada por la defensa de Miguel Ángel Espósito. Ese mismo día, los familiares de Walter David Bulacio aportaron nuevas pruebas y solicitaron la reapertura de la investigación sobre las "lesiones, apremios ilegales y tormento seguidos de muerte". El Ministerio Público Fiscal adhirió a esta solicitud y el 22 de febrero de 1995 el Juzgado No. 4 decretó la reapertura de la investigación, ordenando el desalojo de las pruebas solicitadas;

- 15) el 22 de febrero de 1995 se reabrió el sumario y se llamó a brindar declaración testimonial a Fabián Rodolfo Sliwa, "ex-oficial que había presenciado, según [él mismo] dijo ante los medios de comunicación social, el castigo físico impuesto por el Comisario Miguel Ángel Espósito a Walter [David] Bulacio". La defensa del Comisario Espósito intentó, sin éxito, impugnar al testigo y planteó una recusación;
- 16) el 22 de mayo de 1995 la defensa del Comisario Espósito hizo una "promoción de especialidad" y solicitó que interviniese un juzgado de instrucción para mayores de edad y no el juzgado para menores que venía interviniendo desde 1991, en razón de lo cual se declararon incompetentes el Juzgado Nacional de Menores No. 4 y los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción No. 5 y No. 32;
- 17) el 24 de agosto de 1995 la Cámara de Apelaciones decidió que debía continuar conociendo el caso el Juzgado No. 4;
- 18) entre noviembre de 1995 y febrero de 1996 el Juzgado No. 4 llevó a cabo diligencias judiciales con el fin de confirmar lo señalado en la declaración del testigo Sliwa. Sin perjuicio de lo anterior, dicho Juzgado "sobreseyó provisionalmente" en el sumario con relación "al hecho de lesiones seguidas de muerte" en perjuicio del joven Walter David Bulacio el 8 de marzo de 1996. No se había procesado a persona alguna por este hecho. La defensa del Comisario Espósito solicitó el "sobreseimiento definitivo", lo que fue denegado el 19 de marzo de 1996, manteniéndose el "sobreseimiento provisional" y clausurando el sumario respecto de la privación ilegal de la libertad, delito por el que se había dictado la prisión preventiva;
- 19) los autos principales fueron enviados al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Sentencia "W" (en adelante "Juzgado de Sentencia W"), donde los días 18 de abril y 16 de mayo de 1996, respectivamente, la fiscal, en representación de un grupo de víctimas, y los representantes de los padres de Walter David Bulacio plantearon acusación y querrela en etapa de plenario contra el Comisario Espósito;
- 20) el 28 de junio de 1996 la defensa del Comisario Espósito planteó un incidente de recusación contra la fiscal, así como la excepción de falta de jurisdicción. El 2 de julio de 1996 el Juzgado de Sentencia W rechazó la recusación y el 26 de marzo de 1998 se desestimó el incidente de "excepción de falta de jurisdicción";
- 21) el 2 de diciembre de 1996 el Juzgado de Sentencia W reabrió el incidente por "falta de jurisdicción", en el cual se declaró una "cuestión de derecho", y la Cámara de Apelaciones confirmó el rechazo de la excepción el 22 de

septiembre de 1998. Asimismo, se requirió al Juzgado de grado que “imprim[er]a la debida celeridad al trámite del cuerpo principal”;

- 22) el 28 de octubre de 1998 la defensa interpuso un recurso extraordinario para que la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidiera en definitiva la cuestión de competencia planteada en la excepción. El 30 de octubre de 1998 la misma defensa solicitó la suspensión temporal de este recurso e interpuso un incidente de nulidad. Este incidente de nulidad fue resuelto el 29 de abril de 1999 y reconfirmado su rechazo el 16 de diciembre de 1999. La Cámara de Apelaciones, con fecha de 18 de mayo de 1999, resolvió no hacer lugar al recurso extraordinario y devolvió el expediente al Juzgado de Instrucción No. 48, ex Juzgado de Sentencia W (en adelante “Juzgado No. 48”);
- 23) el 27 de diciembre de 1999 se formó un nuevo incidente de nulidad. La querellante y el Ministerio Público Fiscal solicitaron el rechazo de este recurso. Por su parte, el Juzgado No. 48, con fecha 9 de marzo de 2000, decidió no hacer lugar al pedido de nulidad absoluta ni a la solicitud de que fuera declarado firme el sobreseimiento. La defensa apeló esta resolución. La Cámara de Apelaciones no hizo lugar a lo solicitado y la defensa interpuso un recurso extraordinario para que fuera la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien tomara la decisión final acerca de la nulidad y el sobreseimiento. El 7 de diciembre de 2000 la Cámara de Apelaciones decidió no hacer lugar al recurso extraordinario;
- 24) el 15 de junio de 2001, ya firme la denegatoria del recurso de nulidad, el expediente volvió al Juzgado No. 48 para seguir el procedimiento en la causa principal. El 25 de junio de 2001 la defensa del procesado formuló “excepciones de previo y especial pronunciamiento”, que se encuentran en trámite, tendientes a que sea declarada la extinción de la acción penal por prescripción y que se deseche la querrela por falta de legitimación; y
- 25) la Sala VI de la Cámara de Apelaciones, con fecha 21 de noviembre de 2002 resolvió que había prescrito la acción penal. Esta resolución fue impugnada por la Fiscalía y hasta la fecha de la presente Sentencia las partes no han comunicado a esta Corte decisión alguna sobre el particular.

III

COMPETENCIA

4. La Corte es competente para conocer del presente caso, en los términos de los artículos 62 y 63.1 de la Convención Americana. La Argentina es Estado Parte de la Convención desde el 5 de septiembre de 1984, fecha en el que también reconoció la competencia contenciosa de la Corte.

IV

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISION

5. El 13 de mayo de 1997 la Comisión recibió una denuncia interpuesta por María del Carmen Verdú y Daniel A. Stragá, en representación de Víctor David Bulacio y Graciela Rosa Scavone, padres de la presunta víctima, con el co-patrocinio de la Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional (en adelante

“CORREPI”), el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante “CEJIL”) y el Centro de Estudios Legales y Sociales (en adelante el “CELS”) (en adelante “los peticionarios”).

6. El 16 de mayo de 1997 la Comisión remitió al Estado las partes pertinentes de la denuncia y le solicitó que suministrara la información correspondiente dentro de un plazo de 90 días. El Estado solicitó tres prórrogas consecutivas, que fueron concedidas por la Comisión. El 3 de diciembre de 1997, el Estado solicitó que se declarara inadmisibile la reclamación, como consecuencia de la falta de agotamiento de los recursos internos y de no haberse acreditado ninguna de las excepciones presentadas por el artículo 46.2 de la Convención. Los peticionarios replicaron el 26 de febrero de 1998.

7. El 5 de mayo de 1998 la Comisión aprobó el Informe sobre Admisibilidad No. 29/98, durante su 99° Período Extraordinario de Sesiones, y se puso a disposición de las partes con el propósito de alcanzar una solución amistosa.

8. El 18 de diciembre de 1998 los peticionarios informaron a la Comisión que había finalizado el proceso de negociación de una solución amistosa con el Estado y solicitaron que continuara el trámite del caso.

9. Entre marzo de 1999 y septiembre de 2000, el Estado y los peticionarios remitieron algunos escritos en relación con el agotamiento de los recursos internos, así como información complementaria relevante para el caso.

10. El 3 de octubre de 2000 la Comisión aprobó el Informe No. 72/00, durante el 108° Período Ordinario de Sesiones. En dicho informe se concluyó que la Argentina violó los derechos a la vida (artículo 4), integridad personal (artículo 5), libertad personal (artículo 7), garantías judiciales (artículo 8), del niño (artículo 19), y protección judicial (artículo 25), así como la obligación de respetar los derechos humanos (artículo 1), establecidos en la Convención Americana, en perjuicio del joven Walter David Bulacio. La parte dispositiva de dicho informe establece que el Estado debe:

1. Adoptar todas las medidas necesarias para que los hechos antes narrados no queden impunes, entre ellas, llevar a cabo una investigación completa, imparcial y efectiva para determinar las circunstancias en que ocurrieron la detención, lesiones y muerte de Walter David Bulacio y sancionar a los responsables de acuerdo con la legislación Argentina.

2. Adoptar las medidas necesarias para que los familiares de Walter David Bulacio, Víctor David Bulacio y Graciela Scavone de Bulacio, reciban adecuada y oportuna reparación por las violaciones [...] establecidas.

La Comisión acuerda transmitir [el] informe al Estado y otorgarle un plazo de dos meses para dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas. Dicho plazo se contará a partir de la fecha de transmisión del [...] informe al Estado, el cual no estará facultado para publicarlo. Igualmente, la Comisión acuerda notificar a los peticionarios de la aprobación de un informe bajo el artículo 50 de la Convención Americana.

11. La Comisión transmitió al Estado el mencionado informe el 24 de octubre de 2000; sin embargo, aquél no dio respuesta a las recomendaciones adoptadas.

V

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

12. La Comisión presentó ante la Corte Interamericana la demanda correspondiente a este caso el 24 de enero de 2001 (*supra* 1).

13. La Comisión designó como sus delegados a los señores Robert K. Goldman y Víctor Abramovich y como asesora jurídica a la señora Raquel Poitevien. Además, la Comisión acreditó en calidad de asistentes a Viviana Krsticevic, de CEJIL, Andrea Pochak, del CELS y María del Carmen Verdú, de la Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional (en adelante "CORREPI"), quienes se desempeñan también como representantes de los familiares de la presunta víctima.

14. El 6 de febrero de 2001 la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría"), siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente"), de conformidad con lo dispuesto en los artículos 33 y 34 del Reglamento, solicitó a la Comisión que remitiera, en un plazo de 20 días, diversas informaciones y documentación, así como ciertos anexos de la demanda que se encontraban incompletos o ilegibles. Los días 12 y 28 de febrero 2001 la Comisión envió los documentos solicitados.

15. Mediante nota de 20 de marzo de 2001, la Corte notificó al Estado la demanda y sus anexos y, a su vez, informó a éste que tenía derecho a nombrar un juez *ad hoc* para que participara en la consideración del caso. El 11 de abril de 2001 el Estado nombró juez *ad hoc* al señor Ricardo Gil Lavedra, y designó como agente al señor Alberto Pedro D'Alotto y como agente alterna a la señora María Teresa Flores. El 4 de julio de 2001 el Estado nombró, en sustitución de los anteriores, a las señoras María Rosa Cilurzo, como agente, y Andrea G. Gualde, como agente alterna. Mediante comunicación recibida el 5 de marzo de 2003, el Estado informó el nombramiento de la señora Silvia Susana Testoni como agente titular en sustitución de la señora Cilurzo. Finalmente, el 4 de julio de 2003 el señor Horacio Daniel Rosatti fue nombrado agente titular en sustitución de la señora Testoni.

16. Mediante comunicación de 18 de julio de 2001, el Estado remitió la contestación de la demanda y los anexos respectivos, varios de los cuales eran ilegibles o carecían de algunas piezas. La Secretaría de la Corte solicitó al Estado, en varias oportunidades, copia de los folios faltantes o ilegibles de los anexos de contestación de la demanda. El 14 de octubre de 2001 la Secretaría pudo remitir la contestación de la demanda y sus anexos a la Comisión.

17. El 2 de noviembre de 2001 la Comisión solicitó al Presidente la posibilidad de presentar otros actos del procedimiento escrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Reglamento vigente. El 8 de noviembre de 2001, el Presidente concedió a las partes la oportunidad de presentar escritos de réplica y dúplica, otorgando para tal efecto un plazo de un mes a cada parte. Dichas comunicaciones fueron presentadas el 7 de diciembre de 2001 por la Comisión y el 9 de enero de 2002 por el Estado.

18. El 24 de noviembre de 2001 la Corte solicitó a las partes que presentaran sus argumentaciones sobre las eventuales reparaciones, sobre la base del principio de economía procesal y con apoyo en los artículos 31 y 44 del Reglamento de la Corte. El 20 de diciembre de 2001 la Comisión solicitó una prórroga para el envío de sus argumentos y pruebas sobre las eventuales reparaciones, en razón de la situación que estaba viviendo ese país. Se concedió prórroga hasta el 4 de enero de 2002, y el documento fue presentado por la Comisión en esa fecha. El 7 de febrero de 2002 el Estado envió sus observaciones y pruebas en cuanto a las eventuales reparaciones.

19. El 15 de enero de 2002 la Comisión, previa consulta con el Estado, solicitó el diferimiento de la audiencia pública, en razón de las circunstancias que se estaban viviendo en la Argentina. Al día siguiente, la Secretaría informó a las partes que el Presidente había accedido a esta petición.

20. El 18 de abril de 2002 la Comisión informó que la acción penal en la que se investigaba la privación ilegítima de la libertad de Walter David Bulacio prescribiría el 16 de mayo siguiente. El 22 de abril de 2002 el Presidente solicitó al Estado sus observaciones al respecto y éstas fueron presentadas una semana después indicando que no se podría presentar una prescripción. El 3 de junio de 2002 el Estado envió copia de la actuación judicial, mediante la cual se activaba la causa citada anteriormente.

21. El 19 de junio de 2002 la Secretaría solicitó al Estado y a la Comisión el envío de la lista definitiva de testigos y peritos, cuyas declaraciones y peritajes propondrían en una futura audiencia pública sobre el fondo y eventuales reparaciones en este caso. Mediante comunicación de 3 de julio de 2002, la Comisión informó que se estaban llevando a cabo gestiones para lograr una solución amistosa. El 20 de noviembre de 2002 la Secretaría solicitó nuevamente al Estado y a la Comisión el envío de la lista definitiva de testigos y peritos. El 26 de noviembre de 2002 el Estado informó que las partes realizaban gestiones para llegar a una solución amistosa y, consecuentemente, solicitó la suspensión de la audiencia pública que se estaba programando. En la misma fecha, el Presidente requirió a la Comisión que enviase sus observaciones sobre la petición del Estado. El 11 de diciembre de 2002 la Comisión indicó a la Corte que no consideraba oportuno que se suspendiera la audiencia. Al día siguiente, la Secretaría reiteró la solicitud acerca de la remisión de las listas definitivas de los testigos y peritos ofrecidos por las partes. Los días 16, 18 y 20 del mismo mes, la Comisión y el Estado presentaron, respectivamente, la información requerida.

22. Mediante Resolución de 20 de diciembre de 2002, el Presidente convocó a la Comisión Interamericana y al Estado a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte a partir del día 6 de marzo de 2003, con el propósito de recibir la declaración de los testigos y los peritos ofrecidos por las partes y sus alegatos finales verbales. Asimismo, se admitieron los dictámenes por escrito de los peritos Osvaldo Héctor Curci y Osvaldo Hugo Raffo, ofrecidos por el Estado. Por último, se indicó que las partes podrían presentar sus alegatos finales escritos.

23. El 23 de enero de 2003 el Estado remitió las declaraciones juradas de los dos peritos ofrecidos (*supra* 22). El 7 de febrero siguiente la Comisión remitió sus observaciones a las mismas.

24. El 5 de febrero de 2003 el Estado envió copia del Decreto No. 161/2003, mediante el cual el Presidente de la República Argentina ordenaba a la Procuración

del Tesoro de la Nación llegar a un acuerdo de solución amistosa en el presente caso. Al día siguiente, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó a la Comisión Interamericana observaciones al citado decreto. El 14 de febrero de 2003 la Comisión señaló que, previa consulta con los representantes de los familiares de la presunta víctima, aquella “mant[enía] su postura sobre la importancia de la audiencia pública prevista para el 6 de marzo de 2003”.

25. El 27 de febrero de 2003 la Comisión remitió una copia del acuerdo de solución amistosa celebrado el 26 de febrero de 2003 entre el Estado, la Comisión y los representantes de los familiares de la presunta víctima, en el que el Estado reconocía su responsabilidad internacional en este caso. Asimismo, solicitó que el dictamen del señor Emilio García Méndez, ofrecido como perito para la audiencia pública, fuera recibido por escrito mediante declaración jurada. Al día siguiente, la Secretaría solicitó las observaciones del Estado. El 3 de marzo de 2003 el Estado presentó objeciones a los ofrecimientos de prueba hechos por la Comisión.

26. La Corte celebró dos audiencias públicas, en las cuales comparecieron ante la Corte:

Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Robert K. Goldman, delegado;
Víctor Abramovich, delegado; y
Elizabeth Abi-Mershed, asesora jurídica.

Por los representantes de los familiares de la presunta víctima:

Andrea Pochak, representante; y
María del Carmen Verdú; representante.

Por el Estado de la República Argentina:

Silvia Susana Testoni, agente
Andrea G. Gualde, agente alterna; y
Embajador Juan José Arcuri.

Testigo propuesto por la Comisión Interamericana:

Graciela Rosa Scavone.

PERITOS PROPUESTOS POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA:

Sofía Tiscornia; y
Graciela Marisa Guillis.

27. Como consecuencia del acuerdo de solución amistosa alcanzado por las partes y en el que el Estado reconoció su responsabilidad internacional, el 6 de marzo de 2003 la Corte celebró dos audiencias públicas (*supra* 26). En la primera, las partes leyeron y entregaron un documento aclaratorio al sentido y el alcance de los términos del acuerdo (*infra* 33). Una vez finalizada dicha audiencia, la Corte observó que había cesado la controversia sobre el fondo de los hechos y las consecuencias jurídicas de los mismos y dictó la siguiente Resolución:

1. Escuchar los alegatos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Estado de la República Argentina sobre las reparaciones en el presente caso, así como las declaraciones de la siguiente testigo [Graciela Rosa Scavone] y las siguientes peritos [Sofía Tiscornia y Graciela Marisa Guillis] propuestas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[.]

[...]

2. Admitir los dictámenes periciales por escrito del perito propuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el señor Emilio García Méndez, sobre la legislación y las prácticas internas en relación con personas menores de edad y los estándares internacionales que se aplican en la materia y del perito que nombre el Estado de la República Argentina.

3. Requerir al Estado de la República Argentina que a más tardar el 13 de marzo de 2003 informe a la Corte Interamericana de Derechos Humanos el nombre del perito al que hace referencia el punto resolutivo anterior.

4. Requerir que los peritajes del punto resolutivo anterior sean rendidos mediante un dictamen escrito que deberá ser reconocido en su contenido así como su firma ante notario público.

5. Requerir, respectivamente, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al Estado de la República Argentina que coordine y lleve a cabo las diligencias necesarias para evacuar los dictámenes escritos ofrecidos por éstos.

6. Requerir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al Estado de la República Argentina que presenten ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos los dictámenes periciales a más tardar el 15 de abril de 2003.

7. Solicitar a la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, una vez recibidos por escrito los dictámenes periciales, éstos sean transmitidos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o al Estado de la República Argentina, según corresponda para que, en un plazo improrrogable de 30 días a partir de su notificación, presente sus observaciones si lo considera pertinente.

Al inicio de la segunda audiencia, el Presidente informó de la Resolución antes citada y comunicó a las partes que se continuaría con la etapa de reparaciones.

28. El 14 de marzo siguiente el Estado presentó el *curriculum vitae* del perito Máximo Emiliano Sozzo, ofrecido por aquél en la primera audiencia pública (*supra* 26 y 27). En igual sentido, la Comisión y el Estado presentaron dictámenes el 15 de abril de 2003, los cuales fueron trasladados a la parte contraria los días 21 y 22 de abril de 2003, respectivamente. Las partes remitieron sus observaciones treinta días después.

29. En razón de lo decidido por el Presidente de la Corte (*supra* 22), la Secretaría, siguiendo instrucciones de aquél, informó a las partes el 7 de marzo de 2003 que el plazo para la presentación de los alegatos finales escritos vencería 30 días después de que se les transmitiera la transcripción de la audiencia pública. Esta última fue enviada a las partes el 30 de mayo de 2003 y los alegatos finales escritos fueron

remitidos por la Comisión, los representantes de los familiares de la presunta víctima y el Estado el 4 de julio siguiente.

30. El 9 de julio de 2003 la Secretaría, siguiendo instrucciones de la Corte y de conformidad con el artículo 44 del Reglamento, solicitó a los representantes de los familiares de la presunta víctima y al Estado la remisión de ciertos documentos como prueba para mejor resolver (*infra* 54 y 55). El 16 de julio de 2003 los representantes de la presunta víctima presentaron la prueba para mejor resolver solicitada por la Corte. El 12 de agosto de 2003 el Estado remitió la documentación requerida.

VI

Reconocimiento de responsabilidad internacional y Solución Amistosa

31. Según se desprende del acuerdo de solución amistosa alcanzado por las partes el 26 de febrero de 2003 y del documento aclaratorio de 6 de marzo de 2003, el Estado reconoció su responsabilidad internacional en el presente caso (*supra* 27 e *infra* 32 y 33).

32. El acuerdo de solución amistosa suscrito por el Estado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes de los familiares de la presunta víctima el 26 de febrero de 2003 establece que

En la ciudad de Buenos Aires, a los 26 días del mes de febrero de 2003, reunidos en la sede de la Procuración del Tesoro de la Nación se encuentran presentes las partes en el caso que tramita por ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos bajo el N° 11.752, "Walter David Bulacio". Por el Gobierno Nacional, se encuentran presentes el señor Procurador del Tesoro de la Nación, Dr. Rubén Miguel Citara, el señor Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos Dr. Juan José Álvarez y el señor Director de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y culto, Embajador Horacio Basabe (en adelante *EL GOBIERNO*). Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, envió su conformidad con el contenido del acuerdo el Comisionado Robert Goldman, y se encuentra presente el Dr. Víctor Abramovich, en su carácter de Delegado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante *LA COMISIÓN*). Y por la familia de Walter David Bulacio, se encuentran presentes la Dra. María del Carmen Verdú, en su carácter de representante de la familia de Walter David Bulacio (en adelante *LA REPRESENTANTE DE LA FAMILIA*) y la señora Graciela Rosa Scavone de Bulacio, madre de Walter David Bulacio. En el marco de la solución amistosa propuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y aceptada por el Poder Ejecutivo Nacional mediante Decreto N° 161 de fecha 31 de enero de 2003, *EL GOBIERNO, LA COMISIÓN Y LA REPRESENTANTE DE LA FAMILIA* acuerdan:

1) Sin perjuicio de los planteos y argumentos formulados por las partes y en el ámbito de la solución amistosa propuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y aceptada por el Decreto Presidencial N° 161 de fecha 31 de enero de 2003, *EL GOBIERNO* reconoce la responsabilidad por la violación a los derechos humanos de Walter David Bulacio y su familia con base en la demanda efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido se deja constancia que Walter David Bulacio fue víctima de una violación a sus derechos en cuanto a un inapropiado ejercicio del deber de custodia y a una detención ilegítima por incumplimientos procedimentales y

vistas las consecuencias jurídicas y la irrenunciable vocación del Gobierno y del Estado Argentino de cumplir integralmente con las normas de derechos humanos a las que se ha obligado nacional e internacionalmente, resuelve asumir la responsabilidad internacional y sujetarse a las reparaciones correspondientes que determine la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2) EL GOBIERNO, LA COMISIÓN Y LA REPRESENTANTE DE LA FAMILIA, solicitan a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos tenga a bien pronunciarse sobre las cuestiones de derecho discutidas en el caso, en lo correspondiente a la aplicación del Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en el marco de lo establecido por la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N° 17.

3) De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, EL GOBIERNO, LA COMISIÓN Y LA REPRESENTANTE DE [LA] FAMILIA solicitan a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que tenga a bien aceptar la constitución de una instancia de consulta con el objeto, si correspondiere, de la adecuación y modernización de la normativa interna en las temáticas relacionadas con el caso en discusión para lo cual se invitará a expertos y otras organizaciones de la sociedad civil.

4) EL GOBIERNO, LA COMISIÓN Y LA REPRESENTANTE DE LA FAMILIA solicitan a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos la celebración de la audiencia del día 6 de marzo de 2003, a los efectos de que las partes aleguen y la Honorable Corte determine las reparaciones que correspondan, de conformidad con el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por la República Argentina en el punto 1 del [...] acuerdo.

33. En lo que respecta al documento aclaratorio sobre el acuerdo de solución amistosa, el delegado Goldman, con la anuencia del Estado y los representantes de los familiares de la presunta víctima, dio lectura a éste en la primera audiencia pública. Dicho documento establece:

Los representantes del Estado Argentino, los delegados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes de las víctimas se presentan ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos a fin de clarificar el alcance de la cláusula primera del acuerdo de solución amistosa alcanzado con fecha 26 de febrero de 2003.

En este sentido, el Estado reconoce su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 2, 7, 5, 19, 4, 8 y 25 de la Convención Americana, y, por tanto reconoce que está dispuesto a asumir una plena reparación.

El Estado reconoce que la detención fue ilegal. Ello porque se aplicó normativa que luego fue declarada inconstitucional como el memo 40, el cual era contrario a los estándares internacionales, y, además, porque se incumplieron normas internas que obligan a los funcionarios policiales a dar aviso a los padres, e informar a las personas menores de edad sobre las causas de la detención, y dar intervención a un juez sin demora. Como consecuencia de ello se violaron los incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 7 de la Convención.

El Estado reconoce responsabilidad por la violación del derecho a la vida y la integridad física, en los términos del acuerdo, por un inapropiado ejercicio de su deber de custodia.

En función de la responsabilidad internacional por las violaciones de los artículos 4, 5 y 7 el Estado reconoce responsabilidad por la violación del artículo 19, por la no adopción de las medidas de protección que la condición de menor requería.

El Estado reconoce la violación de los artículos 8 y 25. Ello por cuanto, basados en las circunstancias particulares del caso, se han excedido los estándares internacionales en materia de plazo razonable y no se ha alcanzado el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de recursos efectivos.

Consideraciones de la Corte

34. El artículo 52 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que:

[...]

Si el demandado comunicare a la Corte su allanamiento a las pretensiones de la parte demandante, la Corte, oído el parecer de ésta y de los representantes de las víctimas o de sus familiares, resolverá sobre la procedencia del allanamiento y sus efectos jurídicos. En este supuesto, la Corte procederá a determinar, cuando fuere el caso, las reparaciones e indemnizaciones correspondientes.

35. El artículo 53 del Reglamento dispone que

[c]uando las partes en un caso ante la Corte comunicaren a ésta la existencia de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio, la Corte podrá, llegado el caso y después de haber oído a los representantes de las víctimas o sus familiares sobreseer y declarar terminado el asunto.

36. El artículo 54 del Reglamento estatuye que

[l]a Corte, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que prosiga el examen del caso, aun en presencia de los supuestos señalados en los artículos precedentes.

37. La Corte Interamericana reconoce que el acuerdo suscrito por el Estado, la Comisión y los representantes de los familiares de la víctima (en adelante "los familiares de la víctima") constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Tribunal destaca la buena fe que ha mostrado el Estado argentino ante esta jurisdicción, como también, anteriormente, en otro caso², lo cual demuestra el compromiso del Estado con el respeto y la vigencia de los derechos humanos.

² Cfr., *Caso Garrido y Baigorria*. Sentencia de 2 de febrero de 1996. Serie C No. 26.

38. Esta Corte considera que existe un consenso básico entre las partes, que las ha llevado a suscribir tanto un acuerdo de solución amistosa como un documento aclarativo del mismo, con el objeto de que no exista duda alguna sobre los alcances de éste. A la luz de los documentos anteriores la Corte constata la voluntad de las partes de poner fin a la controversia en lo que respecta al fondo del asunto. En razón de lo anterior, y tal como lo había determinado este Tribunal en su Resolución de 6 de marzo de 2003, ha cesado la controversia entre el Estado y la Comisión en cuanto a los hechos que dieron origen a este caso³. A la luz del acuerdo de solución amistosa suscrito por las partes y su documento aclaratorio, y de las pruebas aportadas por éstas, la Corte concluye que el Estado violó, como lo ha reconocido:

a. El derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana, en perjuicio de Walter David Bulacio, quien fue detenido por la policía de manera ilegal y arbitraria dentro de un operativo de *razzia* sin que mediara orden judicial, y al no habersele informado de los derechos que le correspondían como detenido, ni haber dado pronto aviso a sus padres y al juez de menores sobre la detención.

b. El derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en perjuicio de Walter David Bulacio, quien fue golpeado por agentes de policía y sometido a malos tratos, según se manifiesta en la demanda (*supra* 3).

c. El derecho a la vida, consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana, en perjuicio de Walter David Bulacio, ya que el Estado, que se hallaba en una posición de garante, no observó “un apropiado ejercicio del deber de custodia”.

d. El derecho a la protección judicial y a las garantías judiciales, consagrado en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en perjuicio de Walter David Bulacio, al no haber informado al juez de menores inmediatamente de la detención de aquél. Por otra parte, se privó de estos mismos derechos a los familiares de Walter David Bulacio al no haber provisto a éstos de un recurso judicial efectivo para esclarecer las causas de la detención y muerte de Walter David, sancionar a los responsables y reparar el daño causado.

e. El derecho a las medidas especiales de protección a favor de los menores, consagradas en el artículo 19 de la Convención Americana, que no fueron adoptadas a favor de Walter David Bulacio, como menor de edad.

f. Las obligaciones generales del Estado, consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, respecto de los derechos violados tanto a Walter David Bulacio como a sus familiares.

VII

³ Cfr., *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 38; *Caso Trujillo Oroza*. Sentencia de 26 de enero de 2000. Serie C No. 64, párr. 40; *Caso del Caracazo*. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Serie C No. 58, párr. 41; *Caso Benavides Cevallos*. Sentencia de 19 de junio de 1998. Serie C No. 38, párr. 42; *Caso Garrido y Baigorria*, *supra* nota 2, párr. 27; *Caso El Amparo*. Sentencia de 18 de enero de 1995. Serie C No. 19, párr. 20; y *Caso Aloeboetoe y otros*. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 11, párr. 23.

Prueba en cuanto a Reparaciones

39. Antes del examen de las pruebas recibidas, la Corte formulará, a la luz de lo establecido en los artículos 43 y 44 del Reglamento, algunas consideraciones aplicables al caso específico, la mayoría de las cuales han sido desarrolladas en la jurisprudencia de este Tribunal.

40. En materia probatoria rige el principio del contradictorio, que respeta el derecho de defensa de las partes. Este principio tiene importancia fundamentada en el artículo 43 del Reglamento. El mismo se refiere a la oportunidad en que debe ofrecerse la prueba, con el fin de que prevalezca la igualdad entre las partes⁴.

41. Según la práctica reiterada del Tribunal, durante el inicio de cada etapa procesal las partes deben señalar, en la primera oportunidad que se les concede para pronunciarse por escrito, qué pruebas ofrecerán. Además, en ejercicio de las potestades discrecionales contempladas en el artículo 44 de su Reglamento, la Corte podrá solicitar a las partes elementos probatorios adicionales, como prueba para mejor resolver, sin que ello se traduzca en una nueva oportunidad para ampliar o complementar sus alegatos u ofrecer nueva prueba, salvo que el Tribunal así lo permitiere⁵.

42. Asimismo, la Corte ha señalado anteriormente, en cuanto a la recepción y la valoración de la prueba, que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto, y teniendo presentes los límites que implican el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal entre las partes⁶. Además, la Corte ha tenido en cuenta que la jurisprudencia internacional, al considerar que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, siempre ha evitado adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo⁷. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, que disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos correspondientes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia⁸.

⁴ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 28; *Caso "Cinco Pensionistas"*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 64; *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 132-133; y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 86.

⁵ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 29; *Caso Las Palmeras. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2002. Serie C No. 96, párr. 17; *Caso del Caracazo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 37; y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 64.

⁶ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 30; *Caso "Cinco Pensionistas"*, *supra* nota 4, párr. 65; y *Caso Cantos*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 27.

⁷ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 30; *Caso "Cinco Pensionistas"*, *supra* nota 4, párr. 65; y *Caso Cantos*, *supra* nota 6, párr. 27.

⁸ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 30; *Caso "Cinco Pensionistas"*, *supra* nota 4, párr. 65; y *Caso Cantos*, *supra* nota 6, párr. 27.

43. Con apoyo en lo dicho, la Corte procederá a examinar y valorar el conjunto de los elementos que conforman el acervo probatorio de este caso, según la regla de la sana crítica y dentro del marco legal aplicable.

A) *PRUEBA DOCUMENTAL*

44. Al presentar su demanda, la Comisión adjuntó como prueba 32 anexos correspondientes al mismo número de documentos (*supra* 1 y 12)⁹.

45. El Estado acompañó a su escrito de contestación de la demanda (*supra* 16) dos anexos correspondientes a los expedientes completos de dos causas tramitadas en el fuero interno¹⁰. El 20 de septiembre de 2001 el Estado presentó, asimismo, una certificación del Tribunal interviniente en la causa penal interna, señalando que no tenían mejores copias de las actuaciones aportadas como anexos de la contestación de la demanda¹¹.

46. Al formular su réplica (*supra* 17), la Comisión presentó dos anexos correspondientes a igual número de documentos¹².

47. El Estado adjuntó a su escrito de 29 de abril de 2002 cuatro anexos correspondientes a cuatro expedientes tramitados en el fuero interno, e hizo observaciones sobre la prescripción de la causa penal interna mencionada por la Comisión (*supra* 20)¹³.

48. El 3 de junio de 2002 el Estado remitió copia de una nota del Secretario de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en la que se comunicó a la Procuración del Tesoro de la Nación un recuento de las

⁹ Cfr., Los anexos 1 a 32 del escrito de demanda presentado por la Comisión Interamericana el 24 de enero de 2001 se encuentran anillados en tomos separados del expediente principal que reposa en la Secretaría de la Corte.

¹⁰ Cfr., Cuerpos 1 a 14 del expediente de la causa n° 2.018 caratulada "*ESPOSITO, Miguel Ángel s/privación ilegal de la libertad calificada y reiterada*", anillados en tomos separados del expediente principal que reposa en la Secretaría de la Corte y consta de 2717 folios; y Cuerpo único del "incidente de nulidad en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción n° 48, Secretaría de Sentencia n° 206 (Ex Juzgado de Sentencia letra W)" anillado en un tomo separado del expediente principal que reposa en la Secretaría de la Corte y consta de 164 folios.

¹¹ Cfr., Folio 293 del expediente principal que reposa en la Secretaría de la Corte denominado "Caso Bulacio. Fondo. Tomo II".

¹² Cfr., Los anexos 1 y 2 del escrito de réplica presentado por la Comisión el 18 de julio de 2001, folios 345 y 346 del expediente principal ante la Secretaría de la Corte denominado "Caso Bulacio. Fondo. Tomo II".

¹³ Cfr., Folios 2718 a 2901 de la causa n° 2.018 caratulada "*ESPOSITO, Miguel Ángel s/privación ilegal de la libertad calificada y reiterada*", anillados en tomos separados del expediente principal que reposa en la Secretaría de la Corte; folios 1 a 116 del incidente de prescripción de la acción penal, anillados en tomos separados del expediente principal que reposa en la Secretaría de la Corte; folios 407 a 747 del incidente de previo pronunciamiento de falta de acción promovido por la defensa, se encuentran anillados en tomos separados del expediente principal que reposa en la Secretaría de la Corte; folios 307 a 382 de los testimonios de apelación de la señora Fiscal a folios 14/15 contra el auto de folios 12 (de la foliatura incidental), que se encuentran anillados en tomos separados del expediente principal que reposa en la Secretaría de la Corte; y folios 1 a 25 que se encuentran anillados en tomos separados del expediente principal que reposa en la Secretaría de la Corte.

actuaciones llevado a cabo por la magistrada que intervino en la causa interna (*supra* 20)¹⁴.

49. Previa autorización del Presidente de la Corte (*supra* 22), el Estado presentó por escrito las declaraciones de los peritos Osvaldo Héctor Curci y Osvaldo Hugo Raffo¹⁵.

50. Con su escrito sobre reparaciones (*supra* 18), la Comisión presentó cuatro anexos correspondientes a otros tantos documentos¹⁶. Por su parte, el Estado remitió con su comunicación sobre observaciones a las reparaciones, tres anexos correspondientes a igual número de documentos¹⁷ (*supra* 18).

51. El 11 de febrero de 2002 la Comisión presentó tres documentos relativos a la libreta de matrimonio de los padres de Walter David Bulacio y a los poderes de los representantes de Lorena Beatriz Bulacio y la señora María Ramona Armas de Bulacio¹⁸.

52. El 6 de marzo de 2003, durante la exposición de los alegatos finales de las partes en la segunda audiencia pública (*supra* 26 y 27), los representantes de los familiares de la víctima presentaron siete documentos¹⁹.

53. Adicionalmente, la Comisión y el Estado presentaron, respectivamente las declaraciones juradas de los peritajes de los señores Emilio García Méndez y Máximo Emiliano Sozzo, ambas rendidas por escrito ante notario público (*supra* 28), según lo ordenado mediante la Resolución de la Corte de 6 de marzo de 2003 (*supra* 27)²⁰. A continuación se sintetizan dichas declaraciones:

a) Dictamen de Emilio García Méndez, Doctor en Derecho, abogado, experto en legislación sobre niños y adolescentes

Los abusos policiales mantienen una intensidad y frecuencia preocupante en América Latina. Es razonable plantear la hipótesis de que existe una fuerte relación de causa-efecto entre la frecuencia e intensidad de los abusos policiales y las detenciones

¹⁴ Cfr., Folios 482 a 487 del expediente principal que reposa en la Secretaría de la Corte denominado "Caso Bulacio. Fondo. Tomo II".

¹⁵ Cfr., Folios 677 a 688 del expediente principal que reposa en la Secretaría de la Corte denominado "Caso Bulacio. Fondo. Tomo III".

¹⁶ Cfr., Los anexos 1 a 4 del escrito de reparaciones presentado por la Comisión el 18 de julio de 2001, folios 25 a 29 del expediente principal de reparaciones que reposa ante la Secretaría de la Corte denominado "Caso Bulacio. Reparaciones. Tomo I".

¹⁷ Cfr., Los anexos 1 y 2 del escrito de reparaciones presentado por el Estado el 7 de febrero de 2002, folios 71 a 96 del expediente principal de reparaciones que reposa ante la Secretaría de la Corte denominado "Caso Bulacio. Reparaciones. Tomo I".

¹⁸ Cfr., Folios 123 a 127 del expediente principal de reparaciones que reposa ante la Secretaría de la Corte denominado "Caso Bulacio. Reparaciones. Tomo I".

¹⁹ Cfr., Folios 769 a 773 del expediente principal de fondo que reposa en la Secretaría de la Corte denominado "Caso Bulacio. Fondo. Tomo III".

²⁰ Cfr., Folios 801 a 807 y 815 a 831 del expediente principal de fondo que reposa en la Secretaría de la Corte denominado "Caso Bulacio. Fondo. Tomo IV".

arbitrarias, y de estas últimas, a su vez, y con el concepto de "protección", tal como éste se presenta en la cultura jurídica "minorista".

Respecto de las aprehensiones policiales arbitrarias en Argentina, pareciera regir un criterio estricto y restrictivo para los mayores de edad y un criterio mucho más laxo y discrecional para los menores.

Durante casi 70 años, desde 1919 hasta la aprobación y ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, las detenciones arbitrarias de menores no sólo constituyeron una práctica habitual, sino que además convivieron pacíficamente con la doctrina y la legislación vigente.

Ha sido la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 la que ha permitido, paradójicamente, entender el carácter flagrantemente inconstitucional de todo el soporte jurídico de "protección-represión" de la infancia pobre en la Argentina. En este sentido, la política de asistencia social de los niños pobres y de los adolescentes rebeldes y marginados fue organizada con base en la violación sistemática de los más elementales preceptos constitucionales.

Para que una aprehensión policial sea acorde con los estándares internacionales de derechos humanos, las causales para privar de la libertad a una persona (mayor o menor de edad) deben estar previamente establecidas por una ley en sentido formal, obviamente de conformidad con la Constitución Nacional²¹. En segundo lugar, los procedimientos para llevarla a cabo deben estar objetivamente definidos en una ley. En tercer lugar, aún cuando la aprehensión policial se ajuste a lo señalado por la ley, no debe ser arbitraria, es decir, debe ser razonable, previsible y proporcional en el caso particular. Asimismo, debe asegurarse un respeto irrestricto de las garantías judiciales a toda persona privada de la libertad. Tratándose de una persona menor de edad, es imprescindible, además, que su familia sea notificada de la medida y de los motivos de ésta en forma inmediata o en el plazo más breve posible, como resguardo esencial para la tutela de sus derechos.

Los principales obstáculos para el respeto de los derechos humanos de la infancia no están constituidos sólo por una técnica jurídica ambigua y defectuosa, sino sobre todo por una cultura jurídica estereotipada en torno al sentido y alcance de la debida protección a sujetos cuya vulnerabilidad, en buena medida, ha sido artificialmente construida.

En el Caso Bulacio se presentaron varios elementos que lo convierten en emblemático. En primer lugar, la existencia de una efectiva regulación normativa violatoria de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos, incluido el *Memorandum* No. 40. Por otro lado, la persistencia de una política más o menos sistemática de *razzias*, aceptada, sobre todo en relación con los jóvenes, como una forma de prevención especial. Asimismo, estuvo presente la vigencia de altos niveles de impunidad de acciones delictivas policiales, especialmente en relación con los menores de edad. Finalmente, en el caso Bulacio fue determinante la persistencia de una cultura de la "protección" que no quiere, no puede o no sabe proteger a sectores vulnerables, si no es por medio del abandono o debilitamiento de derechos y garantías.

²¹ Como, por ejemplo, el artículo 18 de la Constitución Argentina.

Finalmente, es indispensable una adecuada interpretación de las garantías que establece la Convención Americana para mayores y menores de edad, en consonancia con lo afirmado en la Opinión Consultiva OC-17/02, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, emitida por la Corte Interamericana, como orientación para encauzar la actividad estatal en el respeto riguroso de los derechos humanos de todas las personas.

b) Dictamen de Máximo Emiliano Sozzo, abogado

La República Argentina posee un régimen político federal en el que coexisten un Estado Nacional y 23 Estados Provinciales. La política criminal se desarrolla en ambos niveles, con diferentes competencias establecidas para cada uno.

La ciudad de Buenos Aires obtuvo, a través de la reforma constitucional de 1994, un *status* de “gobierno autónomo”. Sin embargo, este cambio constitucional no trajo aparejada la inmediata conformación de instituciones del sistema penal, al estilo de las existentes en los demás Estados Provinciales –policía, justicia penal, ejecución penal–.

Durante el período de 1991 a 2003, la política de control del delito en la ciudad de Buenos Aires fue en gran parte diseñada e implementada por el Estado Nacional – con diversas excepciones–. En ese mismo período, la institución policial en esta ciudad ha sido la Policía Federal Argentina. Desde el establecimiento de la Policía de la Capital Federal -su antecesora- ésta desarrolló técnicas de intervención cuya finalidad es la “prevención del delito”, las cuales han estado tradicionalmente sustentadas en instrumentos legales y reglamentarios y han sido moldeadas por la implementación cultural de la criminología positivista. Estas técnicas comprenden la presencia y vigilancia policial en el espacio público y la detención policial de personas sin orden judicial. En el marco de esta segunda técnica de intervención policial puede destacarse, a su vez, la detención policial de personas sin orden judicial, con apoyo en edictos policiales.

La institución policial, especialmente en el caso de la Policía Federal Argentina, se presentaba como una organización compleja con altos niveles de autonomía con respecto a los gobiernos nacional y provinciales. Recién en la década de 1990 se dieron diversos intentos de incidir en las instituciones policiales argentinas, tratando de enfrentar su tradicional autonomía y modificando la normativa, la organización y la cultura policiales.

La “detención por averiguación de antecedentes” estuvo regulada hasta 1991, para la jurisdicción federal, por el Decreto-Ley No.333/58, ratificado por Ley No. 14467 – la Ley Orgánica de la Policía Federal Argentina-. En aquél, se facultaba a los funcionarios policiales a “detener con fines de identificación en circunstancias que lo justifiquen y por un lapso no mayor de 24 horas a toda persona de la cual sea necesario conocer sus antecedentes”. En 1991 el Congreso de la Nación reformó esta ley orgánica a través de la Ley No. 23.950. Ésta modificó la finalidad de la detención, que no perseguiría la “averiguación de antecedentes” sino la “averiguación de identidad”. La “detención por averiguación de identidad” tiene como *conditio sine qua non* que la persona no acredite “fehacientemente su identidad”, lo que pretendía limitar los casos en los que procediera esta privación de la libertad. Asimismo, es necesario, de conformidad con esta ley, que “exist[an] circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo o contravencional”. Se trata de que la detención ocurra

cuando se presume fundadamente que la persona ha cometido un delito o una contravención, la cual debe sustentarse en criterios objetivos. Sin embargo, también la "detención por averiguación de identidad" del nuevo texto legal procede cuando se presume fundadamente que la persona pudiera cometer en el futuro un delito o una contravención, que es la tradicional función policial genérica de prevenir los delitos, plenamente subjetiva.

Asimismo, la reforma legal estableció que el tiempo de la detención debe ser el "mínimo necesario para establecer la identidad", sin superar 10 horas. Por otro lado, el nuevo texto legal otorga a la persona detenida por averiguación de su identidad el derecho de comunicarse inmediatamente "con un familiar o persona de su confianza a fin de informar su situación". De esta forma, se pretende asegurar la "transparencia" del procedimiento policial. Finalmente, el nuevo texto legal impone a los funcionarios policiales intervinientes la obligación de dar "noticia al juez con competencia en lo correccional de turno". Se observa la intención de generar un mecanismo de control judicial de la utilización de esta facultad policial.

Desde 1870, el Jefe de la Policía de la Provincia de Buenos Aires –luego de la Policía Federal Argentina- redactaba los edictos policiales, instrumentos normativos en los que se especificaban prohibiciones y sanciones de carácter contravencional. Los tipos contravencionales estaban formulados arbitrariamente, con términos vagos y ambiguos, que muchas veces describían caracteres personales típicos de ciertos grupos de personas –en función de su orientación sexual, condición social o edad- más que comportamientos. Las personas que cometían una infracción eran aprehendidas, procesadas y condenadas por la autoridad policial, sin intervención de la institución judicial. Si bien existía la posibilidad legal de apelar al control judicial del proceso policial, el escaso tiempo para hacerlo la tornaba prácticamente imposible. En este proceso policial no se encontraba asegurado el derecho de defensa ni las mínimas garantías del debido proceso. Las sanciones que se imponían podían ser multa o arresto, que no podía exceder de ocho días. Con la aprobación del Código de Instrucción Criminal de 1889, dicho máximo fue aumentado a 30 días.

Esta estructura normativa funcionó hasta marzo de 1998, por vía de los edictos policiales y el Reglamento de Procedimientos Contravencionales emanados de la Jefatura de la Policía Federal.

A partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994 y de la sanción de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires de 1996, se abrió un escenario en el que se insertó el debate político y jurídico acerca de la necesidad de abolir el sistema de edictos policiales.

En marzo de 1998 se sancionó por unanimidad el Código de Convivencia Urbana de la Ciudad de Buenos Aires, un instrumento legal respetuoso de los principios del Estado de Derecho, que regula las conductas que vulneren o pongan en riesgo diversos bienes jurídicos. Las tipificaciones contravencionales establecidas en este instrumento legal, a diferencia de las recogidas en los edictos policiales, revelaron una clara orientación hacia el "acto" más que hacia el "actor", con un fuerte contenido "objetivizante" de las infracciones. En cuanto a las sanciones, es excepcional la privación de la libertad como sanción contravencional. Por otro lado, en el mismo mes de marzo de 1998 la legislatura de la ciudad de Buenos Aires sancionó la Ley de Procedimiento Contravencional, en la que se concreta la completa judicialización de la materia contravencional. La policía abandona su doble rol de "legislador" y "juez" en materia contravencional, y se suprime la posibilidad de que

los funcionarios policiales detengan personas fuera del control de los fiscales. Además, la persona detenida debe ser "informada de las causas de su aprehensión, de los cargos que se le formulan, del juez o jueza y el o la fiscal intervinientes y de los derechos que le asisten".

*
* *
*

54. El 16 de julio de 2003 los representantes de los familiares de la víctima presentaron la prueba para mejor resolver solicitada por la Corte (*supra* 30)²².

55. El 12 de agosto de 2003 el Estado presentó los documentos requeridos por la Corte como prueba para mejor resolver (*supra* 30)²³.

B) PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL

56. El 6 de marzo de 2003 la Corte recibió la declaración de la testigo y los dictámenes de las peritos ofrecidas por la Comisión Interamericana. A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dichas declaraciones.

a) Testimonio de la señora Graciela Rosa Scavone, madre de la víctima

Al momento de los hechos, Walter David Bulacio tenía 17 años y estaba terminando la escuela secundaria. Era buen alumno y planeaba seguir la carrera de derecho y orientarse a la diplomacia. Además, trabajaba medio tiempo como *caddie* en un campo de golf. Su ingreso dependía de lo que sus clientes le dieran; sin embargo, "podría llegar a ser 20 pesos" diarios, que utilizaba, en parte, para apoyar a su familia.

El grupo familiar estaba compuesto por Víctor David Bulacio, padre de Walter David; la testigo, madre de Walter David; Lorena Beatriz Bulacio, hermana de Walter David; y Walter David Bulacio. Integraban una familia normal. Ambos padres trabajaban y mantenían el hogar.

Walter David salió el viernes 19 de abril de 1991 alrededor de las 8:00 p.m., a un recital de música. Aquél comentó a su madre que ese tipo de recitales generalmente se atrasaban y que si esto sucedía no iría esa noche a su casa, sino directamente a trabajar. Le dijo que se quedara tranquila y que al otro día, alrededor de las 6:00 p.m. de la tarde, volvería a su casa.

Ese sábado notó que Walter David no había pasado la noche en la casa. La declarante se dedicó a hacer las tareas del hogar. Alrededor de las 3:00 ó 4:00 p.m. llegó un muchacho, quien le dijo que se habían llevado preso a Walter David y que debían ir a buscarlo. Buscó a su marido en su trabajo y de allí fueron a la comisaría, donde les dijeron que Walter David estaba en otro lugar. Finalmente lo encontraron a las 11:00 p. m. ó 12:00 a.m. de ese mismo día, hospitalizado.

²² Cfr., Folios 1017 a 1024 del expediente principal de fondo que reposa en la Secretaría de la Corte denominado "Caso Bulacio. Fondo. Tomo V".

²³ Cfr., Folios 1033 a 1180 del expediente principal de fondo que reposa en la Secretaría de la Corte denominado "Caso Bulacio. Fondo. Tomo V".

El cuerpo de Walter David está enterrado en un cementerio privado; en principio estuvo en uno público.

A partir de la muerte de su hermano, Lorena Beatriz Bulacio tuvo muchos problemas de salud. Padeció de una depresión muy profunda, luego tuvo bulimia y debió ser internada varias veces para salvar su vida. Actualmente tiene 26 años y es una joven que "no sale de su casa nunca".

Víctor David Bulacio, el padre de Walter, era trabajador, y aportaba económicamente a la familia. Cuando sucedieron los hechos, enloqueció y su vida se derrumbó: comenzó a faltar al trabajo, hasta que sus empleadores lo despidieron, en razón de lo cual realizaba trabajos temporales; empezó a consumir drogas y se fue de su casa. No veía a su hija Lorena Beatriz, porque decía que le causaba mucho dolor verla a ella y a la testigo, y que "no podía soportarlo".

Además Víctor David Bulacio tuvo algunas relaciones temporales con otras personas. Como producto de una de ellas tuvo a dos hijos: Matías Emanuel Bulacio y Tamara Florencia Bulacio, a quienes abandonaron éste y su nueva pareja. En estas circunstancias, Tamara Florencia, de dos años y medio, fue a vivir con la madre de Víctor David Bulacio y Matías Emanuel, de año y medio, con Lorena Beatriz Bulacio y la testigo. Estos niños permanecieron varios años como "NN"; antes de morir, el señor Víctor David Bulacio pidió que se reconociera su paternidad sobre ellos. Fue entonces que comenzaron a tramitar sus documentos. Actualmente, Tamara Florencia y Matías Emanuel están en trámite de adopción por parte de su abuela paterna y la testigo, respectivamente, porque su madre nunca más apareció. Hoy su suegra y la testigo son las representantes legales de Matías Emanuel y Tamara Florencia, respectivamente.

Víctor David Bulacio sufrió dos infartos y debió ser sometido a una operación aparentemente sencilla, luego de la cual murió. El propio médico explicó a la declarante que "su marido simplemente no quiso seguir viviendo. Cuando esto ocurrió faltaban pocos días para que se cumpliera el noveno aniversario de la muerte de Walter" David.

María Ramona Armas de Bulacio, abuela de Walter David, tenía en éste a su nieto favorito y sufrió mucho con su muerte. Se encargó de representar a la testigo cuando ésta sentía que ya no podía continuar viviendo, como, por ejemplo, en la participación en marchas.

La familia se derrumbó después de lo ocurrido a Walter David: algunos de los hermanos y hermanas de la testigo fallecieron como consecuencia de cuadros depresivos; y sus cuñados también sufrieron problemas de salud; una hermana de Víctor David Bulacio sufrió una embolia cerebral al poco tiempo de la muerte de Walter David.

La respuesta del Estado, a lo largo de estos años, fue poner en "tela de juicio la moralidad de la familia". Se cuestionó qué clase de gente eran los integrantes de su familia y qué clase de persona era Walter David: un delincuente, un homosexual, un drogadicto. Padeció estas acusaciones respecto de Walter David por parte de un abogado del Estado durante una audiencia en un juzgado.

Lamentó muchísimo tener que llegar ante la Corte, porque hubiera querido que las cosas se solucionaran en su país. Solicitó a la Corte que, de ser posible, hiciera algo para que nunca más le suceda a un joven lo que le pasó a su hijo. Lo único que quiere es “justicia, nada más”.

B) DICTAMEN DE GRACIELA MARISA GUILIS, PSICÓLOGA, COORDINADORA DEL EQUIPO DE SALUD MENTAL Y MIEMBRO DEL EQUIPO DE SALUD MENTAL EN EFECTOS DE LA TORTURA DURANTE LA DICTADURA DEL CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES

Se refirió al impacto de los hechos de que fuera víctima Walter David Bulacio sobre el grupo familiar. La familia de Walter tenía, hasta el momento de los hechos, una estructura tradicional. La muerte de aquél produjo una ruptura que marcó “un antes y un después en la forma de existencia de esta familia”. Cuando alguien pierde al cónyuge se lo llama viudo; a quien pierde un padre o una madre, se lo nombra huérfano, pero no hay nombres, en ninguna lengua, para nominar a quien sufre la muerte de un hijo. Sólo en hebreo hay un término que califica esa situación, que es “chacol”, cuya traducción más aproximada corresponde a la idea de abatimiento del alma. Ésta sería la única nominación para un padre o una madre con respecto a la muerte de un hijo, y esa es la dimensión catastrófica que adquirió la muerte de Walter David en sus padres.

El duelo existe claramente en el caso de los padres respecto a la muerte de sus hijos, pero el componente de la intervención del Estado, en este caso, tuvo incidencia en el tipo de duelo y en la situación de la familia. Se supone que el Estado es un garante, o bien, un tercero de apelación en el “contrato social entre los ciudadanos y las instituciones del Estado”. Ante una intromisión de éste se produce una afectación en la subjetividad de la familia, es decir, en sus proyectos de vida y, en definitiva, en su pertenencia a ese espacio social, con los consecuentes daños psicológicos. Es por ello que “sólo el Estado puede devolverle la justicia a estos familiares, [y] un lugar en la sociedad”, dando respuesta a preguntas básicas que se formula cualquier familiar en un duelo normal, como por ejemplo: “¿cómo sucedió?”, “¿quién fue el responsable?”, “¿en qué circunstancias ocurrió?”. De lo contrario, los familiares asumen una culpabilización acerca de la muerte del ser querido. Con respecto a la imagen de Walter David, la familia, soportó además las sospechas de que por su condición de adolescente, éste estuviera inmiscuido en alcoholismo, drogadicción o que tuviese conductas sexuales alteradas, imputaciones que fueron finalmente desvirtuadas.

Según relató la perito, en todos los miembros de la familia observó diferentes efectos, tanto en el cuerpo como en el psiquismo. A partir de 1996, al haberse obstaculizado la investigación de lo sucedido y no haberse emitido sentencia, todos los indicadores y signos que venían apareciendo en los miembros del grupo familiar crecieron de forma dramática y recrudecieron sus patologías. Además, la pérdida de sus trabajos obedeció a “las condiciones subjetivas por las que estaban atravesando y [...] el peso que significaba en su existencia”.

Con respecto a Lorena Beatriz Bulacio, hermana de Walter David Bulacio, señaló que ésta tenía 14 años en el momento en que murió su hermano. Al año siguiente, Lorena Beatriz presentó un cuadro grave de bulimia que la acompañó durante casi toda su adolescencia; a partir de 1996, a los 19 años de edad, tuvo dos intentos de

suicidio con prolongados internamientos en centros neuropsiquiátricos. En las entrevistas que hizo a Lorena Beatriz, ésta manifestó que lo que la hacía vivir era que su “madre no podía perder otro hijo”, y a la vez temía que alguien muriera, y por eso prefería morir ella. Además, sus padres estaban tan deprimidos que cuando regresaban del trabajo debía cuidarlos hasta el otro día, en que volvían a salir a trabajar, y así cada día. En cuanto al padre, Lorena Beatriz señaló que éste no podía tomar ninguna decisión en su vida, y menos aún con respecto a sus dos hermanitos, por lo cual también tuvo que hacerse cargo de ellos. Para Lorena Beatriz, Walter David fue siempre una especie de modelo o referente. La vida de Lorena Beatriz es uno de los puntos más preocupantes en este momento, ya que es una mujer que a “los 27 años” no ha podido volver salir de su casa, establecer una relación afectiva, estudiar o trabajar, y se ha convertido “en una especie de ama de llaves [...] de su propia familia. Ella es la que custodia la vida familiar, de manera tal de asegurar que nadie más se muera ni se deprima” .

Con respecto al señor Víctor David Bulacio, indicó que su fallecimiento coincidió, nueve años después, con el mes de la muerte de Walter David. Durante ese período, pasó por distintas facetas “como entrando y saliendo [...] de cuadros depresivos de los que hacía intentos por salir, para seguir adelante con el pedido de justicia por la muerte de su hijo”. Dejó de trabajar. A partir de 1996, comenzó a tener períodos de depresión más prolongados, perdió el trabajo, descuidó su aseo personal, y se desinteresó por la vida. Tuvo tres intentos de suicidio, uno de ellos ingiriendo vidrio molido. Finalmente, Víctor David Bulacio padeció un cuadro cardíaco que le ocasionó la muerte.

Con respecto a la señora María Ramona Armas de Bulacio, abuela de Walter David, indicó que fue una participante muy activa en la demanda de justicia y verdad por la muerte de su nieto. Durante muchos períodos “fue la cara pública de esta lucha”, lo cual no fue suficiente para impedir ciertos efectos sobre su cuerpo: a partir de 1996 padeció siete operaciones y sufrió hernia de hiato, cáncer de duodeno y metástasis en estómago. Cualquier familia tiene expectativas sobre el futuro de sus miembros; en el caso de la abuela, ésta tiene una extrema idealización de la figura de Walter David.

Con respecto a Walter David, manifestó que está “demostrado por sus informes escolares y por sus amigos, compañeros y grupos de pertenencia, [que era] un excelente alumno”. Este joven tenía proyectos, como cualquier adolescente. Pensaba seguir estudiando la carrera de abogacía en la universidad; trabajaba y aportaba económicamente a su familia. Ocupaba el lugar de hijo primogénito, y por ello había muchas expectativas depositadas en él; simbolizaba la “continuidad [de los padres] en la vida”.

Los familiares entrevistados insistieron en la imperiosa necesidad que tienen de “cerrar un proceso que excedió los límites de un duelo, incluso patológico”.

c) Dictamen de la señora Sofía Tiscornia, antropóloga, Directora del Programa de Antropología Política y Violencia Institucional de la Sección de Antropología Social de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires y Directora del Instituto de Estudios e Investigaciones de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires

Las prácticas más habituales de detención de personas por las fuerzas policiales en la Argentina, particularmente en la ciudad de Buenos Aires, son las denominadas "razzias", "detenciones por averiguación de antecedentes", luego convertidas en "detenciones por averiguaciones de identidad", así como las "detenciones por edictos contravencionales de policía o por los códigos de faltas de policía".

El vocablo *razzia* significa "incursión militar, golpe de manos en territorio extranjero por sorpresa y por violencia" con el objetivo de despojar, y proviene del árabe argelino, e incorporado al francés en 1840, cuando Francia empezó su campaña colonial sobre Argelia. Actualmente se denomina *razzia* a los operativos policiales sorpresivos que tienen por objeto rodear un predio, una población, una calle, un recital de rock, un barrio; impedir los movimientos de las personas que quedan atrapadas en este rodeo, obligarlas a subir a móviles policiales o a transportes públicos colectivos y conducirlos a territorio policial; en general, a comisarías. Las *razzias* pueden estar orientadas a grupos poblacionales sin distinción de sexo, edad u ocupación, o grupos sectarios, jóvenes o minorías sexuales. En el caso particular de la Argentina, los sectores que se ven principalmente afectados por este tipo de "razzias" son los sectores más jóvenes, pobres y trabajadores. Lo que se hace en esos procedimientos es "despojar [a las personas] de sus más elementales derechos" y, consecuentemente, se presenta un proceso de deshumanización, en donde la policía "exige obediencia, cumplimiento irrestricto de órdenes y gritos [...], sumisión y servilismo".

En estos procedimientos policiales existen varios inconvenientes; entre ellos, que el control judicial suele ser tardío o incluso inexistente. En el caso de las detenciones por averiguación de identidad, la policía generalmente eleva al juez, tardíamente, un listado de las personas detenidas, en el cual figuran como causas de la detención: "merodear", "deambular", "mirar las vidrieras"; y no siempre se consigna la hora de entrada y salida de los detenidos en la comisaría y el domicilio de éstos. Los jueces efectúan un control "casi administrativo" de las detenciones policiales, pues esta función ha sido encomendada a los jueces correccionales, que son los que tienen el mayor número de causas en trámite y la menor estructura dentro del Poder Judicial argentino, por lo que es materialmente imposible realizar un control efectivo de aproximadamente 100.000 a 150.000 detenciones mensuales que se producen en la ciudad de Buenos Aires. En las escasas ocasiones en que un juez ha practicado un efectivo control sobre estas detenciones, la Dirección General de Comisarías de la Policía Federal ordena que "cada vez que haga una detención le sea comunicada a la persona detenida sus derechos [...] y se comunique inmediatamente al juez", con lo cual disminuye el número de detenciones.

No existe relación entre estas prácticas y la efectividad de la protección de la seguridad ciudadana. La policía detiene a una gran cantidad de personas en conjunto o individualmente, y no es sino hasta que las lleva a la comisaría cuando se les "clasifica" como adultos, jóvenes, mujeres, varones. Dichas detenciones masivas se llevan a cabo bajo la definición *a priori* de que hay determinadas personas que, según el programa de la defensa social, *per se* pueden cometer delitos. Sin embargo, de acuerdo con investigaciones llevadas a cabo sólo el 0,2% de las personas detenidas en estas prácticas tiene pedido de captura.

Las razones que dan origen a estas prácticas policiales son principalmente tres: primera, el "control represivo y disciplinante de las poblaciones", con el propósito ejemplarizante para los sectores pobres, trabajadores y jóvenes, bajo la ideología del estado peligroso sin delito; segunda, estas detenciones forman parte del trabajo

burocrático policial con la doble finalidad: de demostrar a los superiores que se trabaja y, responder, a las demandas de los medios de comunicación o de determinados sectores que reclaman una mayor seguridad; y como tercera, ejercen un control que permite detectar pequeñas ilicitudes, la venta ambulante, la prostitución y otros oficios de la pobreza y, también, el cobro de cánones a cambio de permisos para ejercer esos oficios, que nutren la llamada “caja chica” del poder policial.

Con respecto al marco institucional y a las normas que facilitan esas prácticas, la institución policial cuenta con una variedad de figuras legales que son las siguientes: detenciones por averiguación de identidad, edictos contravencionales de policía y resistencia a la autoridad. Con base en el comportamiento de las personas detenidas, la policía encuadraba esa detención dentro de una de las figuras legales enunciadas; si se trataba de un niño, se le aplicaría el *Memorandum 40*. El *Memorandum 40* era una comunicación secreta que se estableció entre jueces correccionales y la policía federal. Su fin era registrar a menores de edad que eran detenidos por la policía en esos procedimientos: detención masiva y generalizada. La detención basada en el *Memorandum 40* continuaba, una vez dentro de la comisaría, con la separación entre los menores y las personas adultas. Algunos niños eran puestos a disposición del juez de menores, otros quedaban simplemente a disposición o registrados, y luego eran entregados o no a sus padres. Las mencionadas figuras legales, “de alguna manera, dan un sustento a una práctica policial que es básicamente ilegal”.

El Caso Bulacio ha sido “emblemático y [...] paradigmático” en Argentina, fundamentalmente, porque Walter David Bulacio, detenido en un recital de rock, era parte de la generación joven de los años ‘90 de la democracia y esto provocó “una especie de fuerte efecto de identificación”. Ante lo ocurrido a Walter David Bulacio, la gran mayoría de los jóvenes argentinos “vieron su imagen reflejada en [él]”, puesto que “lo que le pasó a Walter [David] Bulacio [...] pudo haberle ocurrido a cualquier chico [argentino de su edad]”. Asimismo, este caso fue acompañado por un movimiento social de jóvenes que hoy tienen ya treinta años, lo que muestra una continuidad generacional del mismo, que se ha venido expresando a través de marchas estudiantiles, vídeos, películas, publicaciones y charlas.

En cuanto a las medidas de reparación, señaló que sería importante que se pudiese mantener y expandir la memoria sobre este caso, que de todas maneras ya existe en una parte de la población.

C) VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Valoración de la Prueba Documental

57. En este caso, como en otros²⁴, el Tribunal admite el valor probatorio de los documentos presentados por las partes en su oportunidad procesal o como prueba para mejor resolver, que no fueron controvertidos ni objetados, y cuya autenticidad no fue puesta en duda. Por otra parte, la Corte admite, de conformidad con el artículo 43 del Reglamento, la prueba presentada por las partes en relación con los hechos supervinientes ocurridos con posterioridad a la presentación de la demanda.

²⁴ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 45; *Caso “Cinco Pensionistas”*, *supra* nota 4, párr. 84; y *Caso Cantos*, *supra* nota 6, párr. 41.

58. Los documentos aportados durante la audiencia pública celebrada en el caso, tanto las copias de los documentos nacionales de identidad como las certificaciones de nacimiento y de guarda provisoria de Matías Emanuel y Tamara Florencia Bulacio, la Corte los agrega al conjunto probatorio como prueba para mejor resolver, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento.

59. Previa autorización del Presidente, el Estado presentó los dictámenes de los peritos Osvaldo Hugo Raffo y Osvaldo Héctor Curci (*supra* 22 y 49). Dentro del plazo concedido a tal efecto, la Comisión Interamericana presentó sus observaciones a los dictámenes de dichos peritos. Esta Corte hace notar que las declaraciones de dichos peritos se dirigían a desvirtuar algunos hechos en el fondo del caso. Como consecuencia de la responsabilidad internacional aceptada por el Estado (*supra* 25, 27 y 31-38), el Tribunal no tomará en consideración estas declaraciones dentro del acervo probatorio.

60. Luego de ser presentado el peritaje del señor Emilio García Méndez por la Comisión, de conformidad con la Resolución de la Corte de 6 de marzo de 2003 (*supra* 27 y 28), el Estado entregó sus observaciones, dentro del plazo concedido para tal efecto (*supra* 27 y 28) y señaló que consideraba que la presentación de los hechos y las conclusiones del peritaje “se apoya[n] en afirmaciones dogmáticas”. En este sentido, el Estado manifestó que:

- a) son hipotéticas las deducciones del perito en relación con el vínculo que existiría entre el abuso de prácticas policiales y la fenomenología de esas supuestas prácticas a partir del Caso Bulacio; y
- b) el perito parece “soslayar” los pasos que la Argentina ha dado en cumplimiento de sus compromisos internacionales en la materia, tanto antes, como después de los hechos del caso Bulacio.

61. Asimismo, luego de ser presentado el peritaje del señor Máximo Emiliano Sozzo, ofrecido por el Estado, dentro del plazo concedido para tal efecto (*supra* 27 y 28), la Comisión manifestó que “coincid[ía] con el análisis histórico, jurídico y sociológico efectuado por el perito [...], sin embargo considera[ba] que sus respuestas [eran] al menos ‘incompletas’”. En este sentido, la Comisión manifestó que:

- a) a pesar de que se han producido cambios legislativos en la ciudad de Buenos Aires en relación con las detenciones por averiguación de antecedentes y en el régimen de los edictos policiales, la pericia omite señalar que se mantiene vigente en la mayoría de las provincias argentinas la práctica de ese tipo de “detenciones arbitrarias”;
- b) asimismo, la pericia no señala que los cambios legislativos que se dieron en la ciudad de Buenos Aires implicaron solamente una modificación de los términos, pero no de las facultades concedidas a la policía, lo que ha sido afirmado incluso por el perito Sozzo en otras publicaciones suyas;
- c) la pericia no hace mención alguna sobre la incidencia que tuvo el Caso Bulacio en los cambios que considera positivos, que respondieron a la

presión ejercida por la ciudadanía en virtud de la incidencia que tuvo este caso; y

- d) en conclusión, “no existen divergencias sustanciales entre la posición del Estado argentino y la posición de la Comisión Interamericana y los representantes de la familia Bulacio”; sin embargo, las reformas legislativas analizadas “no son suficientes para impedir que casos como el de Walter David Bulacio vuelvan a repetirse”.

62. El Tribunal constata que los dictámenes de los peritos Máximo Emiliano Sozzo y Emilio García Méndez fueron aportados al proceso a través del escrito que los recogió. Se dio a las partes oportunidad procesal de que presentaran observaciones al peritaje ofrecido por la contraparte, conservándose de esta manera el principio de contradictorio²⁵. En cuanto a estos peritajes, el Tribunal utilizó, conforme a la petición de las partes (*supra* 27) su criterio discrecional para permitir la presentación de las declaraciones o manifestaciones en forma escrita. Tal como lo ha hecho en otras ocasiones²⁶, la Corte no dará a esta pieza procesal carácter de plena prueba, sino que apreciará, su contenido dentro del contexto del acervo probatorio y aplicando las reglas de la sana crítica²⁷.

63. En cuanto a los recortes de periódicos, este Tribunal ha considerado que aun cuando los mismos no tienen carácter de prueba documental propiamente dicha, podrán ser apreciados cuando recojan hechos públicos o notorios, declaraciones de funcionarios del Estado o corroboren lo establecido en otros documentos o testimonios recibidos en el proceso²⁸. Así, la Corte los agrega al acervo probatorio como un medio para establecer las consecuencias de los hechos del caso junto con los demás medios probatorios aportados, en la medida de su pertinencia.

Valoración de la Prueba Testimonial y Pericial

64. El 27 de febrero de 2003 la Comisión Interamericana, previa consulta con los representantes de los familiares de la víctima, solicitó, en razón del acuerdo suscrito por las partes, que solamente se recibieran el testimonio de la señora Graciela Rosa Scavone, madre de la víctima, y los peritajes de las señoras Graciela Guillis y Sofía Tiscornia; y a la vez adecuó el objeto de las declaraciones de éstas a los extremos correspondientes a las reparaciones, como consecuencia del acuerdo de solución amistosa (*supra* 27).

65. Durante la segunda audiencia pública (*supra* 27), el Estado manifestó que “desist[ía] de las objeciones formuladas” con respecto a la perito Sofía Tiscornia y a la declaración por escrito del perito García Méndez formuladas en su escrito de 5 de marzo de 2003. En el mismo sentido, solicitó “a [la] Honorable Corte conced[iera]

²⁵ Cfr., *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, *supra* nota 4, párrs. 132-133.

²⁶ Cfr., *Caso Las Palmeras, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 130; *Caso del Caracazo, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 60; y *Caso Castillo Páez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 40.

²⁷ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 55; *Caso del Caracazo, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 60; y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, *supra* nota 5, párr. 69.

²⁸ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 56; *Caso Cantos*, *supra* nota 6, párr. 39; y *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 78.

al Gobierno de la República Argentina la oportunidad de presentar, también por escrito, un informe de un experto que se pronunciará sobre las mismas temáticas de la perito Sofía Tiscornia" (*supra* 27).

66. La Corte admite la declaración rendida por la señora Graciela Rosa Scavone (*supra* 56.a) en cuanto concuerde con el objeto del interrogatorio propuesto por la Comisión. Al respecto, este Tribunal estima que por tratarse de un familiar de la víctima y tener un interés directo en este caso, sus manifestaciones no pueden ser valoradas aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso. En materia de reparaciones, las declaraciones de los familiares de la víctima son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones que pudieron ser perpetradas²⁹.

67. El Tribunal admite y da valor probatorio a los dictámenes de los peritos ofrecidos (*supra* 53.a, 53.b, 56.b, y 56.c), pues como se señalara anteriormente (*supra* 42), la Corte en su condición de tribunal de derechos humanos, no debe sujetarse necesariamente a las mismas formalidades requeridas en el derecho interno³⁰, sino puede apreciar las aportaciones probatorias, entre ellas, las correspondientes a los dictámenes de peritos, en forma que le permitan dilucidar en el caso las consecuencias de esto. Por otra parte, la Corte destaca que los dictámenes emitidos en el caso *sub judice* no fueron objetados ni controvertidos.

68. La Corte apreciará el valor probatorio de los documentos, declaraciones y peritajes presentados por escrito o rendidos ante ella. Las pruebas presentadas, durante todas las etapas del proceso han sido integradas a un mismo acervo probatorio, que se considera como un todo³¹.

²⁹ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 57; *Caso "Cinco Pensionistas"*, *supra* nota 4, párr. 85; y *Caso Cantos*, *supra* nota 6, párr. 42.

³⁰ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 30; *Caso "Cinco Pensionistas"*, *supra* nota 4, párr. 65; *Caso Cantos*, *supra* nota 6, párr. 27; *Caso Las Palmeras, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 18; *Caso del Caracazo, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 38; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, *supra* nota 5, párr. 65; *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 37; *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 15; *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 22; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, *supra* nota 4, párr. 89; *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 31 de mayo de 2001. Serie C No. 78, párr. 21; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 40; *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 51; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 65; *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párrs. 49 y 51; *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 28, párr. 71; *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero 2001. Serie C No. 71, párr. 46; *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 96; *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 45; *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 45; *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 61; *Caso Castillo Páez*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 39; *Caso Loayza Tamayo*, Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 42; y *Caso Paniagua Morales y otros*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 70.

³¹ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 60; *Caso Las Palmeras, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 34; y *Caso del Caracazo, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 62.

VIII HECHOS PROBADOS

69. La Corte ha examinado los elementos de prueba y los respectivos alegatos de las partes y, como resultado de ese examen, declara probados los siguientes hechos:

A) Con respecto a la práctica de detenciones masivas

1. en la época de los hechos, se llevaban a cabo prácticas policiales de detención indiscriminada, que incluían las denominadas *razzias*, las detenciones por averiguaciones de identidad y las detenciones conforme a edictos contravencionales de policía. El *Memorandum* 40 facultaba a los policías para decidir si se notificaba o no al juez de menores respecto de los niños o adolescentes detenidos³²;

B) Con respecto a Walter David Bulacio

2. Walter David Bulacio nació el 14 de noviembre de 1973 y vivía en la Provincia de Buenos Aires, Argentina³³;

3. Walter David Bulacio estudiaba en un colegio y trabajaba como *caddie* en un campo de golf, en el que ganaba \$400 (cuatrocientos pesos), equivalentes a US\$400,00 (cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América) mensuales³⁴;

4. el 19 de abril de 1991, la Policía Federal Argentina realizó una detención colectiva, que comprendió al joven Walter David Bulacio, en las inmediaciones del estadio Obras Sanitarias de la Nación, donde se realizaba un concierto de música rock³⁵;

5. Walter David Bulacio murió el 26 de abril de 1991³⁶;

³² Cfr., Peritaje de Sofía Tiscornia rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de marzo de 2003; Peritaje de Emilio García Méndez presentado por escrito el 15 de abril de 2003, en expediente que se encuentra en la Secretaría y se denomina "Caso Bulacio. Fondo. Tomo IV", folios 801 y ss; y Peritaje de Máximo Emiliano Sozzo presentado por escrito el 21 de abril de 2003, en expediente que se encuentra en la Secretaría y se denomina "Caso Bulacio. Fondo. Tomo IV", folios 815 y ss.

³³ Cfr., Certificado de nacimiento de Walter David Bulacio, emitida el 14 de noviembre de 1973 por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, causa n° 2.018 caratulada "*ESPOSITO, Miguel Ángel s/privación ilegal de la libertad calificada y reiterada*", que reposa en la Secretaría de la Corte, cuerpo I, folio 22.

³⁴ Cfr., Certificación de estudios de Walter David Bulacio emitida el 31 de octubre de 1990 por el Instituto Privado Incorporado a la Enseñanza Oficial "Juan Manuel de Rosas"; y Testimonio de Graciela Rosa Scavone rendido ante la Corte Interamericana el 6 de marzo de 2003.

³⁵ Cfr., Comunicación de 22 de abril de 1999 emitida por la Comisaría 7ª y dirigida a la Comisaría 35ª, causa n° 2.018 caratulada "*ESPOSITO, Miguel Ángel s/privación ilegal de la libertad calificada y reiterada*", que reposa en la Secretaría de la Corte, cuerpo I, folios 14–15; Declaración prestada el 21 de abril de 1991 por el Subinspector, Domingo Andrés Toledo, ante la Comisaría 7ª, causa n° 2.018 caratulada "*ESPOSITO, Miguel Ángel s/privación ilegal de la libertad calificada y reiterada*", que reposa en la Secretaría de la Corte, cuerpo I, folio 1; y Providencias y constancia de instrucción dictadas el 21 de abril de 1991 por la Comisaría 7ª, causa n° 2.018 caratulada "*ESPOSITO, Miguel Ángel s/privación ilegal de la libertad calificada y reiterada*", que reposa en la Secretaría de la Corte, cuerpo I, folio 2.

³⁶ Cfr., Autopsia No. 851 practicada a Walter David Bulacio el 26 de abril de 1991 por los doctores Ricardo Ernesto Risso y Daniel Adrián Crescenti, Médicos Forenses de la Justicia Nacional, causa n° 2.018 caratulada "*ESPOSITO, Miguel Ángel s/privación ilegal de la libertad calificada y reiterada*", que reposa en

C) Con respecto a los recursos internos

6. la causa judicial seguida por las lesiones y muerte de Walter David Bulacio, así como la referida a la detención de éste y otras personas, fueron objeto de diversas actuaciones judiciales, tales como inhibiciones, impugnaciones y recusaciones que han originado una dilación en el proceso. Entre las actuaciones judiciales destacan la separación y reunificación de la causa, sucesivos conflictos de competencia, los cuales han llegado incluso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como decisiones relacionadas con el sobreseimiento del imputado o de la causa en diversas oportunidades, y distintos recursos interpuestos en contra esas decisiones. A la fecha no existe un pronunciamiento firme por parte de las autoridades judiciales sobre el conjunto de los hechos investigados. Nadie ha sido sancionado como responsable de éstos³⁷;

D) Con respecto a la familia de Walter David Bulacio

7. los familiares de Walter David Bulacio eran Víctor David Bulacio, su padre; Graciela Rosa Scavone, su madre; Lorena Beatriz Bulacio, su hermana, y María Ramona Armas de Bulacio, su abuela paterna. Asimismo, dos medios hermanos, Matías Emanuel Bulacio y Tamara Florencia Bulacio, hijos de la segunda pareja de su padre, Víctor David Bulacio³⁸. Su padre, Víctor David Bulacio, falleció el 4 de abril de 2000³⁹;

la Secretaría de la Corte, cuerpo I, folio 43; y Acta de Defunción de Walter David Bulacio emitida por el Departamento Central de Defunciones, Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, causa n° 2.018 caratulada "*ESPOSITO, Miguel Ángel s/privación ilegal de la libertad calificada y reiterada*", que reposa en la Secretaría de la Corte, cuerpo I, folio 135.

³⁷ Cfr., Causa n° 2.018 caratulada "*ESPOSITO, Miguel Ángel s/privación ilegal de la libertad calificada y reiterada*", anillados en tomos separados del expediente principal que reposa en la Secretaría de la Corte, cuerpos 1 a 14 y que consta de 2717 folios; y los folios 2718 a 2901 de la misma causa.

³⁸ Cfr., Certificado de nacimiento de Tamara Florencia Bulacio emitido por la Dirección Provincial del Registro de las Personas del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires el 7 de septiembre de 2001, en expediente que se encuentra en la Secretaría de la Corte y se denomina "Caso Bulacio. Fondo. Tomo III", folio 771; copia del documento nacional de identidad de Tamara Florencia Bulacio, en expediente que se encuentra en la Secretaría de la Corte y se denomina "Caso Bulacio. Fondo. Tomo III", folio 771; certificado de nacimiento de Matías Emanuel Bulacio emitido por la Dirección Provincial del Registro de las Personas del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires el 7 de septiembre de 2001, en expediente que se encuentra en la Secretaría de la Corte y se denomina "Caso Bulacio. Fondo. Tomo III", folio 772; copia del documento nacional de identidad de Matías Emanuel Bulacio, en expediente que se encuentra en la Secretaría de la Corte y se denomina "Caso Bulacio. Fondo. Tomo III", folio 772; y Testimonio de Graciela Rosa Scavone rendido ante la Corte Interamericana el 6 de marzo de 2003.

³⁹ Cfr., Libreta de matrimonio de Víctor David Bulacio y Graciela Rosa Scavone, en expediente que se encuentra en la Secretaría de la Corte y se denomina "Caso Bulacio (Reparaciones) Tomo I", folios 123 a 125.

8. el padre, la madre, la hermana y la abuela de Walter David Bulacio sufrieron daños materiales e inmateriales por la detención ilegal y la posterior muerte de Walter David⁴⁰. En este orden destaca lo siguiente:

- a) ambos padres entraron en cuadros de depresión profunda. El padre perdió su trabajo y su capacidad de cuidar de sus hijos e intentó suicidarse en tres oportunidades diferentes⁴¹;
- b) Lorena Beatriz Bulacio, hermana de Walter David Bulacio, padeció de bulimia e intentó suicidarse en dos oportunidades. Hasta hoy sigue afectada psicológicamente por lo ocurrido a su hermano y al resto de su familia⁴²;
- c) María Ramona Armas de Bulacio, quien tuvo una participación muy activa en la denuncia de los hechos que afectaron a su nieto, también sufrió graves consecuencias físicas y psicológicas⁴³; y
- d) estas consecuencias en la salud física y psíquica de los familiares de Walter David Bulacio se han mantenido en el tiempo⁴⁴.

9. la impunidad que subsiste en este caso sigue causando sufrimiento a los familiares de Walter David Bulacio⁴⁵;

E) Con respecto a la representación de los familiares ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y los gastos relativos a dicha representación

10. la Coordinadora contra la Represión Policial e Institucional (CORREPI), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y el Centro para la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), en representación de los familiares de la víctima, acudieron

⁴⁰ Cfr., Testimonio de Graciela Rosa Scavone rendido ante la Corte Interamericana el 6 de marzo de 2003; y Peritaje de Graciela Marisa Guillis rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de marzo de 2003.

⁴¹ Cfr., Testimonio de Graciela Rosa Scavone rendido ante la Corte Interamericana el 6 de marzo de 2003; y Peritaje de Graciela Marisa Guillis rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de marzo de 2003.

⁴² Cfr., Testimonio de Graciela Rosa Scavone rendido ante la Corte Interamericana el 6 de marzo de 2003; y Peritaje de Graciela Marisa Guillis rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de marzo de 2003.

⁴³ Cfr., Testimonio de Graciela Rosa Scavone rendido ante la Corte Interamericana el 6 de marzo de 2003; y Peritaje de Graciela Marisa Guillis rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de marzo de 2003.

⁴⁴ Cfr., Peritaje de Graciela Marisa Guillis rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de marzo de 2003.

⁴⁵ Cfr., Testimonio de Graciela Rosa Scavone rendido ante la Corte Interamericana el 6 de marzo de 2003; y Peritaje de Graciela Marisa Guillis rendido ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de marzo de 2003.

ante el sistema interamericano de derechos humanos y realizaron gastos relacionados con dichas gestiones⁴⁶.

IX OBLIGACIÓN DE REPARAR

70. De acuerdo con lo expuesto en los capítulos anteriores, el Estado reconoció su responsabilidad internacional por la violación de los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 19 (Derechos del Niño) y 25 (Protección Judicial), en conjunción con el incumplimiento de la obligación de respetar los derechos (artículo 1.1) y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2), en perjuicio de Walter David Bulacio, y por la violación de los mismos artículos 8 y 25 en perjuicio de los familiares del joven Walter David Bulacio, todos ellos en relación con el artículo 1.1 y 2 de la Convención Americana (*supra* 38). Este Tribunal ha reiterado, en su jurisprudencia constante, que es un principio de Derecho Internacional que toda violación a una obligación internacional que haya causado un daño genera una nueva obligación: reparar adecuadamente el daño causado⁴⁷. A tal efecto, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, según el cual,

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha

⁴⁶ Cfr., Documento titulado "Gastos del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en el litigio en sede interamericana del Caso Bulacio", Anexo 2 del escrito de reparaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en expediente que se encuentra en la Secretaría de la Corte y se denomina "Caso Bulacio (Reparaciones) Tomo I", folio 27; documento titulado "CORREPI, Coordinadora contra la represión policial e institucional", Anexo 3 del escrito de reparaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en expediente que se encuentra en la Secretaría de la Corte y se denomina "Caso Bulacio (Reparaciones) Tomo I", folio 28; y documento titulado "Costas y gastos del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional en el Caso Bulacio", Anexo 4 del escrito de reparaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en expediente que se encuentra en la Secretaría de la Corte y se denomina "Caso Bulacio (Reparaciones) Tomo I", folio 29.

⁴⁷ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 147; *Caso "Cinco Pensionistas"*, *supra* nota 4, párr. 173; *Caso Cantos*, *supra* nota 6, párr. 66; *Caso del Caracazo*, *Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 76; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, *supra* nota 5, párr. 202; *Caso Trujillo Oroza*, *Reparaciones*, *supra* nota 30, párr. 60; *Caso Bámaca Velásquez*, *Reparaciones*, *supra* nota 30, párr. 38; *Caso Cantoral Benavides*, *Reparaciones*, *supra* nota 30, párr. 40; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, *supra* nota 4, párr. 163; *Caso Cesti Hurtado*, *Reparaciones*, *supra* nota 30, párr. 32; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *Reparaciones*, *supra* nota 30, párr. 59; *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*, *Reparaciones*, *supra* nota 30, párr. 78; *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 30, párr. 177; *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 28, párr. 201; *Caso del Tribunal Constitucional*, *supra* nota 30, párr. 118; *Caso Suárez Rosero*, *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 40; *Caso Castillo Páez*, *Reparaciones*, *supra* nota 26, párr. 50; *Caso Loayza Tamayo*, *Reparaciones* (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 84; *Caso Garrido y Baigorria*, *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 40; *Caso Caballero Delgado y Santana*, *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31, párr. 15; *Caso Neira Alegría y Otros*, *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 36; y *Caso El Amparo*, *Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 14.

configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (subrayado no es del original).

71. Como ha señalado este Tribunal, el artículo 63.1 de la Convención Americana recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación⁴⁸.

72. La reparación del daño causado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea factible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, como en el presente caso, corresponde a este Tribunal internacional ordenar que se adopten medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensatorio de los daños ocasionados⁴⁹. La obligación de reparar, que se regula en todos sus aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno⁵⁰.

73. En lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y algunos otros derechos (libertad e integridad personales, garantías judiciales y protección judicial), por no ser posible la *restitutio in integrum* y teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los del presente caso⁵¹.

X

BENEFICIARIOS DE LAS REPARACIONES

74. La Corte resumirá enseguida los argumentos de los representantes de los familiares de la víctima y de la Comisión Interamericana sobre las personas a las que se debe considerar beneficiarios de las reparaciones que dicte la Corte.

Alegatos de los representantes de los familiares de la víctima

75. Los representantes señalaron que Walter David Bulacio es acreedor a una reparación por derecho propio, la cual, en las circunstancias del presente caso, se

⁴⁸ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 148; *Caso "Cinco Pensionistas"*, *supra* nota 4, párr. 174; y *Caso Cantos*, *supra* nota 6, párr. 67.

⁴⁹ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 149; *Caso Las Palmeras, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 38; y *Caso del Caracazo, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 77.

⁵⁰ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 149; *Caso Cantos*, *supra* nota 6, párr. 68; y *Caso Las Palmeras, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 38.

⁵¹ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 150; *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*, *supra* nota 30, párr. 62; y *Caso Bámaca Velásquez, Reparaciones*, *supra* nota 30, párr. 40.

transmitiría por sucesión a su madre, Graciela Rosa Scavone, y a su padre, Víctor David Bulacio. En virtud del fallecimiento de este último, tienen derecho, también por sucesión, Lorena Beatriz, Tamara Florencia y Matías Emanuel Bulacio, hijos del padre fallecido. Se puede presumir que la violación del derecho a la vida causa daños materiales e inmateriales directos a los sucesores del difunto. Recae sobre el Estado, en su caso, la carga de probar que tal perjuicio no ha existido. En este sentido, tienen derecho a una reparación por derecho propio, como consecuencia de las violaciones a los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención, los señores Graciela Rosa Scavone, (madre); Víctor David Bulacio, (padre); Lorena Beatriz Bulacio, (hermana); y María Ramona Armas de Bulacio, (abuela), todos familiares de Walter David Bulacio.

Alegatos de la Comisión

76. En relación con los beneficiarios de las reparaciones, la Comisión señaló que quienes tienen derecho a ellas son: Walter David Bulacio, la víctima, cuyos derechos se transmiten a sus herederos Graciela Rosa Scavone y Víctor David Bulacio, sus padres, Lorena Beatriz Bulacio, su hermana y la señora María Ramona Armas de Bulacio, su abuela paterna, quienes deben recibir indemnización en su doble condición de herederos de la víctima y personas directamente afectadas. En el caso de Víctor David Bulacio, sus derechos se transmiten a sus herederos: Lorena Beatriz, Matías Emanuel y Tamara Florencia Bulacio, hijos de aquél.

Alegatos del Estado

77. El Estado señaló que si bien la Corte tiene criterios adoptados para la determinación de los beneficiarios de las reparaciones, puede aportar algunas normas de su Código Civil y del derecho de familia interno, que considera deben ser tomadas en cuenta para la identificación de aquéllos. Asimismo, señaló que para la determinación de los beneficiarios de las reparaciones debía tenerse en cuenta la cercanía del vínculo familiar, las circunstancias particulares de la relación con la víctima, la condición del familiar como testigo de los hechos, la forma en que se involucró en los intentos de obtener información y la respuesta ofrecida por el Estado a las gestiones incoadas.

Consideraciones de la Corte

78. La Corte procederá a determinar la persona o personas que constituyen la "parte lesionada", en el presente caso en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana. Vale traer a colación el criterio seguido por este Tribunal de presumir que la muerte de una persona ocasiona un daño inmaterial a los miembros más cercanos de su familia, particularmente a aquéllos que estuvieron en contacto afectivo estrecho con la víctima⁵². En este sentido, conviene destacar lo indicado por el artículo 2.15 del Reglamento⁵³ en el sentido de que el término "familiares de la víctima" debe entenderse como un concepto amplio que comprende a todas las

⁵² Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 4, párr. 156; *Caso Las Palmeras, Reparaciones*, supra nota 5, párrs. 54-55; y *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*, supra nota 30, párr. 57.

⁵³ De conformidad con el artículo 2 del Reglamento, el término "familiares" significa "los familiares inmediatos, es decir, ascendientes y descendientes en línea directa, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes, o aquellos determinados por la Corte en su caso".

personas vinculadas por un parentesco cercano, incluyendo a los padres, hermanos y abuelos, que podrían tener derecho a indemnización, en la medida en que satisfagan los requisitos fijados por la jurisprudencia de este Tribunal⁵⁴.

79. A la luz del acuerdo de solución amistosa, en que el Estado reconoció su responsabilidad internacional, se advierte que no existe controversia entre las partes respecto de quiénes son víctimas, beneficiarios y familiares en el presente caso⁵⁵. Este Tribunal entiende que las violaciones a la Convención Americana fueron cometidas en perjuicio de los señores Walter David Bulacio, Víctor David Bulacio (padre), Graciela Rosa Scavone (madre), Lorena Beatriz Bulacio (hermana) y María Ramona Armas de Bulacio (abuela paterna). Todos ellos deben considerarse comprendidos dentro de la categoría de víctimas y ser acreedores a las reparaciones que fije la Corte, tanto en relación con el daño material, cuando corresponda, como con el daño inmaterial. Respecto de los señores Walter David Bulacio y Víctor David Bulacio, su derecho a reparación se transmitirá por sucesión a sus familiares, de la manera que adelante se indica (*infra* 85, 86, 103 y 104).

XI REPARACIONES POR DAÑOS MATERIALES E INMATERIALES

80. De acuerdo con los elementos probatorios reunidos durante las diversas etapas del proceso y a la luz de los criterios establecidos por este Tribunal, a continuación la Corte analiza las pretensiones presentadas por las partes en esta etapa del proceso, para determinar las medidas de reparación relativas a los daños materiales e inmateriales y a otras formas de reparación.

A) DAÑO MATERIAL

Alegatos de los representantes de los familiares de la víctima

81. Durante la celebración de la audiencia pública y en su escrito de alegatos finales los representantes de los familiares de la víctima solicitaron a la Corte (*supra* 26 y 29) considerar los siguientes elementos para la determinación de una indemnización compensatoria:

- a) existe un causa civil en trámite, como afirmó el Estado; sin embargo, ésta ha resultado ser un "recurso judicial no efectivo" en los términos del artículo 8 de la Convención Americana, ya que depende de la conclusión del proceso penal, que tiene más de diez años en trámite ante los tribunales internos; además, no hay identidad entre los legitimados activos y pasivos, ni de la causa resarcitoria, en los procesos interno e internacional;
- b) los ingresos que el señor Walter David Bulacio hubiera obtenido durante su vida como *caddie* de golf, bajo los criterios establecidos por la Corte, se

⁵⁴ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 156; *Caso Las Palmeras, Reparaciones*, *supra* nota 5, párrs. 54 y 55; y *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*, *supra* nota 30, párr. 57.

⁵⁵ Cfr., *Caso Durand y Ugarte. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 89, párr. 27.

estiman en US\$201.240,00 (doscientos un mil doscientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América);

- c) si bien, Walter David Bulacio “no hubiera trabajado como *caddie* de golf toda su vida”, pues tenía el proyecto de convertirse en abogado. Esta “pérdida de chance” de Walter David Bulacio también debe ser reparada integralmente, tomando en cuenta que aquél cursaba su último año del colegio y que seguramente habría ingresado a la Universidad y, posteriormente, se incorporaría al mercado laboral, en donde es “es razonable y equitativo” partir de un sueldo promedio de US\$600,00 (seiscientos dólares de los Estados Unidos de América), al que debe sumarse el sueldo anual complementario y aplicarse los criterios establecidos por este Tribunal, *inter alia*, gastos personales, intereses, etc.;
- d) con respecto al daño patrimonial familiar, es preciso considerar que parte de los ingresos de Walter David Bulacio “como *caddie* en un club de golf” era entregada a su madre; y también es debido tomar en cuenta la colaboración económica que aquél daría a sus padres, cuando fuera profesional; y
- e) los gastos en los que incurrió la familia Bulacio para el funeral y para adquirir la parcela del cementerio, que se estiman en US\$3.000,00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América), más intereses.

Alegatos de la Comisión

82. En relación con los daños materiales, la Comisión señaló que:

- a) si bien se tramita una causa civil sobre las compensaciones económicas debidas por las violaciones sufridas por la víctima, aquélla depende de una causa penal en la que no se ha dictado sentencia al cabo de doce años; por lo tanto, no se ha logrado una sentencia “que satisfaga los requerimientos de la justicia”; por otro lado, el proceso civil interno “difícilmente podrá satisfacer dichos requerimientos”, tomando en cuenta que los hechos aparecen clasificados solamente como detención arbitraria;
- b) en el cálculo de los daños en casos que tienen relación con la violación del derecho a la vida, se hace referencia a los ingresos que la víctima habría obtenido durante su vida laboral. En este sentido, el monto a cubrir por concepto de pérdida de ingresos de Walter David Bulacio resulta de un promedio de lo que ganaba la víctima en la época de los hechos como *caddie* en un campo de golf, es decir, US\$400,00 (cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América) mensuales, salarios a los que debe agregarse un sueldo anual complementario durante el resto de su vida probable, cantidad que asciende, luego de aplicar los criterios establecidos por la Corte para este rubro, a US\$201.240,00 (doscientos un mil doscientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América);
- c) la Corte debe tomar en cuenta que era previsible que Walter David Bulacio obtuviera un título secundario e ingresara a la universidad, y que como abogado sus ingresos hubieran aumentado en aproximadamente US\$200,00 (doscientos dólares de los Estados Unidos de América), con lo cual habría que agregar a la pérdida de ingresos la cantidad de US\$100.620,00 (cien mil

seiscientos veinte dólares de los Estados Unidos de América) que formarían parte de la indemnización por concepto de “pérdida de chance”; y

- d) los familiares incurrieron en otros gastos: US\$1.000,00 (mil dólares de los Estados Unidos de América) por gastos del funeral de la víctima, y US\$2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América) por gastos para una parcela en el cementerio. A los montos anteriores se debe sumar los intereses correspondientes.

Alegatos del Estado

83. En cuanto a las solicitudes de los representantes de los familiares de la víctima y la Comisión, el Estado aseguró que:

- a) en sede interna existe una causa civil en la que la familia de la víctima ha reclamado daños y perjuicios derivados del caso; si la Corte fija reparaciones pecuniarias, esto implicaría el “desistimiento de la acción local”;
- b) para la determinación de la pérdida de ingresos debe tomarse en consideración, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal, cuáles eran las actividades familiares y qué consecuencias tuvo en aquéllas la muerte de la víctima; por otra parte, se objetó el monto reclamado por pérdida de ingresos de Walter David Bulacio: es ilusorio que éste tuviese un sueldo de US\$400,00 (cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América), pues siendo *caddie*, como consta en el expediente interno, “no trabajaba bajo relación de dependencia, por lo que no cumplía horario ni tenía sueldo”. Además, el joven Bulacio no gastaría sólo el 25% de su ingreso, es decir, US\$100,00 (cien dólares de los Estados Unidos de América) y ahorraría el resto;
- c) en cuanto a la indemnización por la “pérdida de chance” de Walter David Bulacio, la Comisión hace un análisis meramente hipotético al expresar que éste tenía grandes probabilidades de aumentar el monto de sus ingresos al culminar sus estudios secundarios e iniciar una carrera universitaria, y que era previsible que ingresara a la universidad adquiriendo un título superior al secundario; este Tribunal ha establecido que se debe tener suficiente fundamento para determinar la probable realización del perjuicio, en el presente caso no se han aportado las pruebas suficientes para acreditar la “pérdida de chance”; y
- d) el Estado manifestó que estará de acuerdo con lo que la Comisión acredite, en la oportunidad pertinente, con respecto a los gastos en los que haya incurrido la familia.

Consideraciones de la Corte

a) Pérdida de ingresos

84. Los representantes de la víctima y la Comisión Interamericana solicitaron una indemnización por la pérdida de ingresos del señor Walter David Bulacio, con base en el salario mensual que recibiera como *caddie* en el campo de golf. Esta Corte reconoce como probado que el joven Bulacio recibía un ingreso mensual de \$400

(cuatrocientos pesos), equivalentes a US\$400,00 (cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América); sin embargo, considera que por la naturaleza de dicha actividad aquél no percibía un sueldo complementario, pues su ingreso provenía de las propinas que le daban los clientes. La Corte considera también que es presumible y razonable suponer que el joven Bulacio no habría desempeñado esta actividad el resto de su vida, pero no hay un hecho cierto que permita establecer la actividad o profesión que desarrollaría en el futuro, es decir, no existen elementos suficientes para determinar la pérdida de una chance cierta, la cual “debe estimarse a partir de un perjuicio cierto con suficiente fundamento para determinar la probable realización de dicho perjuicio”⁵⁶. En razón de lo anterior, la Corte decide fijar en equidad la cantidad de US\$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) como compensación por la pérdida de los ingresos del señor Walter David Bulacio.

85. En lo que respecta a que el derecho a las indemnizaciones establecidas en favor de Walter David Bulacio, puede ser transmitido por sucesión, esta Corte ha desarrollado criterios aplicables a este respecto en el sentido que: deben recibir la indemnización los hijos, compañeras y padres⁵⁷. Este Tribunal hace notar que en el caso en estudio, la víctima era un adolescente y no tenía hijos ni compañera; por ello la indemnización se debe entregar a sus padres. Ahora bien esta Corte ha tenido por probado que falleció el padre de la víctima, señor Víctor David Bulacio (*supra* 69.7), y por ello la indemnización debe ser recibida en su totalidad por la madre de la víctima, señora Graciela Rosa Scavone, ya que de conformidad con los criterios de este Tribunal “[s]i uno de los padres ha muerto, la parte que le corresponde acrecerá a la del otro”⁵⁸.

86. Los criterios establecidos sobre los beneficiarios de la indemnización por los daños materiales que se establecen en el párrafo anterior se aplicarán también a la distribución de la compensación por daño inmaterial (*infra* 103).

b) Daño emergente

87. En cuanto a los gastos en que incurrieron los familiares del señor Walter David Bulacio para sepultar a éste, acerca de lo cual no aportaron elementos probatorios, esta Corte estima pertinente la entrega de US\$3.000,00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América), a la madre de la víctima, Graciela Rosa Scavone.

c) Daño Patrimonial Familiar

88. Asimismo, esta Corte observa que los familiares de la víctima perdieron sus trabajos o la posibilidad de realizar sus actividades cotidianas debido al cambio de sus circunstancias personales como consecuencia de los hechos a los que se refiere el presente caso. Además, incurrieron en gastos médicos para atender los diferentes padecimientos ocasionados por esos hechos. Ni los representantes ni la Comisión estimaron las erogaciones que todo esto supuso. La Corte considera equitativo fijar el daño patrimonial familiar en US\$21.000,00 (veintiún mil dólares de los Estados

⁵⁶ Cfr., *Caso Castillo Páez, Reparaciones, supra* nota 26, párr. 74.

⁵⁷ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez, supra* nota 4, párr. 164; y *Caso del Caracazo, Reparaciones, supra* nota 5, párr. 91.

⁵⁸ Cfr., *Caso del Caracazo, Reparaciones, supra* nota 5, párr. 91.c).

Unidos de América), que deberán ser distribuidos en partes iguales entre las señoras Lorena Beatriz Bulacio, Graciela Rosa Scavone y María Ramona Armas de Bulacio.

89. Con base en todo lo anterior, la Corte fija como indemnización de los daños materiales por las violaciones declaradas, las siguientes cantidades:

Reparación por concepto de daño material				
	Pérdida de ingresos/Daño Patrimonial familiar	Gastos por sepultura		Total
Walter David Bulacio	US\$100.000,00			US\$100.000,00
Graciela Rosa Scavone	US\$7.000,00	US\$3.000,00		US\$10.000,00
María Ramona Armas de Bulacio	US\$7.000,00			US\$7.000,00
Lorena Beatriz Bulacio	US\$7.000,00			US\$7.000,00
TOTAL	US\$124.000,00			

B) DAÑO INMATERIAL

90. La Corte pasa a considerar los efectos lesivos de los hechos, que no tienen carácter económico o patrimonial. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, y el menoscabo de valores muy significativos para las personas, como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. Este daño sólo podría ser compensado mediante la cantidad que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial⁵⁹.

Alegatos de los representantes de los familiares de la víctima

91. Los representantes alegaron lo siguiente:

- a) si bien se presume el daño inmaterial de la víctima, es menester mencionar el miedo y la angustia que debió afrontar Walter David Bulacio, quien se encontraba en estado de indefensión en las horas que transcurrieron desde que fue detenido hasta que perdió el conocimiento, lapso en el que debió padecer sufrimiento espiritual que debe ser resarcido "dignamente en cabeza de sus herederos forzosos";
- b) los padres de la víctima, señores Víctor David Bulacio y Graciela Rosa Scavone, fueron seriamente afectados por los hechos y, muy

⁵⁹ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 4, párr. 168; *Caso del Caracazo, Reparaciones*, supra nota 5, párr. 94; y *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*, supra nota 30, párr. 77.

particularmente, por la posterior denegación de justicia que siguió a la detención y muerte de su hijo. En el caso del padre, su deterioro físico y espiritual por lo sucedido a su hijo lo llevó a varios intentos de suicidio;

- c) en cuanto a Lorena Beatriz Bulacio, hermana de la víctima, debe darse una compensación por el agravio espiritual padecido, que en su caso generó graves derivaciones patológicas de orden psíquico; y
- d) finalmente, debe ser resarcida “en su inmenso dolor” María Ramona Armas de Bulacio, abuela de la víctima, quien “asumió el mandato familiar de no dejar que la causa de Walter fuera olvidada por la sociedad”.

Alegatos de la Comisión

92. Walter David Bulacio y sus familiares experimentaron sufrimientos morales como consecuencia de los hechos del presente caso. Por ello, tienen derecho a reparación, pues “es claro [...] que la detención y muerte de Walter ha tenido un impacto catastrófico para la familia”; el daño producido como resultado de la situación traumática que vivieron ha dejado efectos y marcas, muchas de ellas “irremediables”. Asimismo, los familiares de la víctima han buscado justicia durante casi doce años, sin alcanzar resultados efectivos, lo cual también ha tenido efectos negativos en ellos. En particular, la Comisión señaló que:

- a) es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes experimente un profundo sufrimiento moral, que se extiende a los miembros más cercanos de la familia, particularmente a aquéllos que estuvieron en contacto afectivo estrecho con la víctima;
- b) la familia de Walter David Bulacio “se derrumbó” después de los hechos, se produjo la pérdida de la estructura familiar y se han presentado consecuencias físicas, como las diferentes enfermedades padecidas por los miembros de la familia;
- c) la hermana de la víctima, Lorena Beatriz Bulacio, ha padecido problemas de salud, ha incurrido en varios intentos de suicidio y ha sido incapaz “de establecer [una] relación afectiva fuera de la familia”;
- d) la abuela paterna también sufrió profundamente la muerte de Walter David Bulacio porque mantenía con éste una relación muy estrecha; y
- e) la situación de los familiares se ha visto agravada por la falta de “una respuesta eficaz por parte de la justicia”, ya que en esta situación “el dolor y el duelo se convierten en proceso interminable que no cesa de afectar sus vidas”. Los miembros de la familia Bulacio “han sufrido una angustia tremenda debido al interminable proceso judicial y [a] la impunidad que han caracterizado el caso”.

93. En consecuencia, la Comisión manifestó que estimaba equitativo que la Corte fijara la cantidad global de US\$200.000,00 (doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto del daño inmaterial ocasionado a la víctima y a sus familiares inmediatos: sus padres, su hermana y su abuela paterna.

Alegatos del Estado

94. El Estado hizo las siguientes consideraciones:
- a. el monto estimado por la Comisión para este rubro representa el 66,25% de la suma reclamada por concepto de daño material, porcentaje que resulta elevado si se tiene en cuenta que en la Argentina la relación entre ambos montos oscila entre el 20% y el 40%;
 - b. los montos reclamados por concepto de daño inmaterial exceden los que usualmente fija la Corte Interamericana por este rubro, lo cual debería ser tenido en cuenta en el presente caso;
 - c. tanto el contenido del acuerdo de solución amistosa alcanzado, como los reconocimientos allí efectuados, constituyen por sí mismos “una reparación satisfactoria”; y
 - d. el dictamen de la perito Graciela Marisa Guilis ante la Corte no brinda elementos suficientes para establecer el impacto de los hechos en los familiares de la víctima, y sus conclusiones no derivan de la utilización de mecanismos complejos de diagnóstico, sino de un “conocimiento reciente” de la familia de Walter David Bulacio.

Consideraciones de la Corte

95. La Corte estima que la jurisprudencia sirve como orientación para establecer principios en esta materia, aunque no puede invocarse como criterio unívoco, porque cada caso debe analizarse conforme a sus propias características⁶⁰. Es precioso agregar que en este caso el Estado ha reconocido su responsabilidad internacional.

96. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación⁶¹. No obstante, por las graves circunstancias del presente caso, la intensidad de los sufrimientos que los hechos

⁶⁰ Cfr., *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*, supra nota 30, párr. 82; *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros), Reparaciones*, supra nota 30, párr. 104; y *Caso Blake. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, párr. 54.

⁶¹ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 4, párr. 172; *Caso “Cinco Pensionistas”*, supra nota 4, párr. 180; *Caso Las Palmeras, Reparaciones*, supra nota 5, párr. 74; *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*, supra nota 30, párr. 83; *Caso Bámaca Velásquez, Reparaciones*, supra nota 30, párr. 60; *Caso Cantoral Benavides, Reparaciones*, supra nota 30, párr. 57; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, supra nota 4, párr. 166; *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones*, supra nota 30, párr. 51; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Reparaciones*, supra nota 30, párr. 88; y *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros), Reparaciones*, supra nota 30, párr. 105. En igual sentido, Cfr. *Eur. Court HR, Ruiz Torija v. Spain judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-A, para. 33*; *Eur. Court HR, Boner v. the United Kingdom judgment of 28 October 1994, Series A no. 300-B, para. 46*; *Eur. Court HR, Kroon and Others v. the Netherlands judgment of 27 October 1994, Series A no. 297-C, para. 45*; *Eur Court H.R., Darby v. Sweden judgment of 23 October 1990, Series A no. 187, para. 40*; *Eur. Court H.R., Wassink v. The Netherlands judgment of 27 September 1990, Series A no. 185-A, para. 41*; *Eur. Court H.R., Koendjibiharie v. The Netherlands, judgment of 25 October 1990, Series A no. 185-B, para. 34*; and *Eur. Court H.R., Mc Callum v. The United Kingdom judgment of 30 August 1990, Series A no. 183, para. 37*.

causaron a la víctima y a sus familiares, el cambio en las condiciones de existencia de la familia y las demás consecuencias de orden no material o no pecuniario que sufrieron éstos, la Corte estima pertinente el pago de una compensación por concepto de daños inmateriales conforme a equidad⁶². En casos anteriores, este Tribunal ha señalado que cuando existe un reconocimiento de responsabilidad internacional por parte del Estado no se requieren pruebas para demostrar el daño ocasionado⁶³.

97. En el caso *sub judice*, los representantes de los familiares de la víctima y la Comisión aludieron a diferentes daños inmateriales que los hechos produjeron a Walter David Bulacio y a sus familiares. Entre aquéllos destacan los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por la víctima como consecuencia de su detención y muerte; y el sufrimiento causado por la falta de comunicación de la detención de Walter David Bulacio a los padres de éste, las imputaciones de que Walter David Bulacio era un joven con dudosa conducta, y la falta de investigación y sanción de los responsables de lo ocurrido.

98. Como fue aceptado por el Estado, Walter David Bulacio fue detenido por agentes del Estado, y perdió la vida una semana después de ser detenido, en consecuencia de “un inapropiado ejercicio del deber de custodia” del Estado (*supra* 32). Es propio de la naturaleza humana que la persona sometida a detención arbitraria experimente un profundo sufrimiento⁶⁴, que se acentúa cuando se trata de niños⁶⁵. Es razonable concluir que estas aflicciones se extiendan a los miembros más cercanos de la familia, particularmente aquéllos que tuvieron un contacto afectivo estrecho con la víctima. No se requiere prueba para llegar a esta conclusión⁶⁶. Como ha quedado demostrado, las anteriores consideraciones se extienden además a los padres, a la abuela paterna y a la hermana, Lorena Beatriz, que como miembros de una familia integrada mantenían vínculo estrecho con Walter David Bulacio.

99. Esta Corte tuvo por probado (*supra* 69.D.8) que entre los daños sufridos por el padre, la madre, la hermana y la abuela de Walter David Bulacio destacan la depresión profunda de los padres y la pérdida de la posibilidad de cuidar a sus hijos, esto en el caso del padre. El padre de Walter David Bulacio, perdió su trabajo e intentó suicidarse en diversas oportunidades, al igual que la hermana de la víctima, quien además padeció de bulimia. Finalmente, la abuela de la víctima, María Ramona Armas de Bulacio, quien tuvo una participación muy activa en el trámite del caso, sufrió graves consecuencias físicas y psicológicas.

⁶² Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 172; *Caso del Caracazo, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 99; y *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*, *supra* nota 30, párr. 83.

⁶³ Cfr., *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*, *supra* nota 30, párr. 85; *Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones*, *supra* nota 47, párr. 49; y *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 52.

⁶⁴ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 174; *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*, *supra* nota 30, párr. 85; y *Caso Bámaca Velásquez, Reparaciones*, *supra* nota 30, párr. 62.

⁶⁵ Cfr., *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*, *supra* nota 30, párr. 91.b); y *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, *supra* nota 4, párr. 87.

⁶⁶ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 175; *Caso del Caracazo, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 50 e); y *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*, *supra* nota 30, párr. 88.

100. A pesar de que la indemnización por gastos médicos futuros no fue incluida en las pretensiones de la Comisión Interamericana y de los representantes, esta Corte declara que la indemnización por daño inmaterial debe comprender también, en consideración de la información recibida, la jurisprudencia⁶⁷ y los hechos probados, una suma de dinero correspondiente a los gastos médicos futuros de los familiares de la víctima: Lorena Beatriz Bulacio, Graciela Rosa Scavone y María Ramona Armas de Bulacio, pues existe evidencia suficiente para demostrar que los padecimientos de aquéllos tuvieron origen tanto en lo sucedido a Walter David Bulacio, como en el cuadro de impunidad que se presentó posteriormente (*supra* 69.C.6, 69.D.9 y *infra* 119 y 120). La Corte considera pertinente fijar como indemnización por el correspondiente concepto, en equidad, la cantidad de US\$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) que será repartida en partes iguales entre Lorena Beatriz Bulacio, Graciela Rosa Scavone y María Ramona Armas de Bulacio.

101. Se acreditó que en este caso hubo impunidad (*supra* 69.D.9), la cual ha causado y sigue causando sufrimiento a los familiares, quienes se sienten vulnerables e indefensos frente al Estado, situación que les provoca profunda angustia y les impide desarrollar su vida con normalidad.

102. Tomando en consideración lo que se ha señalado sobre el daño causado, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto de daño inmaterial, que deben cubrirse a los familiares de la víctima, en los términos que se indican a continuación:

Reparación por concepto de Daño Inmaterial	
Víctima y familiares	Cantidad
Walter David Bulacio	US\$55.000,00
Graciela Rosa Scavone	US\$50.000,00 y lo consignado en el párrafo 100
Víctor David Bulacio	US\$30.000,00
María Ramona Armas de Bulacio	US\$35.000,00 y lo consignado en el párrafo 100
Lorena Beatriz Bulacio	US\$30.000,00 y lo consignado en el párrafo 100
TOTAL	US\$210.000,00

103. La indemnización correspondiente al daño inmaterial del señor Walter David Bulacio, se distribuirá en los mismos términos del párrafo 85.

104. La indemnización decretada a favor de Víctor David Bulacio, padre de la víctima, deberá ser distribuida por partes iguales entre los familiares sobrevivientes: su madre, María Ramona Armas de Bulacio; su esposa, Graciela Rosa Scavone, y los tres hijos de aquél: Lorena Beatriz, Tamara Florencia y Matías Emanuel Bulacio.

⁶⁷ Cfr., *Caso Cantoral Benavides, Reparaciones*, *supra* nota 30, párr. 51; *Caso Blake, Reparaciones*, *supra* nota 60, párr. 50; y *Caso Loayza Tamayo, Reparaciones*, *supra* nota 47, párr. 129.d).

XII

Otras Formas de Reparación

105. La Corte pasa a considerar otros efectos lesivos de los hechos, que no tienen carácter económico o patrimonial, y que podrían ser reparados mediante la realización de actos del poder público, que incluyen la investigación y sanción de los responsables, y que reivindiquen la memoria de la víctima, den consuelo a sus deudos y signifiquen reprobación oficial de las violaciones de los derechos humanos acaecidas y entrañen compromiso que hechos como los del presente caso, no vuelvan a ocurrir.

Alegatos de los representantes de los familiares de la víctima

106. En relación con las medidas de reparación no pecuniarias, los representantes de los familiares de la víctima hicieron las siguientes consideraciones:

- a) la principal reparación que se busca consiste en que el Estado adopte las medidas necesarias para que se dé efecto legal a la obligación de investigar efectivamente a los autores de las violaciones a los derechos humanos de Walter David Bulacio, y específicamente que el Estado adopte las acciones “enérgicas” necesarias a fin de evitar la prescripción de la causa, que “podría negar el efecto útil de las disposiciones de la Convención Americana”, y garantizar que la familia Bulacio sea incorporada a la causa penal como querellante. Asimismo, que el Estado emprenda las investigaciones necesarias a fin de juzgar administrativamente a los autores de las violaciones de derechos de Walter David Bulacio y que “el comisario Espósito sea exonerado de la Policía Federal Argentina”. Finalmente, que sean investigados y sancionados quienes permitieron la impunidad de este caso; y que el Estado evite que ocurran demoras en el trámite de la causa penal “por planteos meramente dilatorios por parte de la defensa de los acusados”, ordene que se produzca la prueba ofrecida por los abogados de la familia Bulacio a lo largo de 12 años, e instruya al Ministerio Público para que “tenga protagonismo real” en la investigación;
- b) el Estado adopte las medidas de hecho y de derecho necesarias para que los lugares de detención sean adecuados y cuenten con el debido control permanente. En este sentido, señalaron que, los menores de edad quedan alojados en comisarías cuando son detenidos, lugares donde también se ubica a los detenidos mayores de edad. Con el fin de garantizar la integridad física y las condiciones dignas de alojamiento en casos de detención de niños y adolescentes, es necesario que se prohíba alojarlos con mayores de edad y se especifique que los lugares de detención deben ser establecimientos especialmente designados a tal efecto, que cuenten con permanente control de funcionarios especialmente capacitados;
- c) el Estado debe ordenar la adopción de las medidas de hecho y de derecho necesarias para que el sistema legal argentino regule expresamente las causales de detención de niños y niñas, de conformidad con los términos

de la Convención Americana, y establezca un plazo máximo de detención y el correspondiente aviso a los familiares y al juez competente; y

- d) el Estado debe realizar “actos u obras de alcance o repercusión pública que tengan [un] efecto de preservación de la memoria de las víctimas, de restablecimiento de su dignidad, de consuelo de sus deudos y la transmisión de un mensaje oficial [...] tendientes a que [las violaciones de los derechos humanos de que se trata] no vuelvan a ocurrir”. Para ello es preciso que se promueva y financie un documental sobre el caso de Walter David Bulacio, mediante un concurso público, convocando a un jurado formado con el consentimiento de los familiares de la víctima, y se garantice su divulgación por cine y televisión; que se reconozca pública y masivamente la responsabilidad internacional del Estado por la detención ilegal, las torturas y la muerte de Walter David Bulacio, así como la responsabilidad por no haber investigado durante más de diez años lo ocurrido e identificar a los responsables; que se publique el reconocimiento de esta responsabilidad en los medios gráficos más importantes del país; y que el Estado disponga de todos los medios efectivos a su alcance para que estas medidas simbólicas cuenten con el interés y la participación de los medios de comunicación social.

Alegatos de la Comisión

107. La Comisión solicitó a la Corte ordenar al Estado medidas de reparación no pecuniarias, en los siguientes términos:

- a) que el Estado adopte las medidas necesarias a fin de que se dé efecto legal a la obligación de investigar y sancionar efectivamente a los autores de la detención ilegal, las torturas y la muerte de Walter David Bulacio; en este sentido, el Estado debe asegurar que se evite la prescripción de la causa penal y ocurran demoras innecesarias en el trámite de ésta; asimismo, debe ordenar que se produzca la prueba ofrecida, a lo largo de los 10 años del proceso, por los abogados de la familia Bulacio, e instruir al Ministerio Público para que tenga “real protagonismo” en la investigación y evite la falta de investigación del caso;
- b) que el Estado adopte las medidas de hecho y de derecho necesarias para asegurar que los lugares de detención de menores de edad sean adecuados y cuenten con el debido control permanente. En este sentido, estimó necesario que el Estado emita una ley de conformidad con la cual los detenidos menores de edad detenidas no puedan ser alojadas en comisarías junto a personas mayores de edad, y los centros de detención para aquéllos se hallen al cuidado de personal calificado para esa tarea;
- c) que el Estado adopte todas las medidas legales, políticas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para garantizar que los menores detenidos sean presentados en forma rápida ante una autoridad judicial que revise la legalidad de su detención;
- d) que el Estado constituya, de conformidad con el acuerdo de solución amistosa, una comisión integrada por expertos en la materia que revise y proponga la modificación de las leyes y decretos, así como de las resoluciones, circulares o comunicaciones institucionales que hacen

posible la detención de personas por autoridad policial sin causas de justificación objetivas, así como el maltrato de los detenidos; y

- e) que el Estado efectúe un reconocimiento público de su responsabilidad en este caso, específicamente que reconozca pública y masivamente su responsabilidad internacional por la detención ilegal, las torturas y la muerte de Walter David Bulacio, así como su responsabilidad por no investigar durante 10 años lo ocurrido e identificar a los responsables; que publique un reconocimiento de su responsabilidad en los medios gráficos más importantes del país; que financie un documental sobre los hechos del caso Bulacio “a fin de que la sociedad en su conjunto conozca los pormenores de las violaciones y del reconocimiento de responsabilidad efectuado con ocasión del acuerdo de solución amistosa”; y que disponga de todos los medios efectivos a su alcance para que estas medidas simbólicas cuenten con el interés y participación de los medios de comunicación social.

Alegatos del Estado

108. En relación con las pretensiones mencionadas, el Estado señaló:

- a) por lo que toca a la solicitud de medidas de reparación no pecuniarias, “con la suscripción por parte del [g]obierno del acuerdo de solución amistosa alcanzado, la República Argentina ha dado cabal cumplimiento a tales requerimientos”. En este sentido, el Estado señaló que había asumido la responsabilidad internacional por el caso, lo cual se había hecho público a través de los periódicos de mayor circulación del país. En razón de lo anterior, solicitó a la Corte que declare que el Estado ha dado cumplimiento a las reparaciones no pecuniarias solicitadas por la Comisión Interamericana y los representantes de los familiares de la víctima; y
- b) hay avances en el derecho interno a raíz de los hechos del caso: tanto el gobierno federal como varios de los gobiernos provinciales impulsaron y lograron progresar en cuanto a la legislación y aplicación de éste. Entre estos avances destacó los siguientes: la Cámara de Apelaciones ratificó la vigencia de la Ley No. 10.903 y, consecuentemente, dejó sin efecto el *Memorandum* 40, señalando que “se ve en la obligación de reiterar, que en todos los casos en que un menor sea remitido a dependencias policiales, como consecuencia de una contravención o de las facultades de la Ley Orgánica de la Policía Federal, sea inmediatamente notificado el señor [j]uez [c]orreccional en turno a los fines del efectivo cumplimiento de la Ley 10.903”; se modificó el Código Procesal Penal de la Nación, reemplazando el proceso escrito y mediato por un proceso oral e inmediato; se derogaron los edictos policiales “en el ámbito territorial en el que sucedieron los hechos”; se reformó la Constitución Nacional, incorporando con rango constitucional los tratados sobre derechos humanos, incluidos la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre Derechos del Niño; se remitió un proyecto de ley sobre la materia para el ámbito federal, “que cuenta con la adhesión de la oficina de UNICEF Argentina”, y se encuentran en trámite otros siete proyectos que regulan el régimen legal aplicable a las personas menores de 18 años infractoras de la ley penal; fue sancionada la Ley No. 23.950, de conformidad con la cual no podrá ser detenida una persona sin orden del juez competente, y el tiempo para establecer su identidad no excederá en ningún caso de diez

horas; y hubo y siguen habiendo, a partir de 1991, reformas normativas que se dieron en las distintas provincias argentinas, "como parte de un proceso de adaptación de las normas a la realidad social".

Consideraciones de la Corte

109. La Corte a continuación analizará las otras formas de reparación a la luz del reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado de los artículos 1, 2, 4, 5, 7, 19, 8 y 25 de la Convención Americana, en los siguientes acápites: A) Investigación y Sanción de los Responsables, B) Garantía de no repetición de los hechos lesivos y C) Adecuación de la normativa interna a la normativa de la Convención Americana.

A) Investigación y Sanción de los Responsables

110. Esta Corte ha señalado en diversas ocasiones que

[e]l Estado parte de la Convención Americana tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a quienes encubran dichas violaciones. Y toda persona que se considere víctima de éstas o bien sus familiares tienen derecho de acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad, ese deber del Estado⁶⁸.

111. La protección activa del derecho a la vida y de los demás derechos consagrados en la Convención Americana, se enmarca en el deber estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado, y requiere que éste adopte las medidas necesarias para castigar la privación de la vida y otras violaciones a los derechos humanos, así como para prevenir que se vulnere alguno de estos derechos por parte sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia⁶⁹.

112. Esta Corte ha señalado reiteradamente que la obligación de investigar debe cumplirse "con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa"⁷⁰. La investigación que el Estado lleve a cabo en cumplimiento de esta obligación "[d]ebe tener un sentido y ser asumida por el [mismo] como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación

⁶⁸ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 4, párr. 184; *Caso del Caracazo, Reparaciones*, supra nota 5, párr. 115; *Caso Las Palmeras, Reparaciones*, supra nota 5, párr. 66; *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*, supra nota 30, párr. 99; *Caso Bámaca Velásquez, Reparaciones*, supra nota 30, párrs. 76 y 77; y *Caso Cantoral Benavides, Reparaciones*, supra nota 30, párrs. 69 y 70.

⁶⁹ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 4, párr. 110; *Caso Bámaca Velásquez*, supra nota 30, párr. 172; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 144-145. En igual sentido, Comentario General No. 6 (Décimo sexta sesión, 1982), párr. 3, supra nota 123; *María Fanny Suárez de Guerrero v. Colombia*. Comunicación No. R.11/45 (5 de febrero de 1979), U.N.Doc. Supp. No. 40 (A/37/40) en 137 (1982), pág. 137.

⁷⁰ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 4, párr. 144; *Caso Bámaca Velásquez*, supra nota 30, párr. 212; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, supra nota 69, párr. 226.

privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”⁷¹.

113. La Corte observa que desde el 23 de mayo de 1996, fecha en la que se corrió traslado a la defensa del pedido fiscal de 15 años de prisión contra el Comisario Espósito, por el delito reiterado de privación ilegal de libertad calificada, la defensa del imputado promovió una extensa serie de diferentes articulaciones y recursos (pedidos de prórroga, recusaciones, incidentes, excepciones, incompetencias, nulidades, entre otros), que han impedido que el proceso pudiera avanzar hasta su culminación natural, lo que ha dado lugar a que se opusiera la prescripción de la acción penal.

114. Esta manera de ejercer los medios que la ley pone al servicio de la defensa, ha sido tolerada y permitida por los órganos judiciales intervinientes, con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable⁷², el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables.

115. El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos.

116. En cuanto a la invocada prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno (*supra* 106.a y 107.a), este Tribunal ha señalado que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos⁷³. La Corte considera que las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana requieren de los Estados Partes la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial⁷⁴, consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana.

117. De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva. Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho; uno de

⁷¹ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 144; *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 30, párr. 212; y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 69, párr. 226.

⁷² Cfr., *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, *supra* nota 5, párrs. 142 a 144; *Caso Suárez Rosero*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párrs. 71 y 72; y *Caso Genie Lacayo*. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77.

⁷³ Cfr., *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*, *supra* nota 30, párr. 106; *Caso Barrios Altos*, *supra* nota 3, párr. 41; y *Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo*. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83, párr. 15.

⁷⁴ Cfr., *Caso Barrios Altos*, *supra* nota 3, párr. 43.

estos principios es el de *pacta sunt servanda*, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado le sea asegurado el *efecto útil* en el plano del derecho interno de los Estados Partes⁷⁵ (*infra* 142).

118. De conformidad con los principios generales del derecho y tal como se desprende del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, las decisiones de los órganos de protección internacional de derechos humanos no pueden encontrar obstáculo alguno en las reglas o institutos de derecho interno para su plena aplicación.

119. Además, conviene destacar que el Estado ha aceptado su responsabilidad internacional en el presente caso por la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, que consagran los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, respectivamente, en perjuicio de Walter David Bulacio y sus familiares (*supra* 31-38). Asimismo, esta Corte ha tenido como probado (*supra* 69.C.6) que a pesar de haberse iniciado varios procesos judiciales, hasta la fecha más de doce años después de los hechos nadie ha sido sancionado como responsable de éstos. En consecuencia, se ha configurado una situación de grave impunidad.

120. La Corte entiende como impunidad

la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares⁷⁶.

121. A la luz de lo anterior, es necesario que el Estado prosiga y concluya la investigación del conjunto de los hechos y sancione a los responsables de los mismos. Los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. Los resultados de las investigaciones antes aludidas deberán ser públicamente divulgados, para que la sociedad Argentina conozca la verdad sobre los hechos (*supra* 96).

B) Garantía de no repetición de los hechos lesivos

122. De conformidad con lo solicitado por las partes, particularmente en la cláusula segunda del acuerdo suscrito por ellas, este Tribunal hará algunas consideraciones relacionadas con las condiciones de detención de los niños y, en particular, acerca de la privación de la libertad a los niños.

123. Procede mencionar que:

[...]

⁷⁵ Cfr., *Caso "Cinco Pensionistas"*, *supra* nota 4, párr. 164; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, *supra* nota 5, párr. 112; y *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*, *supra* nota 30, párr. 96.

⁷⁶ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párrs. 143 y 185; *Caso Las Palmeras, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 53.a); y *Caso del Caracazo, Reparaciones*, *supra* nota 5, párrs. 116 y 117.

EL GOBIERNO, LA COMISIÓN Y LA REPRESENTANTE DE LA FAMILIA, solicita[ron] a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos tenga a bien pronunciarse sobre las cuestiones de derecho discutidas en el caso, en lo correspondiente a la aplicación del Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en el marco de lo establecido por la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N° 17.

[...]

124. Como lo ha señalado en ocasiones anteriores, esta Corte reconoce la existencia de la facultad, e incluso, la obligación del Estado de "garantizar su seguridad y mantener el orden público"⁷⁷. Sin embargo, el poder estatal en esta materia no es ilimitado; su actuación está condicionada por el respeto a los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a Derecho⁷⁸.

125. En cuanto a la facultad del Estado de detener a las personas que se hallan bajo su jurisdicción, esta Corte ha señalado, al analizar el artículo 7 de la Convención Americana, que existen requisitos materiales y formales que deben ser observados al aplicar una medida o sanción privativa de libertad:

nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal)⁷⁹.

126. Quien sea detenido "tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal"⁸⁰. La Corte ha establecido que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia. Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia. La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél⁸¹, función estatal de garantía que reviste de particular importancia cuando el detenido es un menor de edad. Esta

⁷⁷ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 4, párr. 86; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, supra nota 5, párr. 101; y *Caso Bámaca Velásquez*, supra nota 30, párr. 174; y *Caso Durand y Ugarte*, supra nota 30, párr. 69. Vid., en un sentido parecido, *Caso del Caracazo*, supra nota 3, párr. 127.

⁷⁸ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 4, párr. 86; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, supra nota 5, párr. 101; y *Caso Bámaca Velásquez*, supra nota 30, párr. 174. En igual sentido, cfr., *Eur. Court H.R., Ribitsch v. Austria. Judgment of 4 December 1995*, Series A No. 336, para. 38; and *Eur. Court H.R., Tomasi v. France. Judgment of 27 August 1992*, Series A No. 214-A, para. 115.

⁷⁹ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 4, párr. 78; *Caso Bámaca Velásquez*, supra nota 30, párr. 139; y *Caso Durand y Ugarte*, supra nota 30, párr. 85.

⁸⁰ Cfr., *Caso Cantoral Benavides*, supra nota 30, párr. 87; *Caso Durand y Ugarte*, supra nota 30, párr. 78; y *Caso Castillo Petruzzi y otros*, supra nota 30, párr. 195.

⁸¹ Cfr. *Eur. Court HR, Iwanczuk v. Poland* (App. 25196/94) Judgment of 15 November 2001, para. 53.

circunstancia obliga al Estado a ejercer su función de garante adaptando todos los cuidados que reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los menores de edad.

127. La vulnerabilidad del detenido se agrava cuando la detención es ilegal o arbitraria. Entonces la persona se encuentra en completa indefensión, de la que surge un riesgo cierto de que se transgredan otros derechos, como son los correspondientes a la integridad física y al trato digno⁸². El Estado debe proveer una explicación satisfactoria sobre lo que ha sucedido a una persona que presentaba condiciones físicas normales cuando se inició su custodia⁸³ y durante ésta o al término de la misma empeoró. Asimismo, es el Estado “el obligado a crear las condiciones necesarias para que cualquier recurso [a favor del detenido] pueda” tener resultados efectivos⁸⁴. Este Tribunal ha destacado que la incomunicación del detenido debe ser excepcional, porque causa a éste sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, ya que lo coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles⁸⁵, y porque pone en peligro la puntual observancia del debido proceso legal.

128. Asimismo, el detenido y quienes ejercen representación o custodia legal tienen derecho a ser informados de los motivos y razones de su detención cuando ésta se produce, lo cual “constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo”⁸⁶ y además contribuye, en el caso de un menor a mitigar el impacto de la detención en la medida de lo posible.

129. Otra medida que busca prevenir la arbitrariedad o ilegalidad es el control judicial inmediato, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general un trato consecuente con la presunción de inocencia que ampara al inculpado mientras no se establezca su responsabilidad. “[U]n individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el contenido esencial [de este] artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado”⁸⁷.

⁸² Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 4, párr. 96; *Caso Bámaca Velásquez*, supra nota 30, párr. 150; y *Caso Cantoral Benavides*, supra nota 30, párr. 90.

⁸³ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 4, párr. 100. En igual sentido, cfr., *Eur. Court HR, Salman v. Turkey judgment of 27 June 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-VII*, párr. 98; *Eur. Court HR, Timurtas v. Turkey judgment of 13 June 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-VI*, párr. 82; *Eur. Court HR, Selmouni v. France judgment of 28 July 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-V*, párr. 87; *Eur. Court HR, Ribitsch v. Austria*, supra nota 78, párr. 34; and *Eur. Court H. R., Case of Tomasi v. France*, supra nota 78, párrs. 108-110.

⁸⁴ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 4, párr. 85; *Caso Bámaca Velásquez*, supra nota 30, párr. 194; y *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*, supra nota 30, párr. 167.

⁸⁵ Cfr., *Caso Bámaca Velásquez*, supra nota 30, párr. 150; *Caso Cantoral Benavides*, supra nota 30, párr. 82; y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, supra nota 69, párr. 164.

⁸⁶ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 4, párr. 82.

⁸⁷ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 4, párr. 84; y *Caso Castillo Petrucci y otros*, supra nota 30, párr. 108. En igual sentido, cfr., *Eur. Court H. R., Brogan and Others v. The United Kingdom, decision of 23 March 1988, Series A no. 145-B*, paras. 58-59, 61-62.

130. Por otra parte, el detenido tiene también el derecho a notificar a una tercera persona que está bajo custodia del Estado. Esta notificación se hará, por ejemplo, a un familiar, a un abogado y/o a su cónsul, según corresponda. El derecho de establecer contacto con un familiar cobra especial importancia cuando se trate de detenciones de menores de edad. En esta hipótesis la autoridad que practica la detención y la que se halla a cargo del lugar en el que se encuentra el menor, debe inmediatamente notificar a los familiares, o en su defecto, a sus representantes para que el menor pueda recibir oportunamente la asistencia de la persona notificada. En el caso de la notificación consular, la Corte ha señalado que el cónsul “podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión”⁸⁸. La notificación sobre el derecho a establecer contacto con un familiar, un abogado y/o información consular, debe ser hecha al momento de privar de la libertad al inculpado⁸⁹, pero en el caso de menores deben adoptarse, además, las providencias necesarias para que efectivamente se haga la notificación⁹⁰. En el caso de la notificación a un abogado tiene especial importancia la posibilidad de que el detenido se reúna en privado con aquél⁹¹, como acto inherente a su derecho de defensa.

131. Los detenidos deben contar con revisión y atención médica preferentemente a cargo de un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal. Los resultados de cualquier examen médico que ordenen las autoridades – y que no debe ser practicado en presencia de las autoridades policiales- deben ser entregados al juez, al detenido y a su abogado, o bien, a éste y a quien ejerza la custodia o representación del menor conforme a la ley⁹². La Corte ha señalado que la atención médica deficiente de un detenido es violatoria del artículo 5 de la Convención Americana⁹³.

132. Los establecimientos de detención policial deben cumplir ciertos estándares mínimos⁹⁴, que aseguren la observancia de los derechos y garantías establecidos en

⁸⁸ Cfr., *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 86.

⁸⁹ Cfr., *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, *supra* nota 88, párr. 106.

⁹⁰ Cfr., Council of Europe. Committee on the Prevention of Torture. 2nd General Report on the CPT’s activities covering the period I January to December 1991, paras. 36-43.

⁹¹ Cfr., *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 30, párrs. 127 y 128; y *Castillo Petruzzi y otros*, *supra* nota 30, párr. 139, 141 y 142.

⁹² Cfr., Council of Europe. Committee on the Prevention of Torture. 9th General Report [CPT/Inf (99), 12], paras. 37-41.

⁹³ Cfr., *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 30, párrs. 85 y 106. En igual sentido, *cfr.*, Council of Europe. Committee on the Prevention of Torture, European Union. 9th General Report [CPT/Inf (99), 12], paras. 33-34.

⁹⁴ Cfr., Eur. Court HR, *Dougoz v. Greece* Judgment of 6 March 2001, *Reports of Judgments and Decisions* 2001-II, párrs. 46 and 48. Council of Europe. Committee on the Prevention of Torture, European Union. 9th General Report [CPT/Inf (99), 12], paras. 33-34.

los párrafos anteriores. Como ha reconocido este Tribunal en casos anteriores, es preciso que exista un registro de detenidos que permita controlar la legalidad de las detenciones⁹⁵. Esto supone la inclusión, entre otros datos, de: identificación de los detenidos, motivos de la detención, notificación a la autoridad competente, y a los representantes, custodios o defensores del menor, en su caso y las visitas que éstas hubieran hecho al detenido, el día y hora de ingreso y de liberación, información al menor y a otras personas acerca de los derechos y garantías que asisten al detenido, indicación sobre rastros de golpes o enfermedad mental, traslados del detenido y horario de alimentación. Además el detenido debe consignar su firma y, en caso de negativa la explicación del motivo. El abogado defensor debe tener acceso a este expediente y, en general, a las actuaciones relacionadas con los cargos y la detención.

133. Walter David Bulacio tenía 17 años cuando fue detenido por la Policía Federal Argentina. La Corte estableció en su Opinión Consultiva OC-17 que “[e]n definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por ‘niño’ a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad”⁹⁶. En este sentido, la Corte señala que este caso reviste especial gravedad por tratarse la víctima de un niño, cuyos derechos se encuentran recogidos no sólo en la Convención Americana, sino también en numerosos instrumentos internacionales, ampliamente aceptados por la comunidad internacional, entre los cuales destaca la Convención sobre los Derechos del Niño, que hacen recaer en el Estado el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción.

134. Cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”⁹⁷.

135. En este sentido, se han formulado diversas consideraciones específicas sobre la detención de niños, que, como lo ha señalado esta Corte y se reconoce en diversos instrumentos internacionales, debe ser excepcional y por el período más breve posible⁹⁸.

136. Para salvaguardar los derechos de los niños detenidos, especialmente su derecho a la integridad personal, es indispensable que se les separe de los detenidos adultos. Y, como lo estableciera este Tribunal, las personas encargadas de los centros de detención de niños infractores o procesados deben estar debidamente capacitadas para el desempeño de su cometido⁹⁹. Finalmente, el derecho de los detenidos de establecer comunicación con terceros, que les brindan o brindarán

⁹⁵ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 189; y *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*, *Reparaciones*, *supra* nota 30, párr. 203.

⁹⁶ Cfr., *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, *supra* nota 4, párr. 42.

⁹⁷ Cfr., *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, *supra* nota 4, párr. 56.

⁹⁸ Cfr., Artículo 37.b de la Convención sobre los Derechos del Niño; y reglas 13 y 19 de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing) (1985).

⁹⁹ Cfr., *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, *supra* nota 4, párr. 78.

asistencia y defensa, se corresponde con la obligación de los agentes estatales de comunicar inmediatamente la detención del menor a esas personas, aún cuando éste no lo haya solicitado¹⁰⁰.

137. La Corte considera probado que en la época de los hechos se llevaban a cabo en la Argentina prácticas policiales que incluían las denominadas *razzias*, detenciones por averiguaciones de identidad y detenciones por edictos contravencionales de policía. El *Memorandum* 40 facultaba a los policías para decidir si se notificaba o no al juez de menores respecto de los niños o adolescentes detenidos (*supra* 69.A.1). Las *razzias* son incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales, entre otros, de la presunción de inocencia, de la existencia de orden judicial para detener – salvo en hipótesis de flagrancia- y de la obligación de notificar a los encargados de los menores de edad.

138. El Estado debe respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana. Esta obligación presenta modalidades especiales en el caso de los menores de edad, teniendo en cuenta como se desprende de las normas sobre protección a los niños establecidos en la Convención Americana y en la Convención de Derechos del Niño. La condición de garante del Estado con respecto a este derecho, le obliga a prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél. Como lo señalara este Tribunal anteriormente (*supra* 110-121) y para efectos del caso concreto, si Walter David Bulacio fue detenido en buen estado de salud y posteriormente, murió, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios válidos¹⁰¹. Efectivamente, en su condición de garante el Estado tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que suceda al detenido¹⁰².

¹⁰⁰ Cfr., Council of Europe. Committee on the Prevention of Torture, 9th General Report [CPT/Inf (99) 12], para. 21.

¹⁰¹ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 100. En igual sentido, *cfr.*, *Eur. Court HR, Salman v. Turkey*, *supra* nota 83, para. 98; *Eur. Court HR, Timurtas v. Turkey*, *supra* nota 83, para. 82; *Eur. Court HR, Selmouni v. France*, *supra* nota 83, para. 87; *Eur. Court HR, Ribitsch v. Austria*, *supra* nota 78, para. 34; and *Eur. Court H. R., Case of Tomasi v. France*, *supra* nota 78, paras. 108-110.

¹⁰² Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 111; *Caso Durand y Ugarte*, *supra* nota 30, párr. 65; y *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 30, párr. 55. En este mismo sentido la Corte Europea ha formulado una extensa jurisprudencia: *Eur. Court HR, Aksoy v. Turkey*, judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, para. 61; *Eur. Court HR, Salman v. Turkey*, *supra* nota 83, para. 98; *Eur. Court HR, Timurtas v. Turkey*, *supra* nota 83, para. 82; *Eur. Court HR, Selmouni v. France*, *supra* nota 83, para. 87; *Eur. Court HR, Ribitsch v. Austria*, *supra* nota 78, para. 34; y and *Eur. Court H. R., Case of Tomasi v. France*, *supra* nota 78, paras. 108-111.

C) Adecuación de la normativa interna a la normativa de la Convención Americana

139. En cuanto a las medidas de reparación solicitadas relativas a la normativa Argentina, la Corte toma nota de los esfuerzos realizados por el Estado con posterioridad a los hechos del presente caso (*supra* 108.b), con el fin de adecuar su régimen interno a las exigencias de sus obligaciones internacionales en esta materia.

140. El derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas¹⁰³.

141. De conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, los Estados Partes se encuentran en la obligación de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la misma Convención.

142. La Corte ha señalado en otras oportunidades que esta norma impone a los Estados Partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de derecho interno que sirvan a este fin han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido.

143. El deber general establecido en el artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹⁰⁴.

144. En el marco de la obligación general prevista en el artículo 2 de la Convención, la Corte acepta los términos del acuerdo celebrado entre las partes en el sentido de constituir una instancia de consulta, "con el objeto, si correspondiere, de la adecuación y modernización de la normativa interna en las temáticas relacionadas con [las condiciones de detención de los niños] para lo cual se invitará a expertos y otras organizaciones de la sociedad civil", que formule propuestas normativas ante los órganos correspondientes con el objetivo de adecuar y modernizar de la normativa interna.

*
* *
*

¹⁰³ Cfr. *Caso "Cinco Pensionistas"*, *supra* nota 4, párr. 164; *Caso Cantos*, *supra* nota 6, párr. 59; y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, *supra* nota 5, párr. 111.

¹⁰⁴ Cfr. *Caso "Cinco Pensionistas"*, *supra* nota 4, párr. 165; *Caso Cantos*, *supra* nota 6, párr. 61; y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, *supra* nota 5, párr. 113.

145. Asimismo, y como lo ha ordenado en otras oportunidades¹⁰⁵, la Corte estima que como medida de satisfacción, el Estado debe publicar en el Diario Oficial, por una sola vez, el capítulo VI y la parte resolutive de la presente Sentencia.

XIII

COSTAS Y GASTOS

Alegatos de los representantes de los familiares de la víctima

146. Los representantes solicitaron a la Corte que ordenara al Estado el pago de las costas y gastos judiciales, incluyendo los correspondientes a dos abogados apoderados que actuaron en la causa penal interna. Esto asciende a US\$50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a cada uno. Por lo que toca a los organismos que intervinieron en el trámite internacional, tanto ante la Comisión Interamericana como ante la Corte, solicitaron las siguientes cantidades: a CELS, US\$15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América); a CEJIL, US\$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América); y a CORREPI, US\$15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América)

Alegatos de la Comisión

147. La Comisión pidió a la Corte que ordene al Estado el pago de los gastos y costas generados en la tramitación del caso, tanto a nivel interno como ante el sistema interamericano, con base en los siguientes criterios:

- a) los honorarios de los abogados María del Carmen Verdú y Daniel A. Stragá por su actuación ante los tribunales argentinos e internacionales durante 10 años, así como gastos de llamadas telefónicas, fotocopias, servicios de correo, viajes a Washington, D.C. y Costa Rica, se estiman en US\$50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada profesional, lo que significa US\$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) en total; y
- b) los honorarios de los abogados del CELS, CEJIL y CORREPI por su intervención en el caso una vez iniciada la instancia internacional, son los siguientes: a los abogados de CORREPI, US\$ 11.000,00 (once mil dólares de los Estados Unidos de América); a los abogados de CELS, US\$ 11.100,00 (once mil cien dólares de los Estados Unidos de América) y a los abogados de CEJIL, US\$ 4.050,00 (cuatro mil cincuenta dólares de los Estados Unidos de América).

Alegatos del Estado

¹⁰⁵ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 188; *Caso Las Palmeras, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 75; y *Caso del Caracazo, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 128.

148. El Estado solicitó a la Corte tener en cuenta lo resuelto en el *Caso Aloeboetoe y otros*, en el sentido de que, considerando que el Estado había reconocido expresamente su responsabilidad internacional y no había obstaculizado el procedimiento para determinar las reparaciones, se desestimó la solicitud de la Comisión de condenar al Estado en costas.

149. Subsidiariamente, el Estado solicitó que para la determinación de las costas y gastos se tenga en cuenta lo resuelto en el *Caso Castillo Páez*, en el sentido de apreciar prudentemente el alcance específico de las costas, considerando para ello la oportuna comprobación de las mismas.

Consideraciones de la Corte

150. Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores¹⁰⁶, las costas y gastos están comprendidas en el concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, en razón de que la actividad desplegada por los familiares de la víctima con el fin de dar con su paradero y, posteriormente, obtener justicia tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando se declara la responsabilidad internacional del Estado mediante sentencia condenatoria. En cuanto al reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, que comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna y los realizados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta la acreditación de los gastos realizados, las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos¹⁰⁷. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y apreciando los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable¹⁰⁸.

151. En el presente caso la Corte observa que existe discordancia entre la Comisión Interamericana y los representantes de los familiares de la víctima en cuanto a las costas y gastos. Por un lado, la Comisión solicitó el pago de ciertos montos en su escrito de reparaciones de 4 de enero de 2002 (*supra* 18). En éste, la Comisión indicó que “la continuación del trámite del caso ante la [...] Corte significará nuevos gastos y costas en el próximo futuro [que] también ameritan [...] indemnización”, pero en su escrito de alegatos finales, de 4 de julio de 2003 (*supra* 29), ratificó los montos solicitados el 4 de enero de 2002. Por su parte, los representantes demandaron, en su escrito de alegatos finales de 4 de julio de 2003 (*supra* 29), montos considerablemente más altos que los requeridos por la Comisión en materia de costas y gastos, señalando que “la continuación del trámite del caso ante la [...] Corte ha significado nuevos gastos y costas”. Finalmente, la Corte nota que ni la Comisión ni los representantes aportaron facturas o comprobantes que contribuyan a fundamentar sus pretensiones sobre este aspecto de la indemnización.

¹⁰⁶ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 193; *Caso Las Palmeras, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 82; y *Caso del Caracazo, Reparaciones*, *supra* nota 5, párr. 130.

¹⁰⁷ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 193; *Caso “Cinco Pensionistas”*, *supra* nota 4, párr. 181; y *Caso Cantos*, *supra* nota 6, párr. 72.

¹⁰⁸ Cfr., *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 4, párr. 193; *Caso “Cinco Pensionistas”*, *supra* nota 4, párr. 181; y *Caso Cantos*, *supra* nota 6, párr. 72.

152. La Corte estima equitativo ordenar el pago de US\$40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos, en los procesos internos y en el procedimiento internacional de derechos humanos. El pago deberá distribuirse de la siguiente manera: a) US\$12.000,00 (doce mil dólares de los Estados Unidos de América) a María del Carmen Verdú; b) US\$12.000,00 (doce mil dólares de los Estados Unidos de América) a Daniel A. Stragá; c) US\$7.000,00 (siete mil dólares de los Estados Unidos de América) a CORREPI; d) US\$7.000,00 (siete mil dólares de los Estados Unidos de América) a CELS; y e) US\$2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América) a CEJIL.

153. Este Tribunal considera que para impulsar los procedimientos conducentes a la investigación de los hechos, los familiares de la víctima se verán en la necesidad de hacer erogaciones en el orden interno, y por ello otorga en equidad la cantidad de US\$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a Graciela Rosa Scavone.

XIV MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO

ALEGATOS DE LOS REPRESENTANTES DE LOS FAMILIARES DE LA VÍCTIMA

154. En relación con la modalidad de cumplimiento de las reparaciones reclamadas, los representantes solicitaron lo siguiente:

- a) que el Estado ejecute el pago de las indemnizaciones y adopte las demás medidas ordenadas por la Corte, dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de la sentencia sobre reparaciones que dicte la Corte;
- b) que el pago de las indemnizaciones compensatorias se haga directamente a las víctimas o a sus familiares mayores de edad o sus herederos;
- c) que ese pago se cubra en dólares de los Estados Unidos de América o en una suma equivalente, en efectivo y en moneda nacional Argentina, utilizando el tipo de cambio de ésta con respecto al dólar estadounidense el día anterior al pago;
- d) que el pago de las indemnizaciones quede exento de todo impuesto actualmente existente o que pueda decretarse en el futuro; y
- e) que en el caso de que el Estado incurra en mora, pague un interés sobre la suma adeudada, que corresponda al interés moratorio bancario en Argentina.

Asimismo, los representantes señalaron, en relación con la observación del Estado de que como resultado de la promulgación de diversas normas de contenido económico se produjo una fuerte devaluación de la moneda Argentina en relación con la estadounidense, que "reafirma[ban su] falta de voluntad de obtener un enriquecimiento indebido, y por ello desea[ban] expresar [su] intención de sujetar[se] a lo que la [...] Corte crea justo respecto de la actualización del monto indemnizatorio".

Alegatos de la Comisión

155. La Comisión hizo suyas las solicitudes de los representantes en relación con la modalidad de cumplimiento de las medidas de reparación.

Alegatos del Estado

156. En relación con los montos solicitados por los representantes de los familiares de la presunta víctima y la Comisión Interamericana, el Estado señaló que:

- a. están expresados en dólares estadounidenses, a pesar de que al momento de la presentación del escrito sobre reparaciones regía en la Argentina la Ley de Convertibilidad No. 23.928, que establecía, entre otras cosas, la paridad de la moneda Argentina con el dólar estadounidense. Dicha ley fue derogada el 6 de enero de 2002 por medio de la ley No. 25.561, y la moneda Argentina sufrió una devaluación en relación con su par estadounidense;
- b. se incurriría en desigualdad, como resultado de comparar el reclamo pretendido en el presente caso con aquellos otros que se tramitan en sede nacional, los cuales han sido afectados por la antedicha devaluación monetaria; y
- c. en caso de que el reclamo se mantuviera en las cifras y el tipo de cambio fijados en el escrito de reparaciones, los montos reclamados serían excesivos.

Consideraciones de la Corte

157. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, el Estado deberá pagar las indemnizaciones y el reintegro de costas y gastos dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.

158. De conformidad con su jurisprudencia constante¹⁰⁹, el Estado puede cumplir sus obligaciones de carácter pecuniario mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda Argentina, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

159. El pago de la suma por concepto de daño material y daño inmaterial, así como de las costas y gastos establecidos en la presente Sentencia, no podrá ser objeto de impuesto o tasa actualmente existentes o que puedan decretarse en el futuro. Además, en caso de que el Estado incurra en mora, deberá pagar un interés sobre la suma adeudada que corresponderá al interés bancario moratorio en Argentina.

¹⁰⁹ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 4, párr. 197; *Caso "Cinco Pensionistas"*, supra nota 4, párr. 183; *Caso Las Palmeras, Reparaciones*, supra nota 5, párr. 92; *Caso del Caracazo, Reparaciones*, supra nota 5, párr. 139; *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*, supra nota 30, párr. 137; *Caso Bámaca Velásquez, Reparaciones*, supra nota 30, párr. 100; *Caso Durand y Ugarte, Reparaciones*, supra nota 55, párr. 28; *Caso Cantoral Benavides, Reparaciones*, supra nota 30, párr. 95; *Caso Barrios Altos, Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, párr. 40; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, supra nota 4, párr. 170; *Caso Cesti Hurtado, Reparaciones*, supra nota 30, párr. 76; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), Reparaciones*, supra nota 30, párr. 119; *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros), Reparaciones*, supra nota 30, párr. 225; *Caso Blake, Reparaciones*, supra nota 60, párr. 71; *Caso Suárez Rosero, Reparaciones*, supra nota 47, párr. 109; *Caso Castillo Páez, Reparaciones*, supra nota 26, párr. 114; *Caso Loayza Tamayo, Reparaciones*, supra nota 47, párr. 188; *Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones*, supra nota 47, párr. 39; *Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones*, supra nota 47, párr. 31; *Caso Neira Alegria y otros, Reparaciones*, supra nota 47, párr. 64; y *Caso El Amparo, Reparaciones*, supra nota 47, párr. 45.

Finalmente, si por algún motivo no fuese posible que los beneficiarios reciban los respectivos pagos dentro de un plazo de doce meses, el Estado deberá consignar los correspondientes montos a favor de dichos beneficiarios en una cuenta o certificado de depósito, en una institución financiera solvente, en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda Argentina, en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y práctica bancarias. Si al cabo de diez años el pago no es reclamado, la suma será devuelta al Estado con los intereses devengados.

160. En el caso de la indemnización ordenada en favor de los niños Tamara Florencia y Matías Emanuel Bulacio, el Estado deberá consignar los montos a su favor en una inversión en una institución bancaria Argentina solvente, en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda argentina, dentro de un plazo de seis meses, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias mientras sean menores de edad. Si transcurridos cinco años contados a partir de la adquisición de la mayoría de edad de las personas mencionadas la indemnización no es reclamada, el capital y los intereses devengados pasarán a los demás beneficiarios de las reparaciones a prorrata.

161. La Corte se reserva la facultad de supervisar el cumplimiento integral de la presente Sentencia. El procedimiento internacional sólo se dará por concluido cuando el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en el presente fallo.

XV PUNTOS RESOLUTIVOS

162. Por tanto,

LA CORTE,

DECIDE:

por unanimidad,

1. admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado.
2. aprobar el acuerdo, en los términos de la presente Sentencia, sobre el fondo y algunos aspectos sobre reparaciones de 26 de febrero de 2003 y el documento aclaratorio del mismo de 6 de marzo de 2003, ambos suscritos entre el Estado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los familiares de la víctima y sus representantes legales.

DECLARA QUE:

3. conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, éste violó los derechos consagrados en los artículos 4, 5, 7 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de Walter David Bulacio, y los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 también de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de Walter David Bulacio y sus familiares, todos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, en los términos del párrafo 38 de la presente Sentencia.

Y DECIDE QUE:

4. el Estado debe proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos de este caso y sancionar a los responsables de los mismos; que los familiares de la víctima deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que los resultados de las investigaciones deberán ser públicamente divulgados, en los términos de los párrafos 110 a 121 de la presente Sentencia.

5. el Estado debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 122 a 144 de la presente Sentencia.

6. el Estado debe publicar en el Diario Oficial, por una sola vez, el capítulo VI y la parte resolutive de esta Sentencia, en los términos del párrafo 145 de la misma.

7. el Estado debe pagar la cantidad total de US\$124.000,00 (ciento veinticuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda Argentina, por concepto de indemnización del daño material, distribuida de la siguiente manera:

- a) la cantidad de US\$110.000,00 (ciento diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda Argentina para que sea entregada a la señora Graciela Rosa Scavone en los términos de los párrafos 85, 87, 88, 89, 157 a 159 de la presente Sentencia; y
- b) la cantidad de US\$14.000,00 (catorce mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda Argentina, para que sea distribuida en partes iguales entre las señoras María Ramona Armas de Bulacio y Lorena Beatriz Bulacio, en los términos de los párrafos 88 y 157 a 159 de la presente Sentencia.

8. el Estado debe pagar la cantidad total de US\$210.000,00 (doscientos diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda Argentina, por concepto de indemnización del daño inmaterial, distribuida de la siguiente manera:

- a) la cantidad de US\$114.333,00 (ciento catorce mil trescientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda argentina, para que sea entregada a la señora Graciela Rosa Scavone en los términos de los párrafos 95 a 104 y 157 a 159 de la presente Sentencia;
- b) la cantidad de US\$44.333,00 (cuarenta y cuatro mil trescientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda Argentina, para que sea entregada a la señora María Ramona Armas de Bulacio en los términos de los párrafos 95 a 104 y 157 a 159 de la presente Sentencia;

- c) la cantidad de US\$39.333,00 (treinta y nueve mil trescientos treinta y tres dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda Argentina, para que sea entregada a la señora Lorena Beatriz Bulacio en los términos de los párrafos 95 a 104 y 157 a 159 de la presente Sentencia; y
- d) la cantidad de US\$12.000,00 (doce mil dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda argentina, para que sea distribuida en partes iguales entre los niños Matías Emanuel y Tamara Florencia Bulacio en los términos de los párrafos 104, 157 a 160 de la presente Sentencia.

9. el Estado debe pagar la cantidad total de US\$40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda argentina, por concepto de costas y gastos, en los términos de los párrafos 152 y 157 a 159 de la presente Sentencia.

10. el Estado deberá pagar las indemnizaciones y el reintegro de costas y gastos ordenadas en la presente Sentencia dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de ésta.

11. la indemnización por concepto de daño material, daño inmaterial, y costas y gastos establecida en la presente Sentencia, no podrá ser objeto de impuesto, gravamen o tasa actualmente existente o que pudiera decretarse en el futuro.

12. en caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada que corresponderá al interés bancario moratorio en la Argentina.

13. la indemnización ordenada en favor de los niños, Tamara Florencia y Matías Emanuel Bulacio, el Estado deberá consignar los montos a su favor en una inversión en una institución bancaria Argentina solvente, en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda Argentina, dentro de un plazo de seis meses, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias mientras sean menores de edad, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 160 de la presente Sentencia.

14. supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 161 de la misma.

Los Jueces Cañado Trindade, García Ramírez y Gil Lavedra hicieron conocer a la Corte sus Votos Razonados, los cuales acompañan a esta Sentencia.

Antônio A. Cañado Trindade
Presidente

Sergio García Ramírez

Hernán Salgado Pesantes

Oliver Jackman

Alirio Abreu Burelli

Ricardo Gil Lavedra
Juez *Ad hoc*

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Antônio A. Cançado Trindade
Presidente

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Mediante su presente Sentencia en *Bulacio versus Argentina*, para cuya adopción he concurrido con mi voto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre un caso que bien retrata las contingencias de la condición humana, y la importancia de la realización de la justicia y de la garantía de no-repetición de los hechos lesivos de los derechos humanos como medida de reparación. Dada la relevancia de la materia tratada por la Corte, me veo en la obligación de dejar constancia, en el presente Voto Razonado, de mis reflexiones personales al respecto.

2. Como se ha señalado en el procedimiento ante la Corte Interamericana, padre y madre, hijo e hija, formaban una familia, como tantas otras, de gente sencilla y trabajadora¹, y, muy probablemente, feliz quizás sin saberlo. Vivía la rutina del cotidiano, unida por los lazos de afecto que tornan la vida más digna de ser vivida. Este cotidiano leve y sin misterios perduró hasta el día en que el destino reservó una prueba dura a aquella familia unida y bien conciliada con la vida.

3. Una noche, el hijo, al dirigirse a un concierto musical, fue atrapado en una detención masiva y golpeado por agentes del poder público. Al fallecer, una semana después, llevó consigo las expectativas que su familia en él depositaba, como hijo primogénito y excelente alumno. El dolor por la pérdida, en estas circunstancias, del ser querido, agudizado por la insensibilidad del poder público y la impunidad de los responsables, tuvo un impacto avasallador sobre toda la familia. Pronto se tornó insoportable, al punto de desintegrar la unidad familiar y lanzar a los tres sobrevivientes en las profundidades de una tristeza sin fin.

4. El dolor por la pérdida irreparable llevó al padre a tratar de huir de la realidad, dejando atrás su hogar. El intento de empezar una nueva vida, con dos hijos nacidos de una nueva relación, no aplacó su dolor. Perdió su trabajo, y sobrevivió a tres intentos de suicidio. Tras sufrir dos infartos y ser sometido a una operación cardíaca, falleció a los nueve años desde la muerte del hijo, de la cual nunca se recuperó; encontró, en fin, su descanso, pues ya no quería seguir viviendo², o sobreviviendo al hijo querido.

5. La hija, muy joven, quien tenía en el hermano mayor un modelo, cayó en un estado de depresión, y dos veces intentó suicidarse. Hoy vive con la madre, en un estado de reclusión, incapaz de establecer nuevas relaciones afectivas, de estudiar o trabajar; custodia la vida familiar, o lo que de ésta restó, para que nadie más se muera. La madre padeció una grave y prolongada depresión, y hoy comparte con la hija el peso de los recuerdos de la felicidad perdida, y el pasar de los días cargados de un vacío ineludible. Otros familiares próximos - como la abuela - presentaron igualmente cuadros depresivos.

¹. Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), *Transcripción de la Audiencia Pública en el caso Bulacio versus Argentina* (Celebrada en la sede de la Corte los días 06 y 07 de marzo de 2003), pp. 7-8, y cf. pp. 10-12 (circulación interna).

². Cf. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública...*, op. cit. supra n. (1), p. 10.

6. ¿Es esta la trama de los fragmentos, recién descubiertos, de una nueva tragedia de Ésquilo, Sófocles o Eurípides, que se suma a las que ya conforman aquel legado y repositorio indeleble de enseñanzas de los antiguos griegos a la humanidad? Bien que podría serlo, pero se trata más bien de una tragedia contemporánea, - la del joven Walter David Bulacio y su familia, - una de las muchas que ocurren diariamente en el mundo brutalizado de nuestros días, marcado por la violencia indiscriminada y la impunidad perpetuada.

7. En la audiencia pública ante la Corte, la madre caracterizó los padecimientos sufridos como algo "muy trágico"³, en consecuencia del cual toda "la familia realmente se derrumbó", ante lo ocurrido con el hijo (y hermano) querido⁴. Las circunstancias del presente caso, que como pocos revelan la fragilidad de la condición humana, conllevan a una pregunta inevitable e inquietante: ¿cómo apreciar el papel del Derecho, y las reparaciones a las víctimas, en un cuadro trágico e irreversible como éste? La cuestión me suscita algunas reflexiones personales, que me permito dejar consignadas en este Voto Razonado, sin que con esto yo pretenda encontrar una respuesta enteramente satisfactoria a la misma.

I. La Fragilidad de la Condición Humana.

8. El sufrimiento humano es perenne, aunque cambien los hechos y las víctimas, de generación a generación. Tanto es así que, contra los designios del destino, ya en el siglo V antes de Cristo, Sófocles advertía, con clarividencia, en su *Édipo Rey*⁵, que jamás hay que decir que alguien es feliz hasta que haya traspasado el límite extremo de la vida libre del dolor. En el mismo sentido, en su *Ajax*, Sófocles volvía a advertir que sólo se conoce lo que ya se ha visto o vivido, pero nadie puede prever lo que está por venir ni el fin que le espera⁶. Como en las tragedias griegas que encontraron expresión en un determinado momento histórico, en la Atenas del siglo V a.C., las tragedias de nuestros días demuestran que el dolor avasallador, rodeado de misterio, puede invadir el cotidiano de uno en cualquier momento de la vida, y proyectarse en las personas queridas de la convivencia personal, minando sus defensas frente a una pérdida verdaderamente irreparable.

9. Como el presente caso *Bulacio* lo revela, en el seno de una familia donde se valoran los sentimientos, la muerte prematura y violenta de un ser querido conlleva a un profundo padecimiento por todos compartido. En esta circunstancia, un ser que falta es como si todo faltara, y todo realmente falta; de repente, todo es un desierto⁷. Y ha sido siempre así. La tragedia ha marcado presencia a lo largo de los siglos. ¿Y por qué?

³. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública...*, op. cit. supra n. (1), p. 7.

⁴. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública...*, op. cit. supra n. (1), p. 11.

⁵. En la penetrante frase final - versos 1529-1530.

⁶. Versos 1417-1420.

⁷. Ph. Ariès, *Morir en Occidente - desde la Edad Media hasta Nuestros Días*, Buenos Aires, A. Hidalgo Ed., 2000, p. 77.

La tragedia, - se ha dicho hace muchos siglos, - es imitación de la acción y de la vida⁸. En realidad, para tantos seres humanos, que han experimentado la más completa adversidad (la desgracia), la vida comporta la tragedia, y la tragedia es imitación de la vida (la *mimesis* de los antiguos griegos). La dura realidad es recreada e incorporada al interior de cada uno.

10. No siempre comprendemos la realidad, y sólo conocemos aspectos de la misma, captados por el espíritu, con la ayuda de lo imaginario. Cada uno tiene, así, su propia lectura de lo real, siendo muy poco lo que podemos conocer. El propio Derecho, al contrario de lo que presuponen los positivistas, tiene mucho que aprender de otras ramas del conocimiento humano, - sobre todo, en mi entender, con la literatura y las artes, que nos preparan para enfrentar los enigmas y misterios de la vida, como la muerte violenta de los seres queridos.

11. El Derecho comporta, en mi entender, un sistema no sólo de reglamentación de las relaciones humanas, sino también, a partir de los valores que encierra, de emancipación⁹. En la medida en que se abre a las enseñanzas perennes de la literatura, se libera de la pretensión de "cientificismo" legal, que le aleja de la realidad del cotidiano. Se abre a los valores humanistas, presentes en la literatura, y se erige contra la fría "racionalidad" del positivismo jurídico y del análisis supuestamente "científico-legal". El Derecho pasa, así, a dar expresión, él propio, con la ayuda de las humanidades, a los principios y valores que deben guiar la existencia y las relaciones humanas. El Derecho pasa, así, enriquecido, a vincularse estrechamente con la realidad de la vida de cada uno.

12. La tragedia ha acompañado al ser humano a través de los siglos. Ha retratado trazos fundamentales de la frágil condición y la experiencia humanas. Con ella se han identificado los seres humanos a lo largo de los siglos. Al evocar consistentemente pena y compasión, la tragedia revela mucho sobre el ser humano, y sobre los hondos recónditos de la vida. La condición humana, - como se desprende claramente, v.g., del bello poema épico (y trágico) de Homero, la *Iliada*¹⁰, - es marcada sobre todo por la privación, y la visión de que la felicidad difícilmente es total y duradera, debiendo el ser humano convivir con sus propias finitudes¹¹, sin saber qué le reserva el día de mañana.

⁸. Aristóteles, *Poética* (circa 335-322 a.C.), I-2; VI-27, 30, 32; VII-41; IX-56. El célebre análisis aristotélico de la tragedia griega (como imitación de la acción y de la vida) fue retomada siglos después, sobre todo por los pensadores de los siglos XVII y XVIII.

⁹. A.A. Cançado Trindade, "A Emancipação do Ser Humano como Sujeito do Direito Internacional e os Limites da Razão de Estado", in: *Quem Está Escrevendo o Futuro? 25 Textos para o Século XXI*, Brasília, Ed. Letraviva, 2000, pp. 99-112.

¹⁰. De fines del siglo VIII o inicio del siglo VII a.C..

¹¹. J.M. Redfield, *Nature and Culture in the Iliad - The Tragedy of Hector*, rev. ed., Durham/London, Duke Univ. Press, 1994, pp. 87-88 y 216-217. - Los guerreros de Homero sabían que jamás tendrían control total de su propio destino, y se transformaban en medios, en cosas, en la insensata lucha por el poder, incapaces siquiera de "someter sus acciones a sus pensamientos". Como observó Simone Weil con tanta perspicacia, casi pierden significación los términos "opresores y oprimidos", frente a la impotencia de todos ante la máquina de guerra, convertida en máquina de destrucción de los espíritus y de fabricación de la inconsciencia; S. Weil, *Reflexiones sobre las Causas de la Libertad y de la Opresión Social*, Barcelona, Ed. Paidós/Universidad Autónoma de Barcelona, 1995, pp. 81-82, 84 y 130-131. Como en la *Iliada* de Homero, no hay vencedores y vencidos, todos son tomados por la fuerza, posuídos por la guerra, degradados por brutalidades y masacres;

13. En su perenne actualidad, transmite la tragedia la impresión de que puede acontecer con cualquier persona, como en realidad acontece, y, - como me permití señalar en mi Voto Razonado en el caso de los "*Niños de la Calle*" (*Villagrán Morales y Otros versus Guatemala*, Reparaciones, 2001, párr. 7), - como suele ocurrir en cualquier momento de la vida (con los niños, los jóvenes, los adultos, los ancianos). Es, pues, atemporal, en más de un sentido. Retrata la extrema fragilidad de la condición humana.

14. En el presente caso, como en tantos otros, el sentimiento de la tragedia ha invadido y se ha instalado en las vidas de los sobrevivientes. Sólo quien ha experimentado la tragedia sabe lo que ésto significa. Y, a lo largo de los siglos (del siglo V a.C. al siglo XXI), tal sentimiento ha marcado presencia en las más distintas formas del pensamiento humano. Se ha observado que el sentimiento de la tragedia

"envahit la littérature et la philosophie, il infeste le subconscient. (...) La tragédie, c'est le récit d'une expiation (...). La figure tragique représente l'expiation du péché originel, (...) le péché d'être né. (...) Si vraiment une culpabilité pèse sur nous, (...) si vraiment il n'y a point de rédemption, alors ce n'est pas la mort, c'est la vie qui est l'expiation"¹².

15. En la materia propia de la tragedia griega se identifica, en especial, el pensamiento jurídico todavía no determinado y en elaboración, sumado al encuentro entre los actos humanos y los designios de las potencias divinas, también conocido como destino¹³. A pesar de no tener autonomía ni control sobre su propia vida, el individuo ya se afirmaba - en el siglo V a.C., la era de las tragedias clásicas, - como sujeto del Derecho¹⁴.

16. En medio de la violencia retratada en las tragedias del siglo V a.C., sobresalía la preocupación por el derecho y la justicia, precisamente para poner fin a la violencia. El mensaje es claro, y sigue siendo actual, en este inicio del siglo XXI: hay que rechazar la violencia y la tiranía, y hay que practicar la justicia¹⁵ (cf. *infra*). Es propio de la condición humana, - advertía Sófocles en su *Filoctetes*, - estar "siempre sujeto a la amenaza y al peligro"¹⁶. La extrema vulnerabilidad y la ineluctable fragilidad de los seres humanos deben despertar en todos el sentimiento de solidaridad¹⁷.

S. Weil, "*L'Illiade ou le Poème de la Guerre (1940-1941)*", in *Oeuvres*, Paris, Quarto Gallimard, 1999, pp. 527-552.

¹². J.-M. Domenach, *Le retour du tragique*, Paris, Éd. du Seuil, 1967, p. 279.

¹³. J.-P. Vernant e P. Vidal-Naquet, *Mito e Tragédia na Grécia Antiga*, São Paulo, Edit. Perspectiva, 1999, pp. 3-4, 21 y 47.

¹⁴. *Ibid.*, p. 51.

¹⁵. J. De Romilly, *La Grèce antique contre la violence*, Paris, Éd. de Fallois, 2000, pp. 18-19, 25, 33, 50-51, 55, 63-64, 74-75 y 161-163; y cf. S. Goldhill, *Reading Greek Tragedy*, Cambridge, University Press, 1999 [reprint], pp. 28-31, 34, 37 y 39-40.

¹⁶. Verso 503. - En una línea similar de reflexión, Eurípides, a su vez, confesaba, en su *Hipólito*, no saber a quién, "entre los mortales", poder llamar de "feliz" (verso 981); y, también en un tono de alerta, agregaba

II. De la Fragilidad a la Solidaridad Humana.

17. Los antiguos griegos tuvieron el mérito de transformar esta enorme fragilidad de la condición humana en fuente de la grandeza moral de la solidaridad humana; su humanismo fue construido a partir precisamente del reconocimiento de la extrema fragilidad de la condición humana¹⁸. Tal reconocimiento, a su vez, conllevó al espíritu de solidaridad humana y a la conscientización de un *deber de humanidad* en relación con las víctimas (de la violencia y del infortunio)¹⁹. Este deber, lo expresamos hoy como siendo la obligación de la reparación debida a las víctimas (cf. *infra*).

18. Hay diferentes grados de sufrimiento humano, sin que haya criterios uniformes de medición. Cada individuo es un universo insondable en sí mismo. Hay sufrimientos que suelen disminuir con el tiempo, y hay quien confíe en el efecto anestésico del pasar del tiempo. Hay quien atribuya al olvido el carácter de defensa ante la realidad cruda de los hechos, como en la premonición de Thomas Becket en Canterbury, ante la inminencia de su suplicio:

"You shall forget these things, toiling in the household,
You shall remember them, droning by the fire,
When age and forgetfulness sweeten memory
Only like a dream that has often been told
And often been changed in the telling. They will seem unreal.
Human kind cannot bear very much reality"²⁰.

19. Al fin y al cabo, entre la intromisión constante del "mañana" en el cotidiano de uno, y el escapismo fugaz del "ayer", "la vida no es más que una sombra que pasa..." (como lamenta el soliloquio shakespeariano de *Macbeth*)²¹. Pero - no hay cómo negarlo - también existen los sufrimientos que dejan cicatrices emocionales abiertas, indelebles e incurables, resistentes inclusive a la erosión del tiempo. El sufrimiento es la revelación inmediata, no sólo de la condición universal del ser humano, sino de la propia conciencia²².

20. No veo, en efecto, cómo sostener que las reparaciones a las víctimas de violaciones de los derechos humanos logren poner fin a su sufrimiento. Nadie como los victimados por la tragedia tiene la aguda conciencia de la irreparabilidad de la pérdida o

que "dolorosa es la vida de los mortales y jamás cesan sus sufrimientos" (verso 190).

¹⁷. J. De Romilly, *La Grèce antique...*, op. cit. supra n. (15), pp. 61-62 y 115-116.

¹⁸. *Ibid.*, pp. 118, 120 y 122.

¹⁹. *Ibid.*, p. 177.

²⁰. T.S. Eliot, "Murder in the Cathedral" (de 1935), in *The Complete Poems and Plays 1909-1950*, N.Y./London, Harcourt Brace & Co., 1980 [reprint], pp. 208-209.

²¹. - "Life's but a walking shadow..."; Shakespeare, *Macbeth* (de 1605-1606); acto V, escena V, verso 24.

²². M. de Unamuno, *The Tragic Sense of Life*, London, Collins/Fontana Libr., 1962 [reprint], pp. 209 y 204.

del daño. Como lo ha expresado, con tanta precisión²³, Cornélie, personaje de P. Corneille en *La Mort de Pompée*:

"La perte que j'ai faite est trop irréparable;
La source de ma haine est trop inépuisable;
À l'égal de mes jours je la ferai durer;
Je veux vivre avec elle, avec elle expirer"²⁴.

21. ¿Cómo, en efecto, considerar la reparación de daños ante la tragedia de una familia entera destruida por la muerte violenta de uno de sus miembros, el hijo (y hermano) joven? ¿Cuáles son los verdaderos alcance y efecto de las reparaciones en una situación como la del presente caso? Al contrario de lo que podrían presuponer los adeptos del positivismo jurídico, no es impertinente invocar en este contexto las enseñanzas de la literatura universal; ésta es un área (las reparaciones debidas a las víctimas) en que el Derecho parece estar todavía en su infancia, y tiene mucho que aprender de otras ramas del conocimiento humano (la psicología, la filosofía, las humanidades en general).

22. El racionalismo y el así-llamado "realismo" intentaron en vano poner fin a la tragedia; no lo lograron, porque la existencia humana ha sido acompañada, desde tiempos inmemoriales, por la irracionalidad y la brutalidad. En la tragedia no hay espacio visible para reparaciones, o "compensaciones" de distintos tipos, que pretendan poner fin al sufrimiento humano. Desde este ángulo, la pérdida es verdaderamente irreparable, y hay que convivir con ella, con el vacío. La desesperación de *Hécuba* (423 a.C.), de Eurípides, puede ser manifestada de la misma forma por la de las madres que han perdido sus hijos, victimados por la violencia humana a lo largo de los siglos:

"¡Ah! ¡Hijo de esta desafortunada madre!
¿Cómo perdiste la vida, hijo mío?
¿Qué golpe te alcanzó, allá donde estabas?
¿Por las manos de qué hombres fuiste muerto?"²⁵.

La desolación de *Hécuba*, en el siglo V a.C., puede ser expresada, en precisamente los mismos términos, a fines del siglo XX e inicio del siglo XXI, por las madres de los hijos victimados por la milenaria brutalidad humana, en los casos que ha conocido esta Corte (como, v.g., el presente caso *Bulacio*, o el caso *Castillo Páez*, o el caso *Villagrán Morales y Otros*).

23. Como me permití ponderar en mi Voto Razonado en el caso *Villagrán Morales y Otros versus Guatemala* (caso de los "*Niños de la Calle*", Reparaciones, 2001),

"El sufrimiento humano tiene una dimensión tanto personal como social. Así, el daño causado a cada ser humano, por más humilde que sea, afecta a la propia comunidad como un todo. Como el presente caso lo revela, las víctimas se

²³. Refiriéndose a la muerte del marido y sus consecuencias.

²⁴. De 1643-1644; versos 1721-1724.

²⁵. Versos 909-912.

multiplican en las personas de los familiares inmediatos sobrevivientes, quienes, además, son forzados a convivir con el suplicio del silencio, de la indiferencia y del olvido de los demás" (párr. 22).

24. Pretender hacer cesar las consecuencias de las violaciones puede parecer, en determinados casos, un *wishful thinking*. Como fue señalado en un peritaje en la memorable audiencia pública del 06 de marzo de 2003, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el presente caso *Bulacio versus Argentina*²⁶, mientras que la persona que pierde su cónyuge se torna viudo o viuda, el que pierde el padre o la madre se torna huérfano, los idiomas (con excepción del hebreo) no tienen un término correspondiente para el padre o la madre que pierde su hijo o hija. La única calificación (en hebreo) de esta situación traduce "la idea de abatimiento del alma"²⁷.

25. Este vacío semántico se debe a la intensidad del dolor, que hace con que los idiomas eviten nominarlo; hay situaciones de tan intenso e insoportable dolor que simplemente "no tienen nominación"²⁸. Es como si nadie se atreviera a caracterizar la condición de la persona que las padezca. En el marco conceptual de lo que se llama - quizás inadecuadamente - "reparaciones", estamos ante un daño verdaderamente irreparable. La *restitutio in integrum* es una imposibilidad en relación con la violación no sólo del derecho fundamental a la vida, sino, a mi juicio, también de otros derechos humanos, como, v.g., el derecho a la integridad personal²⁹. En circunstancias como las aquí consideradas, - entre otras tantas, - las reparaciones por violaciones de los derechos humanos proporcionan a los victimados tan sólo los medios para *atenuar* su sufrimiento, tornándolo menos insoportable, quizás soportable.

26. Ésquilo evocaba precisamente el "aprendizaje por el sufrimiento" (al que se refiere el coro en su *Agamenon*³⁰). Las reparaciones retienen, así, su relevancia (cf. *infra*). Son ellas las que ayudan a los sobrevivientes a convivir con su dolor. Y es éste un proceso de aprendizaje que se renueva a cada día, - pero también este aprendizaje tiene sus límites. La tragedia, que ha sobrevivido al racionalismo, lamenta el trato inhumano y el desperdicio de él resultante; en la tragedia no hay como eludir la

²⁶. Dicha audiencia pública en el caso *Bulacio versus Argentina* es memorable por más de un motivo. Quedará en la memoria de todos los que de ella participaron, sobre todo, por el espíritu de respeto y dignidad que a ella supieron imprimir todos los intervinientes: las representantes de los familiares de la víctima, los de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como los del Estado demandado, se mostraron genuina e igualmente dispuestos a llegar a una solución satisfactoria para el caso en sus alegatos ante la Corte. La referida audiencia, además, ya forma parte de la historia del Tribunal, pues fue la última que se realizó en la primera sala de audiencias (que, con la ampliación de sus instalaciones, ya no existe), utilizada desde que empezó a funcionar la Corte hasta entonces. Por esta razón, al cerrarla, me permití anunciar: - "a partir del momento en que yo haga sonar el mazo, esta sala dejará de ser una sala de audiencia y pasará a ser parte de la historia de esta Corte" (CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública...*, op. cit. supra n. (1), p. 56). Difícilmente podría este primer gran capítulo de la historia de la operación de la Corte tener un cierre más adecuado y conmovedor que la referida audiencia pública en el caso *Bulacio*.

²⁷. Cf. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública...*, op. cit. supra n. (1), pp. 15 y 23 (circulación interna).

²⁸. *Ibid.*, p. 23 (peritaje de la psicóloga Sra. Graciela Guillis).

²⁹. Un sobreviviente de la tortura, por ejemplo, jamás será la misma persona.

³⁰. Verso 178.

responsabilidad, y tampoco se encuentran medios de compensación³¹. Pero la tragedia también se preocupa con la necesidad de la justicia³², y, desde sus inicios, ha comportado asimismo un cierto ritual de honor a los muertos³³.

III. *Reparatio*: La Reacción y la Intervención del Derecho.

27. ¿Cuál es el rol del Derecho en estas situaciones-límite? ¿Quién podría prever que, al salir de casa para asistir a un concierto musical, el joven Walter David Bulacio iría a encontrar su muerte? ¿Quién podría prever que, al salir de casa y caminar desprevenido por la calle, el joven Ernesto Rafael Castillo Páez³⁴ iría igualmente a encontrar su muerte? Para los padres de Walter David Bulacio, de Ernesto Rafael Castillo Páez, y de tantos otros jóvenes victimados fatalmente por la violencia y de quienes no se tiene noticia, - ¿qué sentido puede tener la vida frente a este daño irreparable? Para esta pregunta simplemente no encuentro respuesta en el dominio circunscrito del Derecho, excepto si se relaciona éste con las enseñanzas de las humanidades. Sobre los designios del destino, ya se ha advertido que

"en general sólo nos es dado captar las verdades más profundas y recónditas mediante imágenes y metáforas. (...) Ese poder oculto (...) no puede radicar (...) sino en el misterioso enigma de nuestra propia interioridad, puesto que, en definitiva, el alfa y la omega de toda existencia tiene su morada dentro de nosotros mismos"³⁵.

28. Frente a las agonías de los tragados por la fuerza del destino cruel, el coro de la tragedia griega se manifiesta, llorando su suerte, pero también dejando advertencias y enseñanzas a los sobrevivientes. Sin embargo, no nos quedamos ahí: hay un punto en que el Derecho sí, interviene. Si, por un lado, la desgracia es atribuible a un determinismo o fatalismo (v.g., decidir salir de casa para asistir un concierto musical, sin saber que está uno caminando hacia la muerte), por otro lado hay un elemento de intervención humana que no puede ser menoscabado (v.g., la violencia causadora de las muertes de inocentes indefensos).

29. No todo es, pues, obra de los dioses o del azar, no todo es la fuerza ciega del destino; hay también intervención humana en la consumación de la tragedia. El hecho de que jóvenes como Walter David Bulacio (en el *cas d'espèce*) y Ernesto Rafael Castillo Páez (en otro caso que conoció la Corte Interamericana), en plena juventud, en la época de los sueños y los proyectos de vida, hayan conocido, poco antes de su

³¹. G. Steiner, *The Death of Tragedy*, London, Faber, 1961, pp. 128-129, 193 y 354.

³². Tema central de las consideraciones de Ésquilo en *Las Euménides*: uno conoce las reglas, cumple entonces "transformarlas en justicia" (verso 587); y de las ponderaciones de Eurípides, en su *Hécuba*, obsesionada por la idea de la justicia (versos 349-350, 1115, 1130-1134, y 1371).

³³. G. Steiner, *op. cit. supra* n. (31), p. 355.

³⁴. Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Castillo Páez versus Perú*, Sentencia sobre el fondo, del 03.11.1997, párrs. 1-92; y Sentencia sobre reparaciones, del 27.11.1998, párrs. 1-118.

³⁵. A. Schopenhauer, *Los Designios del Destino*, Madrid, Tecnos, 1994 [reed.], p. 28.

sacrificio, la extrema violencia con que los seres humanos son capaces de tratarse unos a los otros, es seguramente inaceptable.

30. Es aquí que el Derecho interviene, para frenar la crueldad con que los seres humanos tratan a sus semejantes. Es aquí, en razón de ésto, que interviene el Derecho, para afirmar su propio primado sobre la fuerza bruta, para intentar ordenar las relaciones humanas según los ditados de la *recta ratio* (el derecho natural), para mitigar el sufrimiento humano, y para hacer la vida, de ese modo, menos insoportable, o quizás soportable, - en el entendimiento de que la vida con sufrimiento, y solidaridad, es preferible a la no-existencia.

31. Es aquí que el Derecho interviene, para reconciliar los victimados sobrevivientes con su destino, para liberar los seres humanos de la fuerza bruta y de la venganza. En la tragedia griega clásica, el Derecho todavía florecía, *in statu nascendi*, en la *polis*, como emanación de la conciencia humana. Los confines entre el destino y el libre arbitrio no estaban todavía bien delineados; y el régimen jurídico de la responsabilidad sólo se formaría y gradualmente se institucionalizaría en época histórica posterior. En la historia del Derecho, las reparaciones emergen y se cristalizan precisamente para superar la venganza, la justicia privada. El poder corrosivo de esta última, destructor del propio tejido social, encuéntrase demostrado a cabalidad en la tragedia griega, y, antes de ella, en la impresionante *Iliada* de Homero.

32. Es éste, en mi entendimiento, el sentido original de las reparaciones, cuando la justicia pública se sobrepone a la privada, y el poder público reacciona ante la violación de los derechos humanos, dando así una satisfacción a las víctimas o sus familiares. El círculo vicioso y la cadena de las venganzas es interrumpido y superado: se evoluciona de la túnica ensangrentada de Agamenón a la procesión cívica final de *Las Euménides*, la última obra de la trilogía *Orestíada* de Ésquilo³⁶. La justicia pública reemplaza la venganza privada.

33. De ahí la importancia de la realización de la justicia. Contra los actos de violencia violatorios de los derechos humanos se erige el orden jurídico (nacional e internacional), para asegurar la prevalencia de la justicia y, de ese modo, extender satisfacción a las víctimas (directas e indirectas). En su obra *L'Ordinamento Giuridico*, originalmente publicada en 1918, el jusfilósofo italiano Santi Romano sostenía que la sanción no se prende a normas jurídicas específicas, sino es inmanente al orden jurídico como un todo, operando como una "garantía efectiva" de todos los derechos subjetivos en dicho orden consagrados³⁷.

34. Sin la realización de la justicia no hay vestigios siquiera de la solidaridad humana, y continúan a retumbar en el vacío las expresiones de la desesperación de Hécuba (en el siglo V a.c.), de Cornélie (en el siglo XVII), y de todos los injusticiados y victimados por la brutalidad humana (en este inicio del siglo XXI). Las reparaciones no pueden ser privadas de su gran sentido histórico, de superación de la venganza privada y realización de la justicia pública. Lo que hoy día testimoniamos, el enfoque reduccionista que tiende a equipararlas a meras compensaciones pecuniarias

³⁶. Sobre el sentido de esta evolución, cf., v.g., C. Rocco, *Tragedia e Illustración - El Pensamiento Político Ateniense y los Dilemas de la Modernidad*, Santiago de Chile, Edit. Andrés Bello, 1996, pp. 177-215.

³⁷. Santi Romano, *L'ordre juridique* (trad. 2a. ed., reed.), Paris, Dalloz, 2002, p. 16.

(indemnizaciones) por los daños sufridos, representa, a mi juicio, una lamentable distorsión de su real sentido³⁸.

35. El Derecho, emanado de la conciencia humana y por ésta movido, viene a proveer la *reparatio* (del latín *reparare*, "disponer de nuevo"); interviene, asimismo, para impedir que el mal vuelva a repetirse, o sea, para establecer, como una de las formas de reparación no-pecuniaria de los daños resultantes de las violaciones de derechos humanos perpetradas, la *garantía de no-repetición de los hechos lesivos*. Dicha garantía de no-repetición ya tiene su lugar asegurado en el elenco de las formas de reparación por las violaciones de los derechos humanos.

36. Su importancia es innegable: no es mera casualidad que, entre los puntos resolutive de la presente Sentencia de la Corte Interamericana sobre las formas de reparación (ns. 4-13), figuren en primer lugar los atinentes a la investigación y sanción de los responsables (n. 4)³⁹ y a la garantía de no-repetición de los hechos lesivos (n. 5)⁴⁰, antes de las reparaciones pecuniarias (puntos resolutive ns. 7-13)⁴¹. Justicia y garantía de no-repetición conforman la *reparatio*, para que los sobrevivientes consigan al menos seguir viviendo, o conviviendo, con el dolor ya instalado en el cotidiano de sus vidas.

37. La *reparatio* no pone fin a lo ocurrido, a la violación de los derechos humanos. El mal ya se cometió⁴²; mediante la *reparatio* se evita que se agraven sus consecuencias (por la indiferencia del medio social, por la impunidad, por el olvido). Bajo este prisma, la *reparatio* se reviste de doble significado: provee satisfacción (como forma de reparación) a las víctimas, o sus familiares, cuyos derechos han sido violados, al mismo tiempo en que restablece el orden jurídico quebrantado por dichas violaciones, - un orden jurídico erigido sobre el pleno respeto de los derechos inherentes a la persona humana⁴³. El orden jurídico, así restablecido, requiere la garantía de la no-repetición de los hechos lesivos.

³⁸. A punto de configurarse, en la práctica forense contemporánea en diversos países, una lamentable y condenable "industria de reparaciones".

³⁹. Y cf. párrs. 110-121 de la presente Sentencia.

⁴⁰. Y cf. párrs. 122-138 de la presente Sentencia; y, en cuanto a la adecuación de la normativa de derecho interno a la de la Convención Americana, cf. también párrs. 139-145 de la presente Sentencia.

⁴¹. Este orden de prioridad está conforme a lo expresado en audiencia pública ante la Corte tanto por la madre de Walter David Bulacio, quien subrayó la importancia de la realización de la justicia "para que nunca más le pase a un joven lo que le pasó a [su] hijo" (cf. CtIADH, *Transcripción de la Audiencia Pública...*, *op. cit. supra* n. (1), pp. 11-12), como por las representantes de los familiares de la víctima (cf. *ibid.*, pp. 34-35).

⁴². La capacidad humana tanto de promover el bien como cometer el mal no ha cesado de atraer la atención del pensamiento humano a la largo de los siglos; cf. F. Alberoni, *Las Razones del Bien y del Mal*, México, Gedisa Edit., 1988, pp. 9-196; A.-D. Sertillanges, *Le problème du mal*, Paris, Aubier, 1949, pp. 5-412.

⁴³. Como me permití señalar en mi Voto Concurrente de ayer, en la Opinión Consultiva n. 18 de la Corte Interamericana, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (del 17.09.2203), párr. 89.

38. La *reparatio* dispone de nuevo, reordena la vida de los sobrevivientes victimados, pero no logra eliminar el dolor que ya está incorporado ineluctablemente al cotidiano de su existencia. La pérdida es, desde este ángulo, rigurosamente irreparable. Aún así, la *reparatio* es un deber ineludible de los que tienen por responsabilidad impartir la justicia. En una etapa de mayor desarrollo de la conciencia humana, y por consiguiente del propio Derecho, resulta indudable que la realización de la justicia se sobrepone a todo y cualquier obstáculo, inclusive los que se desprenden del ejercicio abusivo de reglas o institutos del derecho positivo, haciendo así *imprescriptibles* los delitos contra los derechos humanos, - como acertada y significativamente lo reconoce la Corte Interamericana en los párrafos 113-118 de la presente Sentencia en el caso *Bulacio*. La *reparatio* es una reacción, en el plano del Derecho, a la crueldad humana, manifestada en las más diversas formas: la violencia en el trato con los semejantes, la impunidad de los responsables por parte del poder público, la indiferencia y el olvido del medio social.

39. Esta reacción del orden jurídico quebrantado (cuyo *substratum* es precisamente la observancia de los derechos humanos) se mueve, en última instancia, por el espíritu de solidaridad humana. Esta última, a su vez, enseña que el olvido es inadmisibile, por la ausencia que implica de toda solidaridad de los vivos con sus muertos. Aunque la sociedad "moderna" y la "postmoderna" estimulen en vano la frivolidad (del consumo) y lo efímero (del presente), no logran despojar el ser humano de su ineluctable soledad ante la muerte (la de los seres queridos y la propia). La muerte se ha mostrado secularmente ligada a lo que se supone ser la revelación del destino, y es sobre todo en la muerte que cada uno toma conciencia de su individualidad⁴⁴.

40. La reparación, así entendida, comportando, en el marco de la realización de la justicia, la satisfacción a las víctimas (o sus familiares) y la garantía de no-repetición de los hechos lesivos, - tal como es sostenida por la Corte Interamericana en la presente Sentencia en el caso *Bulacio versus Argentina*, - se reviste de innegable importancia. El rechazo de la indiferencia y del olvido, y la garantía de no-repetición de las violaciones, son manifestaciones de los lazos de solidaridad entre los victimados y los potencialmente victimables, en el mundo violento y vacío de valores en que vivimos. Es, en última instancia, una expresión elocuente de los lazos de solidaridad que unen los vivos a sus muertos⁴⁵. O, más precisamente, de los lazos de solidaridad que unen los muertos a sus sobrevivientes, como se estuvieron aquéllos diciendo a éstos: no hagan con otros lo que hicieron con nosotros y con nuestros padres sobrevivientes, para que puedan ellos y sus hijos seguir teniendo una vida sencilla y feliz, quizás sin saberlo.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

⁴⁴. Ph. Ariès, *op. cit. supra* n. (7), pp. 87, 165, 199, 213, 217, 239 y 251.

⁴⁵. Sobre estos lazos de solidaridad, cf. mis Votos Razonados en el caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (Sentencias de la Corte Interamericana sobre el fondo, del 25.11.2000, y sobre reparaciones, del 22.02.2002).

**VOTO RAZONADO CONCURRENTENTE DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ
A LA SENTENCIA DICTADA POR LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
EN EL CASO *BULACIO VS. ARGENTINA*
EL 18 DE SEPTIEMBRE DEL 2003**

1. Coincido con los integrantes de la Corte en la Sentencia a la que se refiere este *Voto razonado concurrente*, que emito para precisar, desde mi propia perspectiva, el alcance de algunos conceptos incorporados en esa Sentencia, a la luz de sus antecedentes y de la solicitud que las partes, de común acuerdo, sometieron a la Corte Interamericana en relación con ciertos aspectos del derecho y las medidas aplicables a los menores.

2. Es relevante observar que la jurisdicción interamericana ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con estos extremos tanto en el ejercicio de sus atribuciones consultivas como en el desempeño de su competencia contenciosa. Lo primero ocurrió, en fecha reciente, a través de la *Opinión Consultiva OC-17/2002*, de 28 de agosto de 2002, sobre *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y lo segundo en la actual Sentencia dictada en el *Caso Bulacio vs. Argentina*. La Corte tiene en estudio otros planteamientos contenciosos que también atañen a cuestiones relativas a menores de edad.

3. Es así que la jurisdicción interamericana se ha podido ocupar en un tema descollante que hoy día suscita numerosas interrogantes y controversias, se refiere a un gran número de habitantes de los países de nuestro Continente, que se caracterizan por tener una elevada población juvenil, y corresponde a una materia a la que han llegado, sobre todo en los últimos años, las novedades que derivan de nuevas corrientes de pensamiento y se concretan en diversas reformas legislativas e institucionales. En este ámbito figuran la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, y otros instrumentos referentes, en particular, a infracciones atribuidas a estos sujetos y a la jurisdicción destinada a conocer tales casos, como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia a Menores (Reglas de Beijing), de 1985, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio), de 1990, y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Infantil (Directrices de Riad), de 1990.

4. En este marco, impulsado por una modificación profunda en las circunstancias por las que atraviesa la vida de los menores de edad y en la actuación, a este respecto, de las instancias sociales y los órganos del Estado, se ha operado una importante evolución en las ideas y las instituciones jurídicas. Hemos debido revisar anteriores planteamientos y ajustar puntos de vista y sugerencias. Así lo manifesté, en lo que a mí respecta, en mi *Voto concurrente* a la *Opinión Consultiva OC-17/2002*.

5. En dicho *Voto* sostuve la pertinencia de superar el debate entre escuelas y arribar a soluciones de síntesis, que tomen lo mejor de cada doctrina, aquello que tiene carácter benéfico y puede ser, en consecuencia, perdurable, y de esta manera procuren aliviar la suerte de los menores y contribuir a su verdadera protección y a su genuino desarrollo. En otros términos, ha "llegado el momento de abandonar el falso dilema y reconocer los dilemas verdaderos que pueblan este campo". La síntesis propuesta "retendría (por una parte) el designio tutelar del niño, a título de

persona con específicas necesidades de protección, al que debe atenderse con medidas de este carácter, mejor que con remedios propios del sistema penal de los adultos", como se desprende claramente de la Convención de 1989, las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad y las Reglas de Tokio. Y por otra parte, esa síntesis "adoptaría las exigencias básicas del garantismo: derechos y garantías del menor", que igualmente recogen, con el más vivo interés, aquellos instrumentos internacionales, en los que se expresa el estado actual de esta materia (párrs. 24 y 25).

6. En la Sentencia del *Caso Bulacio vs. Argentina* se mencionan el reconocimiento de responsabilidad que formuló el Estado y el acuerdo de solución amistosa suscrito por éste, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los representantes de los familiares de la víctima, el 26 de febrero de 2003. Se trata de dos actos jurídicos convergentes, que guardan relación entre sí, aunque cada uno posee naturaleza propia y trae consigo consecuencias jurídicas específicas. En la Sentencia se indica --conviene subrayarlo-- que ese acuerdo "constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana" (párr. 37). Anteriormente, el Estado asumió una conducta semejante en otro asunto contencioso (Cfr. CIDH, *Caso Garrido y Baigorria*, Sentencia del 2 de febrero de 1996. Serie C No. 26, y *Reparaciones (art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39). Es por ello que en la presente Sentencia "el Tribunal destaca la buena fe que ha mostrado el Estado argentino ante esta jurisdicción (...), lo cual demuestra el compromiso del Estado con el respeto y la vigencia de los derechos humanos" (párr. 37).

7. El reconocimiento de responsabilidad internacional abarca hechos y pretensiones y determina la conclusión del litigio sobre el fondo --salvo que este Tribunal disponga otra cosa, en función de las atribuciones que le concede el artículo 54 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cosa que no ha ocurrido en el presente caso-- y permite avanzar en la determinación de algunas consecuencias de los hechos, como se hace en esta Sentencia. Es posible suponer, por otra parte, que en un reconocimiento de responsabilidad pueden coincidir dos figuras procesales, ambas con repercusiones materiales, tomando en cuenta el alcance que aquél reviste: confesión y allanamiento. En efecto --escribe Alcalá-Zamora--, el allanamiento es "un acto de disposición, o de renuncia de derechos": renuncia al derecho de defensa (*El allanamiento en el proceso penal*, EJEA, Buenos Aires, 1962, pp. 129 y ss.). La "confesión se contrae a afirmaciones de hecho y el allanamiento, a la pretensión jurídica" (*Proceso, autocomposición y autodefensa (Contribución al estudio de los fines del proceso)*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 3ª ed., México, 1991, p. 96).

8. Sin embargo, para los efectos de este caso ha bastado a la Corte con recoger el reconocimiento de responsabilidad que hace el Estado --expuesto en el acuerdo entre las partes y confirmado en la audiencia celebrada ante el Tribunal-- por lo que toca a la violación de diversos preceptos de la Convención Americana, que se mencionan específicamente y que abarcan, entre otros, los derechos a la integridad y a la vida: artículos 2, 4, 5, 7, 8 y 25. Lógicamente, el reconocimiento de responsabilidad supone que el Estado considera que hubo, en efecto, conductas de sus agentes que significaron la afectación de derechos de la víctima en puntos tales como la integridad y la vida. El incumplimiento del deber de custodia que admite el Estado --al que me referiré nuevamente, *infra*, párrs. 22-24, cuando examine la calidad de garante que asume el Estado con respecto a personas sujetas a su

jurisdicción y control inmediato--, puede comprender diversas conductas, tanto activas como omisivas, que conducen a vulnerar bienes jurídicos y derechos contenidos en la Convención: una vulneración que abarca, por ejemplo, la integridad y la vida.

9. En todo caso, las partes han acreditado su interés en hallar ese “espacio de consenso” al que se refiere la teoría procesal contemporánea, que permite alcanzar soluciones convenientes y convenidas --cuando es posible hacerlo y en la medida en que lo sea--, que para construir la solución de la contienda sobre la voluntad misma de los litigantes, y no sólo sobre la decisión de un tercero, el órgano jurisdiccional. La opción por esta alternativa del proceso --sea que excluya de plano todo proceso jurisdiccional, sea que haga innecesarios algunos actos o ciertas etapas de éste-- contribuye significativamente a la apertura de vías practicables para alcanzar los fines que pretende la justicia en materia de derechos humanos. En otros casos han existido actos de este carácter, ya no sólo en el procedimiento seguido ante la Comisión Interamericana, en el que existe, explícitamente, la posibilidad de solución amistosa propiciada por ese órgano del sistema, sino también durante el proceso incoado ante la Corte.

10. En el acuerdo suscrito entre las partes se requiere a la Corte “tenga a bien pronunciarse sobre las cuestiones de derecho discutidas en el caso, en lo correspondiente a la aplicación del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (que se refiere a diversos aspectos del derecho a la libertad personal y las afectaciones y restricciones de éste), en el marco de lo establecido por la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva No. 17”. Esta solicitud entraña --y así lo entiende la Sentencia-- la posibilidad de que el Tribunal formule “consideraciones relacionadas con las condiciones de detención de los niños y, en particular, acerca de la privación de la libertad a los niños” (párr. 122). Estas consideraciones se harían a partir de los hechos que motivaron la demanda --los hechos específicos en los que fue víctima el joven Walter David Bulacio--, pero tendrían un contenido y una trascendencia que iría más allá del caso concreto. Desde luego, la facultad de la Corte para examinar estos extremos y pronunciarse al respecto deriva del artículo 2º de la Convención, referente a las medidas que un Estado debe adoptar para dar cumplimiento a sus obligaciones convencionales en materia de derechos humanos.

11. En este orden de consideraciones, la propia Corte ha establecido sus criterios en la mencionada *Opinión Consultiva OC-17/2002*, que puede servir como referencia para la regulación en torno a los menores infractores y a otros menores sujetos, por algún motivo, a la protección del Estado. De los principios y las normas invocados en esa *Opinión*, así como de las manifestaciones contenidas en esta misma, proviene un variado conjunto de regencias que contribuyen a establecer los estándares internacionales en la materia que nos ocupa. La instancia colegiada cuya constitución se requiere, podrá tomar en cuenta dichos estándares para formular las reflexiones y recomendaciones que estime pertinentes.

12. Entiendo que esa constructiva solicitud de las partes, contenida en la segunda cláusula del acuerdo del 26 de febrero del 2003, no entraña la declinación, por parte del Estado, de sus atribuciones regulatorias en esta materia, que tienen su origen en derechos y obligaciones propios del Estado mismo, ni evita o condiciona que éste lleve adelante las reformas que considere pertinentes y sean consecuentes con sus deberes internos e internacionales arraigados en el ordenamiento nacional y en el Pacto de San José. Seguramente estas reformas serán más extensas y

pormenorizadas que las que plantea, de manera enunciativa y no exhaustiva -- puesto que se trata de normas sobre derechos humanos, siempre abiertas al progreso--, la Sentencia a la que agrego el presente *Voto*, y se orientarán en el mismo sentido de otras ya realizadas, de las que el Estado informa y que la Sentencia menciona (párr. 108.b). El órgano de consulta que se establecerá (párr. 144) podrá constituir un valioso auxiliar para el progreso de este sector del orden jurídico y de las prácticas correspondientes.

13. En su regulación sobre la conducta infractora de los menores de edad y acerca de la correspondiente reacción jurídica, el Estado legisla y actúa en diversas vertientes, que son otros tantos aspectos de un conjunto: la justicia a cargo del poder público, establecida con fundamento en ciertos principios y conceptos propios de una sociedad democrática. Esta expresión de la justicia --o bien, esta función controladora del Estado-- no sólo debe asegurar, como en efecto debe, la satisfacción del interés público, sino también la observancia de los intereses legítimos y los derechos de los particulares, en los términos que caracterizan al Estado de Derecho. En rigor, esta observancia es también inherente al interés público, que padecería si se violentara la dignidad del individuo y se negaran sus derechos. Los aspectos a considerar en este caso son los relacionados con los extremos sustantivos o materiales y adjetivos o procesales de la justicia de menores infractores --o supuestamente infractores--, entre éstos los concernientes a medidas de coerción o aseguramiento, así como la ejecución de las medidas que dispongan las autoridades competentes.

14. Una vez más es preciso subrayar la condición de último recurso que posee el control social penal o cuasipenal, como es el atinente a los menores de edad. Las figuras de conducta que justifican la intervención sancionadora del Estado deben referirse a verdaderas afectaciones indebidas de bienes jurídicos, previstas legalmente, no apenas a situaciones de supuesto riesgo o peligro que hagan sospechar --conforme al arbitrio de quienes las observan-- la posibilidad de que ocurra una transgresión, y con este "fundamento" pongan en curso el aparato represivo del Estado. Y en todo caso es preciso establecer una clasificación racional de las conductas ilícitas, distribuidas en categorías bien sustentadas, que advierta la diferente gravedad de las infracciones y regule en consecuencia la reacción jurídica, sin incurrir en excesos propios de un sistema autoritario. Ciertamente hay que prevenir conductas lesivas de bienes jurídicos, y a este fin sirve la función de policía en el Estado de Derecho, pero esa prevención no legitima acciones ilimitadas frente al comportamiento de jóvenes que no vulneran el orden jurídico, o lo quebrantan con acciones de escasa entidad o lesividad que no constituyen delitos ni debieran acarrear el trato y las consecuencias inherentes a éstos.

15. La fractura de los límites para la actuación represiva del poder público y la invasión de los naturales espacios de libertad de las personas --menores de edad, en la especie-- constituye un serio peligro, este sí, para el Estado de Derecho. De todo ello resulta la necesidad de respetar el ámbito del comportamiento libre y establecer cuidadosamente, dentro del marco de la ley, aquellos actos que implican lesión grave de bienes jurídicos, frente a los cuales resulte legítimo --conforme a un criterio de legitimidad material, no apenas formal-- poner en movimiento la función punitiva, deslindándolos de infracciones menores, que deben ser atendidas con otras medidas e instrumentos, públicos y privados.

16. En este sentido, es preciso emplear medios legítimos para alcanzar soluciones justas. Esto comprende los procedimientos seguidos ante instancias del Estado, que

resolverán en definitiva, y los métodos alternativos que extraen de la justicia pública el conocimiento y la solución del problema. En el procedimiento debe prevalecer también el principio garantista, que no impide la actuación del Estado conforme a sus atribuciones y fines legítimos, pero pone en manos de los particulares la posibilidad de ejercer ampliamente el derecho a la defensa, con todas las facultades y actuaciones que éste entraña.

17. En este ámbito deben operar, incluso cuando se trate de meras infracciones, no de crímenes o delitos, la presunción de inocencia, la prueba a cargo de la autoridad, la provisión de abogado que ejerza la defensa desde el momento de la detención y presentación del sujeto --antes de que rinda cualquier declaración que pudiera comprometer su situación jurídica y determinar el resultado del procedimiento--, la información sobre los motivos de la detención y los derechos del detenido, el acceso al expediente que se forme, la posibilidad de utilizar recursos expeditos --particularmente los que conciernen a la tutela de los derechos fundamentales--, la celeridad del procedimiento y el acceso a la libertad provisional.

18. Es indispensable que el sistema procesal disponga y asegure diversas medidas de control sobre la marcha y legalidad del procedimiento y el debido desempeño de las autoridades que intervienen en éste --medidas que son, en esencia, otros tantos actos y garantías del debido proceso--, sobre todo cuando se desarrolla sobre menores de edad, que se encuentran en situación de especial indefensión y vulnerabilidad, y enfrentan, por lo tanto, un riesgo específico y mayor de que se vulneren sus derechos fundamentales y se afecte su existencia, en ocasiones de manera irreparable.

19. Estos controles, que operan para diversos fines específicos, implican siempre la presencia y la intervención de autoridades o particulares en apoyo del menor y en procuración o tutela de sus derechos e intereses. A este conjunto de medidas de control corresponden las notificaciones inmediatas sobre la detención de un menor a sus familiares o representantes o custodios legales, a su abogado --y, en todo caso, al defensor público que pueda actuar inmediatamente--, al cónsul del Estado de su nacionalidad, al juez que debe establecer la legitimidad de la detención y la justificación del procedimiento, al médico que haya de acreditar las condiciones físicas y psíquicas en las que se encuentra el menor y vigilar su evolución en el lugar de detención, y al asistente o trabajador social que concurre a establecer y mantener el acceso del menor a quienes pueden brindarle atención y protección.

20. Las medidas cautelares y de coerción --ante todo, la detención misma-- deben organizarse conforme a los criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, sin perder de vista el carácter excepcional que debiera tener, en el orden jurídico de una sociedad democrática, cualquier restricción precautoria de derechos. Frecuentemente se han denunciado ciertas prácticas de detención colectiva --bajo la denominación de *razzias*, entre otras--, que corresponden a la insostenible lógica de las imputaciones generales, independientemente de las responsabilidades individuales. Si la afectación de un derecho debe ser consecuencia de una infracción prevista en la ley, y la responsabilidad de la persona es estrictamente individual, los medios de coerción y cautelares deben fundarse, asimismo, en la realización de conductas previstas y proscritas por la norma general y en consideraciones individuales que establezcan el nexo claro y probado entre el sujeto infractor y la medida restrictiva de los derechos de éste.

21. La ejecución de medidas coercitivas, de suyo delicadas y peligrosas, sobre todo cuando atañen a la libertad personal, debiera realizarse en espacios físicos adecuados, que no extremen o agraven la medida, añadiendo a sus naturales consecuencias otros efectos dañinos, y estar a cargo de personas debidamente seleccionadas y preparadas para este desempeño, bajo riguroso control y supervisión.

22. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el Estado asume una condición de garante, con las obligaciones respectivas, con respecto a los bienes y derechos de quienes se hallan sometidas a privación de libertad bajo la jurisdicción del Estado mismo. Esta posición de garante trae consigo cierto deber de cuidado, como antes manifesté, que se traduce en acciones y omisiones cuya realización es necesaria para satisfacer aquél en el caso concreto, conforme a las circunstancias. No se trata de deducir consecuencias solamente del deber general del poder público de proveer seguridad y protección a las personas sujetas a su jurisdicción, sino de establecer el carácter específico, directo e ineludible de ese deber en el caso de quienes están sometidos, de la manera más intensa y completa, de *jure* y de *facto*, a la potestad de autoridades públicas que tienen a su cargo la custodia misma de esas personas o el control de su situación (un concreto deber de cuidado en ambos casos) aun cuando se hallen bajo la atención de un tercero.

23. Como establecimientos y sistemas, la prisión y las instituciones de detención y "tratamiento" para menores de edad corresponden a la categoría de las "instituciones totales", en las que la existencia se halla sujeta a régimen minucioso y exhaustivo. El campo de la libertad se reduce drásticamente en manos del Estado rector de la institución y, por ende, de la vida de quienes se hallan "institucionalizados". Por lo tanto, el Estado, cuyo ámbito de autoridad crece extraordinariamente, debe asumir las consecuencias de esa autoridad. En tal virtud, responde de muchas cosas que normalmente correrían bajo la responsabilidad de los interesados, dueños de su conducta. Por eso tiene un extraordinario "deber de cuidado", que no existiría en circunstancias diferentes.

24. Así, el Estado es garante de la vida, la integridad, la salud, entre otros bienes y derechos, de los detenidos, como lo es de que las restricciones correspondientes a la detención no vayan más allá de lo que resulte inherente a ésta, conforme a su naturaleza. En mi *Voto* particular concurrente en el *Caso Hilaire, Constantine, Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, Sentencia del 21 de junio de 2002*, señalé que la función de garante implica: a) omitir todo aquello que pudiera infligir al sujeto privaciones más allá de las estrictamente necesarias para los efectos de la detención o el cumplimiento de la condena, por una parte, y b) proveer todo lo que resulte pertinente --conforme a la ley aplicable-- para asegurar los fines de la reclusión: seguridad y readaptación social, regularmente, por la otra".

25. Existe, pues, un lindero preciso entre la actuación legítima del Estado y la conducta ilícita de sus agentes. Queda a cargo del Estado informar, explicar y justificar, en cada caso particular, la reducción de los derechos de una persona, y por supuesto la pérdida misma de sus bienes, principalmente el bien de la vida, cuando esto ocurre mientras el Estado ejerce su función de garante, sea que el resultado lesivo se produzca como consecuencia de una conducta activa --o ésta signifique, por sí misma, violación de las normas internacionales--, sea que provenga de una conducta omisiva, que es la hipótesis que viene al caso, en el orden penal, cuando se incurre en comisión por omisión. En cualquier hipótesis, se trataría de la actuación anómala, indebida o ilícita en el desempeño de una función pública, que trae consigo

la correspondiente exigencia de responsabilidad para quienes incurran en ella: responsabilidad del Estado y responsabilidad de las personas. La de éstas debe ser exigida conforme al deber de justicia penal que constituye, como he mencionado en diversas oportunidades, una especie en el género de las reparaciones.

26. En esta Sentencia se menciona un tema relevante que la doctrina procesal ha debatido con amplitud: el denominado abuso de los derechos procesales, o bien, el abuso del proceso, tema que guarda conexión, a su turno, con el principio de lealtad y probidad que debiera gobernar el desarrollo del proceso. A este respecto, la Sentencia contiene diversas expresiones sobre el abuso de derechos en el presente caso, por parte de la defensa de un inculpado, actitud que no fue oportuna y adecuadamente rechazada por determinados órganos jurisdiccionales y que se tradujo en una extraordinaria demora del procedimiento. Así, no fue posible que éste avanzara hasta su culminación natural y se dio lugar a un planteamiento sobre prescripción de la acción penal, cuestión a la que me abajo me referiré (párr. 29).

27. Convengo, desde luego, en la necesidad de observar en el proceso una conducta consecuente con el objeto y la finalidad de éste. De otra forma se subvertiría este cauce jurídico, alterando su naturaleza y comprometiendo sus designios. El proceso no cumple su finalidad "cuando se obstruye, altera o dificulta su objetivo de organizar un debate amplio en el que el órgano jurisdiccional pueda brindar una solución justa. La télesis del proceso se encuentra afectada por el obrar desleal o contrario al principio de probidad", lo cual lesiona la garantía de protección judicial de los derechos ("Relatorio geral latino-americano. Abuso de los derechos procesales en América Latina", en Barbosa Moreira, José Carlos (coord.), *Abuso dos direitos processuais*, Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal/Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, p. 31).

28. Corresponde al legislador regular el proceso y al juzgador presidirlo y encauzarlo de manera que sirva al objetivo para el que fue concebido. Ahora bien, nada de esto significa que se restrinja el empleo legítimo de los medios que la ley autoriza para el desempeño de una defensa. Ni se debe incurrir en autoritarismo judicial ni es debido obstruir la defensa de un inculpado, con el propósito de imprimir celeridad al enjuiciamiento, si esto se hace a costa de los derechos de quienes participan en él y, a la postre, de la justicia misma. Considero que los señalamientos formulados por la Corte, que desde luego suscribo, aluden a los hechos del caso examinado, y no pretenden pronunciarse sobre la generalidad de las actuaciones de defensa y de las prácticas judiciales.

29. En la Sentencia a la que se agrega este *Voto* se analiza el tema de la prescripción como obstáculo de carácter interno para el cumplimiento de obligaciones derivadas del orden internacional y aceptadas por los Estados suscriptores de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969 (artículo 27), y de la Convención Americana. En diversas oportunidades me he referido a esos obstáculos internos, a propósito de las "autoamnistías" y de la prescripción. Examinó esta última hipótesis en mi *Voto concurrente razonado* a la Resolución sobre cumplimiento de sentencia, dictada por la Corte Interamericana el 9 de este mes, que corresponde al *Caso Benavides Cevallos*. Me remito a lo que expongo en ese *Voto*.

Sergio García Ramírez
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

VOTO RAZONADO DEL JUEZ RICARDO GIL LAVEDRA

1. En el escaso lapso con que cuento para efectuar mi opinión concurrente a la decisión de la Corte, quisiera referirme muy brevemente a ciertos aspectos relevantes que, a mi juicio, plantea la sentencia en este caso "*Bulacio, Walter David*", como así también realizar algunas consideraciones generales sobre el asunto. Estos temas que entiendo de mayor significación son los siguientes: el modo en que las partes han arribado a una "solución amistosa", a la luz del texto del reglamento de la Corte; la sanción penal como elemento reparador de la violación de los derechos de la víctima; las obligaciones de los jueces como conductores del proceso penal en función del derecho a la tutela judicial (artículo 25 de la Convención Americana) y la plena efectividad de las decisiones de la Corte respecto de obstáculos del derecho interno.
2. El Capítulo V del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece las formas en que puede terminarse anticipadamente el proceso ante ella. Así, el artículo 52 regula el supuesto del desistimiento del demandante (número 1), o el allanamiento del demandado (número 2). A su vez, el artículo 53 contempla los casos de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del caso.

Ninguna de estas hipótesis es vinculante para la Corte, pues en razón de su carácter de órgano protector de los derechos humanos, puede no aceptar las propuestas de las partes y decidir que se prosiga el examen del caso (artículo 54).

En este caso, la Comisión Interamericana, los representantes de los familiares de la víctima y el Estado, presentaron a la Corte un documento en el que el Estado reconoció su responsabilidad internacional, sobre la base de una versión común de los hechos, con alguna diferencia a como se habían expuesto en la demanda. En suma, las partes dirimieron entre ellas la controversia fáctica y el demandado asumió su responsabilidad por esos hechos.

En concreto, estaban de acuerdo en que Walter David Bulacio había sido privado ilegalmente de su libertad, en que no se había anoticiado de esta circunstancia ni a su familia ni al juez de menores, en que el Estado no lo había custodiado debidamente, lo que contribuyó a su muerte, y que luego de ello sus familiares no habían contado con un recurso judicial efectivo. Estos hechos determinaban la responsabilidad internacional del Estado por violación a los artículos 2 (adecuación al derecho interno), 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), 19 (derechos del niño) y 25 (protección judicial), y solicitaban que la Corte estableciera las reparaciones que correspondieran.

No se trata claramente de un supuesto de desistimiento, ni tampoco de un allanamiento a los términos de la demanda. El supuesto que nos ocupa se enmarca en el contexto del artículo 53 del Reglamento y la circunstancia que lo torna admisible es, precisamente, que existe un

reconocimiento de responsabilidad internacional y que éste no se aparta sustancialmente de los puntos que se hallaban en discusión, ofreciéndose además una “plena reparación”.

Estos elementos, reconocimiento de responsabilidad internacional, coincidente en lo esencial con los hechos de la demanda y ofrecimiento de reparación plena, determinan que el acuerdo que sobre los hechos efectuaron las partes no resulta objetable para la Corte.

3. El artículo 1 de la Convención Americana establece la obligación primaria de los Estados Partes de *respetar* los derechos y libertades reconocidos en ella, y de *garantizar* su libre y pleno ejercicio. Esta obligación de garantía incluye el deber de *investigar* y de *sancionar* al responsable, en caso de que se viole algún derecho tutelado. Para ello, la víctima y/o sus familiares cuentan con el amparo que les proporciona un *recurso judicial efectivo* (artículo 25 de la convención citada). Numerosas decisiones de la Corte han sostenido lo que se acaba de decir.¹

La investigación de los hechos, satisface el derecho a la verdad que tiene toda víctima. La imposición de una pena al culpable de lo sucedido no sólo afirma y comunica a la sociedad la vigencia de la norma transgredida, según las ideas más corrientes de la prevención general positiva, sino que también posee un inequívoco sentido *reparador* para la víctima y/o sus familiares. En efecto, la violación de todo derecho humano supone una afrenta a la dignidad y respeto que merece todo ser humano como tal, por ello la aplicación de una pena a quien cometió el hecho, reestablece la dignidad y la estima de la víctima frente a sí misma y a la comunidad. *Repara* en alguna medida el mal que ha sufrido.

La impunidad no sólo alienta la repetición futura de los mismos hechos², sino que impide el efecto reparador que tiene para la víctima la sanción penal. Investigación, averiguación de la verdad, castigo al culpable, acceso a la justicia, recurso judicial efectivo, son los elementos que

¹ Entre muchas, *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 142; *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 210; *Caso Caballero Delgado y Santana*. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, párrs. 55 y 56; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6, párr. 161; *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párrs. 174 a 176; y *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 165 a 167.

² Según tiene dicho la Corte “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares” (*Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez, supra* nota 1, párrs. 143 y 185; *Caso Las Palmeras. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2002. Serie C No. 96, párr. 53.a); *Caso del Caracazo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 117; *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párrs. 97, 101 y 112; *Caso Las Palmeras*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 56; *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 64; *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 211; y *Caso de la “Panel Banca” (Paniagua Morales y otros)*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 173).

configuran las obligaciones básicas de todo Estado ante la violación del derecho humano, para procurar su reparación y como garantía de que no se repetirá.

4. He efectuado las consideraciones que anteceden, pues en el caso se ha frustrado, hasta el presente, el derecho de los familiares de Walter Bulacio de encontrar tutela judicial efectiva para que reciban sanción los responsables de los hechos que lesionaron los derechos de aquél.

No es admisible que después de trece años de ocurridos los sucesos, que no revisten en sí mismos gran complejidad (una detención masiva de adolescentes en ocasión de un festival de rock), habiendo intervenido gran cantidad de jueces en el trámite de la causa (incluso hasta la propia Corte Suprema de Justicia), el proceso no haya podido concluir naturalmente, con el dictado de una sentencia que establezca definitivamente los hechos y sus eventuales responsables. No hay razones que puedan justificar tamaña demora en el servicio de justicia.

En ese sentido, creo conveniente recordar que a los jueces, como directores del proceso, les cabe una delicada responsabilidad. Por un lado, deben asegurar el cumplimiento de las reglas del debido proceso posibilitando el ejercicio irrestricto de las garantías del artículo 8 de la Convención Americana, pero por el otro deben tutelar el derecho de la víctima a la justicia (artículo 25 de la Convención), que se materializa con el dictado de la sentencia que dirima los hechos y las responsabilidades.

Respecto de esto último, los órganos judiciales tienen que procurar que no se desnaturalice el sentido que anima a los legítimos medios de defensa, ni la buena fe procesal con que deben practicarse. Esto ocurre cuando se suceden planteos que por reiterados o manifiestamente impertinentes, sólo buscan dilatar el procedimiento hasta que se extinga la persecución penal por el sólo transcurso del tiempo. Si ello acontece, la impunidad frustrará el derecho de la víctima a la justicia, y la *tutela judicial efectiva* se convertirá en letra muerta.

5. La sentencia de la Corte contempla otro punto de notable significación. Establece que no pueden oponerse disposiciones de derecho interno, como la prescripción, a decisiones de la Corte que entiendan procedente, como forma de reparación, la investigación y castigo de violación de derechos humanos. Se trata de un paso más adelante de la jurisprudencia que se venía estableciendo sobre el particular³.

La prescripción es un instituto de derecho común que supone la renuncia a la persecución penal por parte del Estado, cuando el tiempo que ha pasado desde la comisión del delito hace presumir que ha cesado la alarma social que éste provoca, por lo que la imposición de una pena carceraria de finalidad preventiva.

³ Cfr. *Caso Benavides Cevallos*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 de septiembre de 2003, considerandos sexto y séptimo; *Caso Trujillo Oroza, Reparaciones*, supra nota 2, párr. 106; *Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo*. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83, párr. 15; y *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41.

Las sentencias de la Corte que juzgan en un caso pertinente el deber de investigar y sancionar, con base en el artículo 1 de la Convención Americana, poseen carácter vinculante para los Estados, por el compromiso internacional que han asumido al suscribir las obligaciones de la Convención, especialmente el artículo 62.1, por el que se reconoce como obligatoria la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención.

La obligatoriedad de las resoluciones de la Corte, asumidas por los Estados Partes, determina un compromiso de derecho internacional de base convencional que no puede ser obstaculizado por disposiciones internas, pues de lo contrario se restaría toda eficacia a los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos que los Estados se han obligado a respetar.

6. En cuanto al deber de adecuar la legislación interna a los estándares internacionales, no cabe duda alguna que la Argentina ha incorporado a su derecho interno, incluso otorgándoles en algún caso rango constitucional, a gran cantidad de disposiciones internacionales en materia de derechos humanos. El contexto normativo que existía a la época en que Walter David Bulacio fue ilegalmente aprehendido por la policía ha sido modificado sustancialmente.

Seguramente uno de los aspectos relevantes en esta materia que aún falta, es la adecuación a la Convención sobre los Derechos del Niño, a través de la sanción de un régimen penal juvenil que satisfaga los requerimientos de dicha Convención.

Empero, probablemente la mejor manera de garantizar la no repetición de episodios como el de esta causa, que lamentablemente no resultan excepcionales en la cotidianeidad latinoamericana, es la adopción de prácticas policiales que asuman el compromiso de respetar los derechos humanos y órganos de justicia que se constituyan en celosos guardianes de cualquier desvío.

Ricardo Gil Lavedra
Juez ad hoc

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia

Sentencia de 5 de julio de 2004
(Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *19 Comerciantes*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces*:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;
Oliver Jackman, Juez;
Antônio A. Cançado Trindade, Juez;
Cecilia Medina Quiroga, Jueza;
Manuel E. Ventura Robles, Juez; y
Ernesto Rey Cantor, Juez *ad hoc*;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 29, 31, 55, 56 y 57 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento")** y con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"), dicta la presente Sentencia.

I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 24 de enero de 2001 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Colombia (en adelante "el Estado" o "Colombia"), la cual se originó en la denuncia N° 11.603, recibida en la Secretaría de la Comisión el 6 de marzo de 1996.

* El Juez Diego García-Sayán se excusó de participar en la deliberación y firma de la presente Sentencia.

** De conformidad con la Resolución de la Corte de 13 de marzo de 2001 sobre Disposiciones Transitorias al Reglamento de la Corte vigente desde el 1 de junio de 2001, la presente Sentencia se dicta en los términos del Reglamento aprobado en la Resolución de la Corte de 16 de septiembre de 1996, el cual entró en vigor el 1º de enero de 1997.

2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 4 (Derecho a la Vida) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana por la detención, desaparición y ejecución el 6 de octubre de 1987 de los comerciantes Alvaro Lobo Pacheco, Gerson Rodríguez, Israel Pundor, Angel Barrera, Antonio Florez Contreras¹, Carlos Arturo Riatiga, Victor Ayala, Alirio Chaparro, Huber Pérez, Alvaro Camargo, Rubén Pineda, Gilberto Ortíz, Reinaldo Corso Vargas, Hernán Jáuregui, Juan Bautista, Alberto Gómez y Luis Sauza, y de Juan Montero y Ferney Fernández² (en adelante "las presuntas víctimas" o "los 19 comerciantes") el 18 de octubre de 1987, en el municipio de Puerto Boyacá, departamento de Boyacá, región del Magdalena Medio. Asimismo, la Comisión solicitó al Tribunal que decidiera si el Estado violó los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en perjuicio de las mencionadas presuntas víctimas y sus familiares, así como que determinara si Colombia incumplió las disposiciones del artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de dicho tratado, en relación con los últimos dos artículos alegados. La Comisión alegó que los hechos fueron cometidos por el grupo "paramilitar" que operaba en el municipio de Puerto Boyacá con el apoyo y autoría intelectual de oficiales del Ejército colombiano.

3. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado que adoptara todas las medidas necesarias para que los familiares de las presuntas víctimas recibieran una adecuada y oportuna reparación como consecuencia de las alegadas violaciones, entre ellas que realizara una investigación completa, imparcial y objetiva en la jurisdicción ordinaria, con el propósito de juzgar y sancionar a los responsables de la ejecución extrajudicial de las presuntas víctimas. Finalmente, la Comisión requirió a la Corte que condenara al Estado a pagar las costas y gastos generados en la tramitación del caso en la jurisdicción interna y ante el Sistema Interamericano.

II COMPETENCIA

4. Colombia es Estado Parte en la Convención Americana desde el 31 de julio de 1973 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 21 de junio de 1985. Por lo tanto, la Corte es competente para conocer del presente caso, en los términos de los artículos 62 y 63.1 de la Convención.

III PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

5. El 6 de marzo de 1996 la Comisión Colombiana de Juristas presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana basada en la supuesta desaparición forzada de los 19 comerciantes (*supra* párr. 2) realizada por miembros del Ejército Nacional e integrantes de un grupo "paramilitar" en el municipio de Puerto Boyacá, departamento de Boyacá, región del Magdalena Medio.

¹ En su escrito de demanda la Comisión Interamericana indicó que los apellidos de esta presunta víctima son Flórez Ochoa. Sin embargo, posteriormente, de conformidad con la prueba documental sobre eventuales reparaciones y costas la Secretaría solicitó a la Comisión que aclarara cuáles son los apellidos correctos de esta presunta víctima, ante lo cual la Comisión rectificó que los apellidos correctos son Flórez Contreras.

² Los nombres de las 19 presuntas víctimas fueron señalados de forma incompleta en la demanda, por lo que en adelante la Corte utilizará el nombre completo de éstas, de conformidad con la información que consta en el acervo probatorio del caso.

6. El 29 de marzo de 1996 la Comisión procedió a abrir el caso bajo el N° 11.603.
7. El 27 de septiembre de 1999 la Comisión aprobó el Informe N° 112/99, mediante el cual declaró admisible el caso, y se puso a disposición de las partes con el objeto de alcanzar una solución amistosa.
8. El 16 de diciembre de 1999 los peticionarios presentaron a la Comisión una propuesta de solución amistosa, la cual fue transmitida al Estado para que presentara sus observaciones. El 21 de enero de 2000 el Estado remitió un escrito mediante el cual hizo referencia al Informe de Admisibilidad, escrito que fue transmitido a los peticionarios.
9. El 2 de marzo de 2000 la Comisión celebró una audiencia con el propósito de analizar la posibilidad de que se llegara a una solución amistosa. Según lo indicado por la Comisión, el Estado expresó que no podía reconocer su responsabilidad debido a que las decisiones firmes de los tribunales internos no demostraban la responsabilidad de agentes del Estado por los hechos denunciados. Además, el Estado señaló que los familiares de las presuntas víctimas recibirían una reparación si los tribunales contencioso administrativos lo disponían. Por su parte, los peticionarios decidieron dar por concluido el intento de solución amistosa.
10. El 4 de octubre de 2000 la Comisión, de conformidad con el artículo 50 de la Convención, aprobó el Informe N° 76/00, mediante el cual recomendó al Estado:
1. Llevar a cabo una investigación completa, imparcial y efectiva en la jurisdicción ordinaria con el fin de juzgar y sancionar a los responsables de la ejecución extrajudicial de Alvaro Lobo Pacheco, Gerson Rodríguez, Israel Pundor, Angel Barrera, Antonio Flores Ochoa, Carlos Arturo Riatiga, Victor Ayala, Alirio Chaparro, Huber Pérez, Alvaro Camargo, Rubén Pineda, Gilberto Ortiz, Reinaldo Corso Vargas, Hernán Jáuregui, Juan Bautista, Alberto Gómez, Luis Sauza, Juan Montero y Ferney Fernández.
 2. Adoptar las medidas necesarias para que los familiares de las víctimas reciban [una] adecuada y oportuna reparación por las violaciones [...] establecidas.
 3. Adoptar las medidas necesarias para dar pleno cumplimiento a la doctrina desarrollada por la Corte Constitucional colombiana y por [la] Comisión [Interamericana] en materia de investigación y juzgamiento de casos similares por la justicia penal ordinaria.

11. El 24 de octubre de 2000 la Comisión transmitió el informe anteriormente señalado al Estado y le otorgó un plazo de dos meses, contado a partir de la fecha de su transmisión, para que informara sobre las medidas adoptadas para cumplir con las recomendaciones realizadas. El 22 de diciembre de 2000 el Estado solicitó una prórroga con el objeto de dar respuesta al Informe N° 76/00, la cual fue otorgada hasta el 19 de enero de 2001, día en que el Estado presentó su respuesta a la Comisión y en el que la Comisión decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte.

IV PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

12. La Comisión presentó la demanda ante la Corte el 24 de enero de 2001.
13. De conformidad con los artículos 22 y 33 del Reglamento, la Comisión designó como delegados a los señores Robert K. Goldman y Juan E. Méndez y como asesora jurídica a la señora Verónica Gómez. Asimismo, la Comisión acreditó, en calidad de asistentes, a las señoras Viviana Krsticevic y Roxanna Altholz, del Centro por la Justicia y el Derecho

Internacional (CEJIL), y como representantes de las presuntas víctimas y sus familiares a los señores Gustavo Gallón Giraldo, Carlos Rodríguez Mejía y Luz Marina Monzón, miembros de la Comisión Colombiana de Juristas.

14. El 15 de febrero de 2001 la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría"), siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente"), y en aplicación de los artículos 33 y 34 del Reglamento, indicó a la Comisión que, a pesar de que en el cuerpo de la demanda había señalado el nombre de 19 presuntas víctimas, en el objeto de la demanda y en su petitorio había omitido incluir al señor Luis Sauza. En razón de lo anterior, la Secretaría solicitó a la Comisión que informara, en el plazo de veinte días, sobre la inclusión o no de dicha persona como presunta víctima en el caso, así como que remitiera determinados anexos de la demanda que se encontraban incompletos o ilegibles. El 8 de marzo de 2001 la Comisión informó que el señor Luis Sauza fue omitido del petitorio de la demanda por un "error administrativo involuntario" y confirmó que éste era una de las 19 presuntas víctimas del caso. Asimismo, la Comisión comunicó que no tenía una mejor copia de los anexos a la demanda que habían sido presentados incompletos o ilegibles y señaló que tales anexos se encontraban en la lista de prueba señalada en el párrafo 68 de la demanda, que la Comisión estimó debía ser solicitada al Estado (*infra* párr. 19).

15. El 20 de marzo de 2001 la Secretaría, previo examen preliminar de la demanda realizado por el Presidente, la notificó al Estado, junto con sus anexos, y le informó sobre los plazos para contestarla y designar su representación en el proceso.

16. El 11 de abril de 2001 el Estado designó como agente a la señora Luz Marina Gil García.

17. El 25 de mayo de 2001 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado de su derecho a designar un juez *ad hoc*, en virtud de que el Presidente, con fundamento en los artículos 19 del Estatuto de la Corte y 19 de su Reglamento, aceptó la excusa de conocer el presente caso presentada por el Juez Carlos Vicente de Roux Rengifo, de nacionalidad colombiana. El 27 de junio de 2001 el Estado designó como Juez *ad hoc* al señor Rafael Nieto Navia.

18. El 10 de agosto de 2001 el Estado presentó la contestación a la demanda, después de haber solicitado dos prórrogas para su presentación, las cuales le fueron concedidas por el Presidente.

19. El 15 de marzo de 2002 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó al Estado que remitiera, en un plazo de veinte días, toda la documentación que había sido solicitada por la Comisión en el párrafo 68 de la demanda, que versaba sobre los expedientes de las investigaciones y los procesos tramitados en el ámbito interno y los informes producidos por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

20. El 5 de abril de 2002 el Estado presentó un escrito, mediante el cual solicitó una prórroga de diez días para presentar la documentación solicitada por el Presidente, señalada en el párrafo 68 de la demanda. Ese mismo día la Secretaría informó al Estado que, siguiendo instrucciones del Presidente, se había otorgado la prórroga hasta el 16 de abril de 2002.

21. El 16 de abril de 2002 el Estado presentó vía facsimilar una lista de la documentación que remitiría según lo solicitado siguiendo instrucciones del Presidente (*supra* párr. 19). El 18 de abril de 2002 el Estado presentó los anexos del anterior escrito. Al acusar recibo y dar traslado del anterior escrito y sus anexos, la Secretaría indicó cuáles

documentos había aportado el Estado y cuáles no habían sido remitidos, de conformidad con el listado de documentos del párrafo 68 de la demanda.

22. El 28 de mayo de 2002 el Estado presentó documentos correspondientes a la prueba documental solicitada siguiendo instrucciones del Presidente, señalada en el párrafo 68 de la demanda (*supra* párr. 19).

23. El 12 de junio de 2002 la Corte emitió una sentencia sobre la excepción preliminar interpuesta por Colombia, en la cual decidió, en su único punto resolutorio, por unanimidad, “[d]esestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado de Colombia y continuar con el conocimiento del [...] caso”.

24. El 29 de noviembre de 2002 la Secretaría, siguiendo instrucciones de la Corte y con fundamento en los artículos 31, 44 y 56 de su Reglamento, así como en el principio de economía procesal, requirió a la Comisión Interamericana que, a más tardar el 20 de enero de 2003, presentara sus argumentos y pruebas en relación con las eventuales reparaciones y costas en el presente caso, e indicó que igual plazo sería concedido con posterioridad al Estado para que presentara sus observaciones y pruebas sobre la referida materia. Asimismo, debido a que este caso se tramitaba con el Reglamento aprobado en la Resolución de la Corte de 16 de septiembre de 1996, el Tribunal solicitó a la Comisión que informara a los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares que, si deseaban presentar sus argumentos y pruebas sobre las eventuales reparaciones y costas, lo debían hacer a través de la Comisión Interamericana.

25. El 25 de marzo de 2003 la Comisión presentó sus argumentos y pruebas sobre las eventuales reparaciones y costas, después de haber solicitado dos prórrogas para su presentación, las cuales le fueron concedidas por el Presidente. Los anexos de este escrito fueron recibidos el 31 de los mismos mes y año. Además, la Comisión solicitó que se recibieran las declaraciones juradas ante notario público o funcionario judicial de doce familiares de las presuntas víctimas.

26. El 26 de marzo de 2003 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó que se había otorgado un plazo hasta el 26 de mayo de 2003 para que Colombia presentara sus observaciones y pruebas sobre las eventuales reparaciones y costas.

27. El 2 de abril de 2003 la Secretaría informó que, siguiendo instrucciones del Presidente, se había otorgado plazo hasta el 9 de abril de 2003 para que el Estado presentara sus observaciones respecto de la solicitud de la Comisión -efectuada en el escrito de argumentos sobre las eventuales reparaciones y costas (*supra* párr. 25)- de que se recibieran las declaraciones juradas ante notario público o funcionario judicial de doce familiares de las presuntas víctimas.

28. El 21 de abril de 2003 el Estado remitió un escrito, mediante el cual presentó sus observaciones respecto de la referida solicitud de la Comisión en relación con la prueba, después de haber solicitado una prórroga para su presentación, la cual le fue otorgada por el Presidente (*supra* párrs. 25 y 27). Colombia indicó que no tenía objeción a que se recibieran las declaraciones juradas ante notario público o funcionario judicial de doce familiares de las presuntas víctimas “en cuanto se [le] garanti[zara ...] el derecho de contradicción”.

29. El 22 de abril de 2003 el Presidente de la Corte emitió una Resolución, mediante la cual resolvió admitir las declaraciones juradas por escrito de doce familiares de las presuntas víctimas, propuestas por la Comisión Interamericana, y requirió que éstas fueran

rendidas bajo juramento de forma escrita ante notario público o funcionario judicial. Asimismo, el Presidente requirió a la Comisión Interamericana que coordinara y llevara a cabo las diligencias necesarias para que se tomaran las referidas declaraciones juradas escritas, así como que las remitiera a la Corte Interamericana, a más tardar el 22 de mayo de 2003. Además, el Presidente solicitó a la Secretaría que, una vez recibidas las declaraciones juradas escritas, y de conformidad con el derecho de defensa y el principio del contradictorio, las transmitiera al Estado para que, en un plazo improrrogable de veinte días, contado a partir de su recepción, presentara las observaciones que considerara pertinentes.

30. El 30 de abril de 2003 el Estado presentó un escrito, mediante el cual solicitó que

se reconsider[ara] el alcance del derecho de contradicción reconocido a esta agencia, en la resolución del 22 de abril, en el sentido de ordenar a la Honorable Comisión que al llevar a cabo las diligencias de declaración juramentadas, se [le] inform[ara] fecha, hora y despacho notarial o judicial donde ser[ían] rendidas por los declarantes con el fin de asistir a las diligencias y tener la oportunidad de contrainterrogar a los testigos [...].

Y que:

Como al finalizar la recepción de los testimonios, ya serían de [su] conocimiento no habría necesidad de nuevos traslados. De tal manera que los 20 días que se [le] concedieron para formular observaciones a los mismos, [...]se [le] agreg[aran] al plazo otorgado para presentar observaciones y prueba sobre los argumentos en relación con las eventuales reparaciones y costas en [el] caso de los 19 Comerciantes, presentado por la Comisión.

31. El 6 de mayo de 2003 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado que:

a) el valor que tienen ante la Corte las declaraciones juradas escritas, requeridas a la Comisión Interamericana mediante Resolución del Presidente de la Corte de 22 de abril de 2003, es el de prueba documental. Ésta es la razón por la cual se le da el mismo trámite que se da a la prueba documental y no así el que se da a la prueba testimonial y pericial, la cual se recibe con la presencia del Tribunal, la Comisión Interamericana y el Ilustrado Estado. Es por ello que no procede la solicitud del Estado colombiano; y

b) el plazo otorgado al Ilustrado Estado para la presentación de sus observaciones y prueba sobre las eventuales reparaciones y costas en el caso es independiente del plazo otorgado para la presentación, por parte de la Comisión Interamericana, de las declaraciones juradas escritas y, por parte del Estado, de las observaciones que considere pertinentes. Si el Estado requiere una prórroga para la presentación de las observaciones ya mencionadas, por favor hágalo saber a esta Secretaría, a la brevedad.

32. El 15 de mayo de 2003 la Comisión remitió una comunicación, en la cual solicitó una prórroga para la presentación de las declaraciones juradas escritas (*supra* párr. 29). Al día siguiente la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó que se había concedido un plazo improrrogable hasta el 23 de junio de 2003 para que la Comisión presentara las mencionadas declaraciones.

33. El 23 de junio de 2003 la Comisión remitió, en respuesta a la Resolución del Presidente de 22 de abril de 2003 (*supra* párr. 29), copia de diez declaraciones juradas escritas, rendidas por las señoras Carmen Rosa Barrera Sánchez, Lina Noralba Navarro Flórez, Luz Marina Pérez Quintero, Miryam Mantilla Sánchez, Ana Murillo de Chaparro, Suney Dinora Jauregui Jaimes, Ofelia Sauza de Uribe, Rosalbina Suárez de Sauza y Marina Lobo Pacheco y por el señor Manuel Ayala Mantilla. Asimismo, la Comisión comunicó que “[p]or razones de fuerza mayor no se incluye[ron] los testimonios de [los señores] Bernardo Barragán Flórez y Marco Antonio Chaparro”. El 30 de junio de 2003 la Comisión presentó los originales de dichas declaraciones.

34. El 25 de junio de 2003 la Secretaría transmitió al Estado las declaraciones juradas escritas presentadas por la Comisión y le reiteró que, de conformidad con el punto resolutivo quinto de la Resolución del Presidente de 22 de abril de 2003 (*supra* párr. 29), contaba con un plazo de veinte días para presentar las observaciones que considerara pertinentes.

35. El 26 de junio de 2003 el Estado presentó sus observaciones sobre las eventuales reparaciones y costas (*supra* párrs. 24 y 26), después de haber solicitado una prórroga para su presentación, la cual le fue otorgada siguiendo instrucciones del Presidente.

36. El 2 de julio de 2003 el Presidente de la Corte emitió una Resolución, mediante la cual resolvió convocar a la Comisión Interamericana y al Estado a una audiencia pública que se celebraría en el Hotel Bougainvillea, Salón Bromelias, ubicado en Santo Domingo de Heredia, Costa Rica, a partir del 15 de septiembre de 2003, para escuchar sus alegatos finales orales sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas en el caso, así como las declaraciones de los testigos y los dictámenes de los peritos propuestos por la Comisión Interamericana. Asimismo, se otorgó plazo a la Comisión y al Estado para que presentaran sus alegatos finales escritos.

37. El 23 de julio de 2003 el Estado presentó una comunicación, mediante la cual remitió sus observaciones a las declaraciones juradas escritas presentadas por la Comisión (*supra* párrs. 29, 33 y 34).

38. El 8 de septiembre de 2003 la Comisión presentó una comunicación, a la cual adjuntó copia de un escrito de 4 de septiembre de 2003 de la Comisión Colombiana de Juristas, representante de las presuntas víctimas y sus familiares. En dicha comunicación, la Comisión Interamericana, con base en el artículo 19 del Estatuto de la Corte y en los argumentos presentados por la Comisión Colombiana de Juristas, indicó a la Corte su criterio sobre la existencia superviniente de ciertos impedimentos del señor Rafael Nieto Navia para ejercer el cargo de Juez *ad hoc* en el caso.

39. El 8 de septiembre de 2003 la Corte emitió una Resolución, mediante la cual resolvió:

1. Suspender, en razón de la solicitud realizada por la Comisión Interamericana de declaratoria de impedimento del Juez *ad hoc* Rafael Nieto Navia, la audiencia pública convocada sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas □...□ así como el plazo otorgado a las partes para presentar sus alegatos finales escritos.

2. Dar traslado al Juez *ad hoc* del escrito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 8 de septiembre de 2003 y sus respectivos anexos, con el propósito de que present[ara] sus observaciones al respecto en el plazo de seis semanas, contado a partir de la recepción de dicho escrito.

3. Transmitir, para su información, la [...] Resolución al Estado de Colombia y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

40. El 6 de octubre de 2003 el señor Rafael Nieto Navia remitió un escrito con sus respectivos anexos, mediante los cuales señaló que "no cr[eía] tener impedimento alguno [para ejercer su función de Juez *ad hoc*,] pero en aras de la transparencia dej[aba] en libertad al gobierno colombiano de nombrar otro juez" en este caso.

41. El 20 de octubre de 2003 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, otorgó un plazo de 30 días al Estado para que designara un Juez *ad hoc* que participara en la consideración de este caso.

42. El 18 de diciembre de 2003 el Estado presentó un escrito, mediante el cual informó a la Corte que había designado al señor Ernesto Rey Cantor como Juez *ad hoc* en el caso y remitió copia de su currículum.

43. El 18 de febrero de 2004 el Presidente emitió una Resolución, mediante la cual resolvió que habían cesado las razones que habían motivado que la Corte Interamericana suspendiera, mediante Resolución de 8 de septiembre de 2003 (*supra* párr. 39), la audiencia pública convocada sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, así como el plazo otorgado a las partes para presentar sus alegatos finales escritos. En consecuencia, el Presidente convocó a la Comisión y al Estado a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte Interamericana, a partir del 21 de abril de 2004, para escuchar sus alegatos finales orales sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, así como las declaraciones testimoniales y los dictámenes periciales propuestos por la Comisión Interamericana. Además, en esta Resolución el Presidente comunicó a las partes que contaban con plazo hasta el 22 de mayo de 2004 para presentar sus alegatos finales escritos sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas.

44. El 17 de marzo de 2004 la Comisión Interamericana presentó un escrito, mediante el cual solicitó que se reiterara al Estado que presentara la prueba documental pendiente de remisión (*supra* párr. 21), la cual había sido solicitada siguiendo instrucciones del Presidente (*supra* párr. 19).

45. El 19 de marzo de 2004 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó a Colombia que presentara, a más tardar el 5 de abril de 2004, la prueba documental señalada por la Comisión en el párrafo 68 de la demanda que había sido solicitada siguiendo instrucciones del Presidente y se encontraba pendiente de remisión (*supra* párrs. 19 y 21).

46. El 5 de abril de 2004 el Estado solicitó una prórroga hasta el 10 de mayo de 2004 para presentar la prueba documental señalada por la Comisión Interamericana en el párrafo 68 de la demanda, que se encontraba pendiente de remisión (*supra* párrs. 19, 21 y 45). El 6 de abril de 2004 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado que la prórroga solicitada no había sido otorgada, en virtud de que el Estado debía presentar dichos documentos desde el 16 de abril de 2002 y debido a que era indispensable que el Estado remitiera dicha prueba lo antes posible, para que se encontrara incorporada al expediente ante la Corte antes de la celebración de la audiencia pública sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas.

47. El 7 de abril de 2004 la Comisión remitió un escrito, mediante el cual informó que había designado como nuevos delegados en este caso a la señora Susana Villarán y al señor Santiago A. Canton.

48. El 13 de abril de 2004 el Estado presentó un escrito, mediante el cual se refirió a la remisión de la prueba documental señalada por la Comisión Interamericana en el párrafo 68 de la demanda, que había sido solicitada siguiendo instrucciones del Presidente y que se encontraba pendiente de remisión (*supra* párrs. 19, 21, 45 y 46) y solicitó una prórroga para el envío de "los expedientes conocidos por la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación y los conocidos en los Juzgados Regional de Cúcuta y Especializado de San Gil" debido a que se trataba de más de "20.000 folios".

49. El 14 de abril de 2004 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó a la Comisión que presentara, a más tardar el 16 de abril de 2004, las observaciones que estimara pertinentes respecto de lo señalado por el Estado sobre la prueba documental

pendiente de remisión.

50. El 14 de abril de 2004 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente y de conformidad con el artículo 44.2 del Reglamento, solicitó al Estado que presentara, a más tardar el 7 de mayo de 2004, cierta documentación como prueba para mejor resolver en relación con las eventuales reparaciones y costas.

51. El 16 de abril de 2004 la Comisión presentó sus observaciones respecto de la remisión, por parte del Estado, de la prueba documental pendiente de remisión señalada por la Comisión Interamericana en el párrafo 68 de la demanda (*supra* párrs. 19, 21, 45, 46, 48 y 49). Al respecto, la Comisión solicitó que se tomara nota del incumplimiento de Colombia "y de que éste afecta la igualdad de armas en el proceso y la capacidad de la Comisión Interamericana [...] de presentar y responder argumentos en el presente caso".

52. Los días 21 y 22 de abril de 2004 la Corte recibió, en audiencia pública sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, las declaraciones de los testigos y el dictamen del perito propuestos por la Comisión Interamericana. Además, la Corte escuchó los alegatos finales orales de la Comisión Interamericana y del Estado.

Comparecieron ante la Corte:

por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Susana Villarán de la Puente, delegada;
Santiago A. Canton, delegado;
Verónica Gómez, asesora legal;
Lilly Ching, asesora legal;
Carlos Rodríguez Mejía, asistente;
Luz Marina Monzón, asistente;
Viviana Krsticevic, asistente;
Roxanna Altholz, asistente; y
Paulina Vega González, asistente.

por el Estado de Colombia:

Luz Marina Gil García, Agente.

Testigos propuestos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Salomón Flórez Contreras,
Sandra Belinda Montero Fuentes,
Jorge Corzo Viviescas,
Alejandro Flórez Pérez,
Wilmar Rodríguez Quintero, y
Luz Marina Pinzón Reyes.

Perito propuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Carlos Martín Beristain.

53. El 22 de abril de 2004, durante la exposición de sus alegatos finales orales en la audiencia pública sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, la Comisión

presentó documentación relacionada con el caso.

54. Durante la audiencia pública sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, el Estado se comprometió a remitir a la Corte copia de la totalidad de los expedientes de los procesos tramitados ante los Juzgados de Cúcuta y San Gil e indicó que no se debe entender "que hay alguna intención del Estado colombiano en ocultar documentos o en no proporcionarlos", sino que el problema radica en "la dificultad que tiene el Estado de fotocopiar cerca de 60.000 [folios]" (*supra* párrs. 19, 21, 45, 46, 48, 49 y 51).

55. El 24 de abril de 2004 la Corte emitió una Resolución, mediante la cual solicitó al Estado que presentara a la Corte, como prueba para mejor resolver sobre el fondo, varias certificaciones respecto de los procesos o investigaciones realizados en el ámbito interno en la jurisdicción penal ordinaria, en la jurisdicción penal militar, en la jurisdicción contencioso administrativa y en la vía disciplinaria, en relación con los hechos del presente caso. Asimismo, el Tribunal reiteró al Estado, de conformidad con lo que le había sido requerido en la audiencia pública sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, que presentara a la Corte la legislación interna que había sido citada por las partes. Finalmente, la Corte reiteró al Estado que, de conformidad con lo que le había sido solicitado siguiendo instrucciones del Presidente mediante nota de la Secretaría de 14 de abril de 2004 (*supra* párr. 50), presentara al Tribunal, todos los documentos que le fueron solicitados como prueba para mejor resolver, en relación con las eventuales reparaciones y costas. El Tribunal requirió a Colombia que presentara toda esta prueba documental para mejor resolver a más tardar el 7 de mayo de 2004.

56. El 23 de mayo de 2004 la Comisión presentó sus alegatos finales escritos. El 1 de junio de 2004 la Comisión presentó los anexos de este escrito.

57. El 24 y 26 de mayo de 2004 el Estado remitió copia de los expedientes de los procesos penales tramitados ante la jurisdicción penal ordinaria y ante la jurisdicción penal militar, los cuales se encontraban pendientes de remisión, de conformidad con lo que se le había solicitado siguiendo instrucciones del Presidente, en relación con la documentación señalada en el párrafo 68 de la demanda (*supra* párrs. 19, 21, 45, 46, 48, 49 y 51).

58. El 24 y 26 de mayo de 2004 el Estado remitió parte de la prueba documental para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas que había sido solicitada mediante nota de Secretaría de 14 de abril de 2004, siguiendo instrucciones del Presidente y de conformidad con el artículo 44.2 del Reglamento (*supra* párrs. 50 y 55). La Secretaría solicitó a Colombia que remitiera a la brevedad los documentos e información faltante.

59. El 25 de mayo de 2004 Colombia remitió sus alegatos finales escritos, a los cuales adjuntó un anexo.

60. El 24 y 26 de mayo de 2004 el Estado remitió la prueba documental sobre el fondo que había sido solicitada mediante Resolución de la Corte de 24 de abril de 2004 (*supra* párr. 55). Sin embargo, con respecto a las certificaciones de los procesos internos, el Estado no remitió toda la información solicitada, por lo que la Secretaría le solicitó que remitiera a la brevedad la información faltante.

61. El 25 de junio de 2004 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó al Estado que presentara como prueba para mejor resolver, a más tardar el 2 de julio de 2004, los certificados de nacimiento o las copias del registro de nacimiento de los señores Huber Pérez Castaño y Luis Alberto Gómez Ramírez, lo cual le había sido solicitado con anterioridad pero no pudo ser aportado por el Estado debido a la falta de información sobre

los nombres completos de dichas presuntas víctimas. Asimismo, la Secretaría reiteró al Estado que remitiera, a más tardar el 2 de julio de 2004, los documentos y la información faltante en relación con la prueba para mejor resolver sobre eventuales reparaciones y costas (*supra* párr. 58) y en relación con la prueba para mejor resolver sobre el fondo (*supra* párr. 60), solicitada por la Corte mediante Resolución de 24 de abril de 2004 (*supra* párr. 55). El Estado no presentó esta documentación.

62. El 26 de junio de 2004 Colombia presentó un escrito, mediante el cual remitió copia del registro civil de nacimiento de la presunta víctima Rubén Emilio Pineda Bedoya y de ocho de sus familiares, en relación con la prueba para mejor resolver respecto de las eventuales reparaciones y costas solicitada por la Secretaría de la Corte, siguiendo instrucciones del Presidente (*supra* párrs. 50 y 55).

V LA PRUEBA

63. Antes del examen de las pruebas recibidas, la Corte realizará, a la luz de lo establecido en los artículos 43 y 44 del Reglamento, algunas consideraciones aplicables al caso específico, la mayoría de las cuales han sido desarrolladas en la propia jurisprudencia del Tribunal.

64. En primer lugar, es importante señalar que en materia probatoria rige el principio del contradictorio, en el cual se respeta el derecho de defensa de las partes, siendo este principio uno de los fundamentos del artículo 43 del Reglamento, en lo que atañe a la oportunidad en que debe ofrecerse la prueba con el fin de que haya igualdad entre las partes³.

65. La Corte ha señalado anteriormente, en cuanto a la recepción y la valoración de la prueba, que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites trazados por el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes⁴. Además, la Corte ha tenido en cuenta que la jurisprudencia internacional, al considerar que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, ha evitado siempre adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo⁵. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos los cuales disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia⁶.

³ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 46; *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 118; y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 40.

⁴ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 48; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 120; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 42.

⁵ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota, párr. 48; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 120; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 42.

⁶ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 48; *Caso Juan Humberto Sánchez*. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, párr. 42; y *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 120.

66. De conformidad con lo anterior, la Corte procederá a examinar y valorar el conjunto de los elementos que conforman el acervo probatorio del caso, según la regla de la sana crítica, dentro del marco legal en estudio.

A) PRUEBA DOCUMENTAL

67. La Comisión Interamericana aportó prueba documental al presentar los escritos de demanda (*supra* párrs. 1 y 12) y de eventuales reparaciones y costas (*supra* párr. 25)⁷.

68. El Estado presentó la prueba documental para mejor resolver solicitada por la Secretaría siguiendo instrucciones del Presidente, en relación con los documentos señalados por la Comisión en el párrafo 68 de la demanda (*supra* párrs. 19, 21, 22, 45, 46 y 57)⁸.

69. El Estado presentó parte de la prueba para mejor resolver sobre eventuales reparaciones y costas solicitada por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente (*supra* párrs. 50, 55, 58 y 62), así como la prueba solicitada por la Corte mediante la Resolución de 24 de abril de 2004 (*supra* párrs. 55 y 60)⁹.

70. La Comisión presentó documentación durante la exposición de sus alegatos finales orales en la audiencia pública sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, y al presentar sus alegatos finales escritos (*supra* párrs. 53 y 56)¹⁰.

71. La Comisión remitió las declaraciones juradas de las señoras Carmen Rosa Barrera Sánchez, Lina Noralba Navarro Flórez, Luz Marina Pérez Quintero, Miryam Mantilla Sánchez, Ana Murillo Delgado de Chaparro, Suney Dinora Jáuregui Jaimes, Ofelia Sauza Suárez de Uribe, Rosalbina Suárez Bravo de Sauza y Marina Lobo Pacheco y del señor Manuel Ayala Mantilla, familiares de las presuntas víctimas, rendidas por escrito ante notario público (*supra* párr. 33), de conformidad con lo dispuesto por el Presidente mediante Resolución de 22 de abril de 2003 (*supra* párr. 29)¹¹. A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dichas declaraciones.

⁷ Cfr. anexos A al B10 del escrito de demanda de 24 de enero de 2001 presentados por la Comisión (folios 547 a 1036 de los tomos I y II del expediente de anexos a la demanda) y anexos I al XV del escrito sobre eventuales reparaciones y costas de 25 de marzo de 2003, presentados por la Comisión el 31 de marzo de 2003 (folios 1600 a 2038 del expediente de anexos al escrito sobre eventuales reparaciones y costas).

⁸ Cfr. anexos 1 a 10 presentados por el Estado el 18 de abril de 2002 (folios 1037 a 1507 de los tomos I y II de los expedientes de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada por el Presidente -párrafo 68 de la demanda), anexo 1 presentado por el Estado el 28 de mayo de 2002 (folios 1508 a 1599 del expediente de prueba presentada por el Estado el 28 de mayo de 2002, la cual fue solicitada por el Presidente -párrafo 68 de la demanda) y copias de los expedientes de los procesos penales presentadas por el Estado el 24 y 26 de mayo de 2004.

⁹ El Estado no remitió toda la información que le fue solicitada respecto de las certificaciones de los procesos internos. Cfr. expediente de la prueba para mejor resolver sobre reparaciones presentada por el Estado el 24 y 26 de mayo de 2004.

¹⁰ Cfr. anexos 1 a 59 presentados por la Comisión el 22 de abril de 2004 (folios 2039 a 2942 de los tomos I y II de los expedientes de documentación aportada por la Comisión Interamericana durante la audiencia pública sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas).

¹¹ Cfr. folios 254 a 285 del tomo I y 313 a 350 del tomo II de los expedientes sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas.

a) Testimonio de la señora Carmen Rosa Barrera Sánchez, hermana de la presunta víctima Angel María Barrera Sánchez

La testigo tenía 25 años al momento de la desaparición de su hermano Angel María. Vivía en Ocaña con sus padres, Delfina Sánchez y Ramón Barrera, con sus dos hermanos, Jesús Barrera y Angel María Barrera Sánchez y con su primo, José Erasmo Barrera.

Angel María Barrera Sánchez tenía 26 años al momento de su desaparición y trabajaba como comerciante. Era propietario de un camión conjuntamente con el señor Alvaro Lobo Pacheco, transportaba electrodomésticos a Medellín y los comercializaba. Era una persona generosa, muy trabajadora y con aspiraciones. Desde sus 17 años se hizo cargo de la familia, ya que su padre padecía de cáncer en los huesos, lo que le imposibilitaba trabajar. La presunta víctima se encargaba del sustento de la casa, la ropa, los alimentos, los gastos diarios, los estudios de su hermano y las medicinas de sus padres. Consecuentemente, la testigo supone que él ganaba alrededor de "un millón de pesos mensuales" al tipo de cambio actual, porque mantenía la casa con abundancia.

Alrededor de doce días después de desaparecido Angel María, su primo José Erasmo fue con familiares de las otras presuntas víctimas a buscarlas, pero no les fue proporcionada ninguna información al respecto. No reanudaron la búsqueda porque les dijeron que era muy peligroso, además de que no tenían dinero para pagar por los gastos de esa búsqueda. Fue por ello que solicitaron ayuda a la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos (en adelante "ASFADDES").

La desaparición de Angel María afectó profundamente a toda la familia en todos los aspectos de sus vidas. Desde dicho momento, se vieron sometidos a restricciones muy grandes.

Desde la desaparición de Angel María, su padre comenzó a fumar mucho más que antes. Todas las noches salía a esperarlo, lo cual duró mucho tiempo, prácticamente hasta que debido al cáncer que padecía ya no pudo hacerlo. Su familia no pudo pagar sus consultas médicas, lo que lo obligó a tomar "remedios naturales", los cuales la testigo cree que llevaron a que se deteriorara rápidamente su salud. El señor Ramón Barrera falleció el 5 de julio de 1995.

Su madre tuvo "ataques", desmayos repentinos, se volvió distraída, a veces hablaba incoherencias, lloraba todas las tardes, perdió el apetito y tuvo una cirrosis hepática producida por desnutrición; incluso tuvo que acudir a un psicólogo. Esas crisis duraron entre tres y cuatro años. Su familia tampoco pudo pagar sus consultas médicas, por lo que la señora Sánchez también debió tomar "remedios naturales". La señora Delfina Sánchez falleció el 29 de junio de 1998.

Su hermano Jesús se desmotivó completamente, decía que no valía la pena vivir y tuvo que suspender los estudios por dos años, ya que debió trabajar para asumir la responsabilidad que antes tenía Ángel María. Jesús estuvo deprimido mucho tiempo, ya que era el más cercano a Angel María.

La testigo pasó por momentos muy difíciles porque dependía totalmente de su hermano, quien era para ella y su familia "como el papá", un referente de respeto y autoridad. Para ella y sus familiares fue muy difícil asumir la "desaparición" de su hermano. Aún no la han aceptado. La circunstancia de que los hechos no se hayan esclarecido y que los responsables no hayan sido juzgados y sancionados produce a la testigo y a su familia indignación e impotencia.

Su primo José Erasmo, que siempre fue como su hermano, también se vio muy afectado por los hechos, ya que Ángel María le ayudaba económicamente, e incluso tuvo que suspender un "curso de conducción" que él le pagaba.

Lo que la testigo y su familia piden a la Corte para tener un poco de tranquilidad es que se castigue a los responsables del hecho, ya que "la impunidad lo[s] mantiene [...] con un dolor y una impotencia que no le[s] permite superar la pena"; que se les diga dónde están los restos de las presuntas víctimas para hacerles un "mural, cruces" o alguna identificación en el lugar en que se encuentren los cuerpos, o bien que les entreguen sus restos para darles cristiana sepultura.

La testigo tuvo miedo de declarar por temor de que surjan represalias contra ella o contra su familia.

b) Testimonio de la señora Lina Noralba Navarro Flórez, sobrina de la presunta víctima Antonio Flórez Contreras

La testigo tenía 13 años al momento de la desaparición de su tío Antonio. Vivía en Ocaña con su madre, Margoth del Carmen Contreras, con su abuela, Librada Contreras y con su tía, Torcoroma Flórez Contreras.

Antonio Flórez Contreras, su tío, quedó al frente de la casa después que murió su abuelo. Antonio era muy trabajador y ayudaba con los gastos y necesidades de la casa. Aunque la presunta víctima vivía con su compañera e hijos, siempre estuvo pendiente de su familia. Antonio era muy cariñoso. Era como un padre para la testigo y también lo fue para su madre.

Alrededor de diez días después de "desaparecido" Antonio, los tíos de la testigo, Salomón y Jorge Flórez Contreras, fueron a buscarlo y una señora les dijo que "los había visto pasar"; también les dijeron que tenían "dos horas para devolverse" o que de lo contrario "no quedaban rastros de [ellos] por [ahí]". Ellos se devolvieron y el caso se reactivó nuevamente por medio de ASFADDES.

Desde la "desaparición" de su tío todo cambió, la familia ya no tuvo apoyo afectivo y económico. Pasaron muchas necesidades. La madre de la testigo tuvo que trabajar para pagar los estudios de ésta y las necesidades de su abuela, Librada Contreras. Margoth del Carmen, madre de la testigo, se volvió seria, ya que vivía con dolor, tristeza y resentimiento, lo que contribuyó a su muerte a una edad tan temprana; ella tenía una muy buena relación con Antonio. La señora Margoth del Carmen Contreras murió el 17 de agosto de 1995 a los 39 años de edad.

La abuela de la testigo espera a Antonio todo el tiempo en la puerta. Dejó de salir de su casa y mantiene un estado de zozobra y ansiedad, ya que no tiene noticias de su hijo. Pregunta a las personas si tienen noticias de él y cuando le dicen que acepte que está muerto, ella pregunta que dónde están sus restos. Habla cosas incoherentes, se desvela con frecuencia y perdió el apetito.

Su tía, Torcoroma Flórez, se vio muy afectada por los hechos porque era la persona que atendía a la presunta víctima y dependía de él económica y afectivamente. Ella se sentía muy respaldada por él en el plano económico. Como no ha podido superar la desprotección causada por la "desaparición" de su hermano, siente que cada día "se consume más".

La testigo piensa que si su tío no hubiera sido "desaparecido", ella habría podido estudiar

una carrera universitaria, ya que él la apoyaba en sus estudios. La aspiración de la presunta víctima era que sus hijos estudiaran, así como dejarles “una casa bien arreglada”.

La testigo pide a la Corte que se haga justicia, que se esclarezcan los hechos, que los mismos no queden impunes y que se devuelvan los restos de la presunta víctima para darle sepultura. La testigo cree que eso le daría tranquilidad a toda la familia.

La testigo tuvo miedo de declarar por temor de que surjan represalias contra ella o su familia.

c) Testimonio de la señora Luz Marina Pérez Quintero, compañera permanente de la presunta víctima Antonio Flórez Contreras

La testigo vivió con el señor Antonio Flórez Contreras desde 1980 hasta su “desaparición”. Tuvieron cuatro hijos: Alejandro, Angélica Librada, Nixon Andrés y Magreth Karina. Además, al momento de comenzar su convivencia con el señor Antonio Flórez Contreras la testigo tenía un hijo, Luis Antonio Villamizar Pérez, a quien la presunta víctima “adoptó como su propio hijo”. Al momento de la desaparición del señor Flórez Contreras, la testigo tenía ocho meses de embarazo.

Antonio Flórez Contreras tenía 35 años al momento de los hechos. Era conductor de una camioneta azul, la cual tenía en sociedad con Álvaro Lobo Pacheco. Transportaban mercancías que compraban en Venezuela para vender en Medellín. Antonio era una persona responsable, cariñosa, dedicada al hogar y tenía una relación muy buena con la testigo. Todo lo que ganaba, que para entonces eran aproximadamente cuarenta mil pesos mensuales, eran destinados al mantenimiento y gastos de la casa y a los estudios de sus hijos. Antes de iniciar su último viaje, Antonio manifestó a la testigo que llevaba mercancías por la cantidad de setenta y dos millones de pesos. Asimismo, señaló a la testigo que ese sería el último viaje que haría porque en el viaje anterior había tenido inconvenientes con los carros, además de que una persona le había dicho que ese trayecto era muy peligroso debido a la presencia de “actores armados”. Antonio le explicó a la testigo que ese era un territorio controlado, por un lado, por las “autodefensas” o “paramilitares” en unión con la Policía y el Ejército y, por otro lado, por la guerrilla.

Antes de la “desaparición” de la presunta víctima, la testigo trabajaba como profesora, pero destinaba sus ingresos a hacerse cargo de las necesidades de sus padres y de tres hermanas que eran epilépticas.

Cuando Antonio “desapareció” la testigo realizó varios viajes a Bogotá con el propósito de averiguar en la Fiscalía sobre su paradero, en donde le dijeron que “estaban vivos”. Después de la “desaparición” de Antonio, la testigo habló con el Juez 16 de Instrucción Criminal de San Gil y él le mostró un documento emitido por la Policía de Puerto Araujo que decía “Yo Antonio Flórez Contreras fui detenido en el puesto de policía manifiesto que recibí buen trato”. Sin embargo, la testigo alegó que la firma que contenía el escrito no era la de su esposo, sino que “estaba firmada por el Comandante del puesto de policía de Puerto Araujo”. Anteriormente la presunta víctima le había contado que esa persona siempre les “ponía problema”.

La testigo mantuvo contacto con el Juez de San Gil, quien le dijo que la investigación iba por buen camino, que ya tenían indicios de los responsables y que “estaban involucrados miembros de la Policía y el ejército de Puerto Boyacá o Puerto Araujo”. El Juez advirtió a la testigo que “no le contara a nadie porque corría peligro la vida de [ambos]”.

La repentina "desaparición" de la presunta víctima acabó con la armonía del hogar. Su nivel de vida bajó totalmente. Comenzaron a faltar alimentos, la testigo debió empeñar sus cosas y vender la casa para pagar deudas y los estudios de sus hijos. Mientras trabajaba como maestra, la testigo tuvo que dejar a sus hijos más pequeños en guarderías, en las cuales recibieron malos tratos.

En 1989 aceptó convivir con una persona mucho mayor que ella, Cristóbal Navarro, por necesidad, a cambio de un respaldo económico, mas no afectivo. En 1994 el señor Navarro sufrió un atentado y quedó parapléjico de por vida, lo cual profundizó la crisis emocional y económica que vivían.

A raíz de la "desaparición" de Antonio, la testigo comenzó a trabajar en 1989 en ASFADDES. Desde entonces comenzó a sufrir amenazas por parte de un grupo llamado "Mano Negra". Además, entró a trabajar en el equipo coordinador para la defensa y promoción de los derechos humanos MINGA y en 1990 sufrieron un atentado "en la residencia". Supo luego que la persona que había ejecutado el atentado formaba parte de las "autodefensas", quienes "mantenían estrecha relación con la Policía". A raíz de las amenazas recibidas por parte de este grupo, la testigo debió desplazarse a la ciudad de Cúcuta y luego a la ciudad de Bogotá.

Las consecuencias personales para la testigo son un cambio profundo e irreversible en su personalidad y sus esperanzas. Siente una gran amargura, impotencia y tristeza. Ni sus hijos ni ella pudieron reponerse nunca de lo sucedido. Sus hijos sufrieron mucho por lo ocurrido a su padre. Lloraban, lo llamaban, lo esperaban, luego se volvieron rebeldes, se fueron convirtiendo en personas tristes, amargadas y tuvieron que madurar prematuramente.

La testigo espera que se haga justicia, que se dé con los responsables de los hechos ocurridos en este caso, que les entreguen los restos de la presunta víctima para sepultarlo y que se limpie su nombre, ya que han intentado ligarlo con la guerrilla.

d) Testimonio de la señora Miryam Mantilla Sánchez, hermana de la presunta víctima Víctor Manuel Ayala Sánchez

La testigo tenía 46 años al momento de la desaparición de su hermano Víctor Manuel.

Víctor Manuel Ayala Sánchez tenía 32 años al momento de su desaparición, vivía en Bucaramanga con su esposa, Sandra Montero, y sus dos hijos en común, Caterine y Juan Manuel. Además, Víctor Manuel tenía otro hijo, Víctor Hugo Ayala. La presunta víctima era conductor de un taxi afiliado a la empresa transportadora "Motilones" y tenía otro automóvil afiliado a la misma empresa. Era una persona muy trabajadora, alegre, generosa, solía ayudar y orientar a la testigo en el cuidado de sus cinco hijos, a quienes dedicaba tiempo, ya que ella vivía en una situación muy difícil. Víctor Manuel siempre estuvo pendiente de las necesidades y gastos de sus padres y de los de la testigo.

La testigo supo de la "desaparición" de su hermano cuando su madre le comentó que la esposa de Víctor Manuel le había contado que él "no aparecía". Por ese motivo, Sandra fue a buscarlo a "la Dorada", lugar donde también desapareció su propio hermano, y estando allí le dijeron que se fuera de ese lugar porque la situación era muy peligrosa.

A partir de ese momento la testigo y sus familiares fueron a la Brigada, a la Procuraduría, a las emisoras y al periódico "Vanguardia Liberal". En la Brigada y en la Procuraduría no recibieron apoyo, en esta última les dijeron que estaban investigando pero no les dieron

información. En las emisoras les brindaron apoyo porque daban noticias, entrevistas y estaban pendientes del paradero de las personas desaparecidas.

Las consecuencias de la "desaparición" de Víctor Manuel en su familia fueron muy grandes. Sus padres y su cuñada pasaron muchas necesidades. La esposa de Víctor Manuel pasó muchas necesidades desde su desaparición, debió comenzar a trabajar para responder por sus hijos, en especial por uno que se enfermó; incluso tuvo que irse a vivir con su madre. La madre de Víctor Manuel lloraba siempre, decía que quería morir, estaba muy enferma, tuvo que acudir a un psicólogo, adelgazó mucho y casi no podía dormir y, si lo hacía, soñaba con su hijo. Desde entonces ella vive muy enferma. El padre de Víctor Manuel guarda mucho resentimiento y dejó de "creer en las instituciones", porque nunca les dieron respuesta o apoyo en la búsqueda de la presunta víctima.

La testigo siente dolor, rabia y desesperación como consecuencia de la desaparición de su hermano. Él era un gran apoyo para ella.

En este caso "no se ha hecho justicia" porque muchas personas que se encontraban involucradas no fueron investigadas. La testigo pide a la Corte que se haga justicia y que se realice un recordatorio de "la memoria de los desaparecidos" en Bucaramanga. La testigo cree que eso aliviaría a la familia y que ayudaría a que los hechos no queden impunes. También pide que se les informe sobre el paradero de la presunta víctima para poder darle sepultura.

e) Testimonio de la señora Ana Murillo de Chaparro, madre de la presunta víctima Alirio Chaparro Murillo

La testigo tenía 44 años al momento de la "desaparición" de su hijo Alirio. Vivía en el campo con su esposo, Juan de Jesús Chaparro Orozco, y un cuñado, Ruben Chaparro Orozco.

Alirio Chaparro Murillo tenía 26 años al momento de su "desaparición" y trabajaba como comerciante en la venta de calzado. Vivía en Bucaramanga con su esposa, Rita Ariza, y sus dos hijas, Angie y Yeimi. Comenzó a trabajar a los 12 años y sacó su diploma en el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA). Alirio era muy trabajador, cariñoso y noble. Siempre estaba pendiente de sus padres. Solía visitarlos constantemente y siempre les llevaba las cosas que necesitaban. Además, cuando la testigo tuvo cáncer, la presunta víctima pagó todos los gastos médicos. Alirio siempre tuvo el deseo de que sus padres se trasladaran a la ciudad a vivir con él para que no pasaran necesidades.

La testigo supo que su hijo había sido "desaparecido" a través de su nuera, la cual le comunicó que desde hacía ocho días no tenía noticias de él. A partir de ese momento, la testigo comenzó a desesperarse, lloraba, perdió el sueño y el apetito y se enfermó mucho.

La testigo no pudo realizar ninguna investigación o búsqueda porque vivía en el campo y no tenía dinero para hacerlo. La persona que se encargó de esas gestiones fue la esposa de Alirio.

La testigo solicita a la Corte que ordene que se realice una investigación para determinar lo que sucedió y se conozca quiénes son los responsables de los hechos, que se sancione a los responsables, que se les repare por todo el daño que se les causó, que se le entregue "un libro o estatua" que recuerde quién era Alirio Chaparro Murillo y que le entreguen los restos de su hijo para darle sepultura.

f) Testimonio de la señora Suney Dinora Jauregui Jaimes, hermana de la presunta víctima Luis Hernando Jauregui Jaimes

La testigo tenía 13 años al momento de la "desaparición" de su hermano Luis Hernando. Vivía en Pamplona en casa de sus padres, Luis María Jauregui Jauregui y Teresa de Jesús Jaimes Cruz, junto con sus hermanos, Juan Antonio, Carlos Alberto, Edith Stella, Nubia Esperanza, José Francisco, Lorena del Pilar y Marcela Elizabeth.

Luis Hernando Jáuregui Jaimes tenía alrededor de 32 años al momento de su desaparición y vivía solo en Cúcuta desde hacía alrededor de un año, cuando se separó de su esposa, Marleny Angarita. Luis Hernando viajaba constantemente a Pamplona a la casa de sus padres. Trabajaba "en lo que le saliera", un tiempo en la venta de pollos, después en la venta de cerdos y posteriormente en la comercialización de electrodomésticos que traía de San Antonio para su posterior venta en Medellín. Luis Hernando era "el pilar de la casa", un ejemplo a seguir, una persona trabajadora, alegre y sin vicios. Siempre estaba pendiente de la familia, ayudaba económicamente a pagar los gastos de la casa, los estudios de sus hermanos y los gastos médicos de sus padres.

Después de la "desaparición" de Luis Hernando su padre comenzó a beber todos los días, peleaba con su esposa, se volvió irascible, abandonó el hogar alrededor de un año después de la referida "desaparición" y se desentendió de su familia. Luis Hernando y su padre eran muy amigos. El señor Luis María Jauregui Jauregui falleció en 1996.

La madre de Luis Hernando, al tomar conocimiento de los hechos, lloraba, gritaba, le subió mucho el nivel de azúcar y consecuentemente tuvo complicaciones y enfermedades. Luego de los hechos se enfermó del corazón, entró en una depresión y debió ser hospitalizada, ya que sufrió un preinfarto. Al ser abandonada por su marido debió enfrentar la situación solo con el apoyo de su hijo Juan Antonio, ya que su marido se desentendió de la familia. La señora Teresa de Jesús Jaimes Cruz falleció el 13 de febrero de 2002.

La testigo fue una de las últimas personas en enterarse de la "desaparición" de la presunta víctima, a quien veía como un padre. Luis Hernando siempre estaba pendiente de las necesidades de la testigo.

La familia entró en una tristeza absoluta, impotencia, frustración y ansiedad de esperar que apareciera Luis Hernando. En la casa se vivía un ambiente muy tenso y nadie podía hablar del tema porque era reavivar el dolor. Toda su familia pasó por una situación económica difícil y piensa que, de no haberse dado los hechos del caso, ella habría podido estudiar alguna carrera universitaria, sus padres no se habrían separado y no habrían muerto prematuramente. Sus padres nunca pudieron aceptar lo sucedido a Luis Hernando. La frustración por la "desaparición" de Luis Hernando fue muy grande, sobre todo por la imposibilidad de poder hacer algo para buscarlo. La familia tenía miedo de preguntar lo que había sucedido y no tenían recursos para pagar por ayuda.

La testigo solicita a la Corte que se haga justicia, que se sancione a todos los responsables, que les devuelvan los restos de Luis Hernando para darle sepultura, que el nombre de su hermano se limpie, ya que lo han querido ligar con la guerrilla, que se divulgue que él era un comerciante honesto, una persona de bien. Cree que esto último se podría lograr a través de un documental en el cual se relate lo sucedido, y que se divulgue a nivel internacional.

La testigo tuvo miedo de declarar por temor de que surjan represalias contra ella o contra su familia.

g) Testimonio de la señora Ofelia Sauza de Uribe, hermana de la presunta víctima Luis Domingo Sauza Suárez

Luis Domingo Sauza Suárez tenía 34 años al momento de su desaparición. En junio de 1987 se mudó a Cúcuta con su esposa, Marina Cáceres, sus cuatro hijos en común, Marha Yolima, Oscar, Luis Omar y Yudani. Antes de casarse, la presunta víctima tuvo otra hija, Nirama Sauza Suárez. Al momento de los hechos, se dedicaba a vender mercancías que llevaba a Medellín. Luis Domingo era una persona con aspiraciones, muy cariñosa y alegre, y su relación con la testigo era muy buena.

La testigo tuvo conocimiento de la "desaparición" de su hermano porque la esposa de éste le contó a su hermana que Luis Domingo no aparecía desde hacía quince días. En ese momento la testigo y su cuñada decidieron contarles a los padres de la presunta víctima de su "desaparición".

Alrededor de dos años después de la "desaparición" de Luis Domingo, su familia supo de la existencia de ASFADDES y se afiliaron. Allí los asesoraron sobre la investigación de los hechos. La testigo cree que las investigaciones que se han realizado no han esclarecido completamente los hechos y que no se ha sancionado a todos los responsables.

Después de la "desaparición" de Luis Domingo, su madre se enfermó, tuvo problemas en el corazón, diabetes y tensión. Lleva quince años tomando medicamentos todos los días.

El padre de la presunta víctima permanecía muy triste y hasta el día en que murió preguntaba por su hijo.

La angustia ocasionada a la familia por la "desaparición" de Luis Domingo fue muy grande. La esposa y los hijos de la presunta víctima también se vieron muy afectados en lo sentimental y en el ámbito económico. En 1992 Oscar, hijo de la presunta víctima, murió ahogado en el mar.

La testigo solicita a la Corte que se aclaren los hechos, que se diga verdaderamente qué fue lo que sucedió, que les entreguen los restos de Luis Domingo para darle sepultura y saber con certeza que él ha muerto, y que si esto último no se pudiera, que al menos se hiciera "una placa o un monumento" para recordar a los desaparecidos, y que se limpie el nombre de su hermano, a quien han querido relacionar con la guerrilla.

h) Testimonio de la señora Rosalbina Suárez de Sauza, madre de la presunta víctima Luis Domingo Sauza Suárez

La testigo tenía aproximadamente 67 años al momento de la desaparición de su hijo Luis Domingo. Su esposo murió en 1999.

Luis Domingo Sauza Suárez tenía 34 años al momento de su "desaparición". A partir de junio de 1987 vivía con su esposa, Marina Cáceres, y sus tres hijos en Cúcuta, en donde compró una casa y comenzó a trabajar en la venta de mercancías. En octubre de ese mismo año lo "desaparecieron". Luis Domingo era una persona noble, muy cariñosa, trabajadora, buen esposo y buen padre.

La testigo no ha dejado de llorar, rezar y soñar con su hijo desde que se enteró de su desaparición. Se encuentra enferma de diabetes y de tensión alta.

La testigo pide que se castigue a los responsables de los hechos y que le devuelvan los restos de su hijo.

i) Testimonio de la señora Marina Lobo Pacheco, hermana de la presunta víctima Álvaro Lobo Pacheco

La testigo tenía 30 años al momento de la "desaparición" de su hermano Alvaro. Vivía en Ocaña con su madre, María Cristina Pacheco de Lobo, su padre, Marco Aurelio Lobo, sus hermanos, Aurelio, Lubin y Álvaro y tres sobrinos, Nini Johanna, Diana Cristina y Álvaro Eliecer, hijos de su otro hermano, Eliecer, quien vivía en Aguachica.

Álvaro Lobo Pacheco tenía alrededor de 27 años al momento de su "desaparición". Era una persona muy trabajadora y responsable. Se desempeñaba como comerciante desde hacía alrededor de seis años. Tenía su propia camioneta y un camión, éste último en sociedad con Angel María Barrera. Con esos vehículos ambos transportaban mercancías, - electrodomésticos y víveres, entre otras cosas- de terceras personas, quienes pagaban por su servicio de transporte de Cúcuta a Medellín. Se mantenía solo y contribuía aproximadamente con un 75% de los gastos del hogar, ya que tenía ingresos mucho más altos que la testigo, y la testigo aportaba al resto de dichos gastos. Ambos pagaban los estudios de sus hermanos Aurelio y Lubin y las necesidades de su madre.

Cuando su hermano "desapareció", la testigo fue junto con algunos familiares de las otras presuntas víctimas a poner las denuncias respectivas "a la Procuraduría, [a la] Personería, [al] Batallón Santander Número 15, [a la] Policía Nacional". También formuló una denuncia ante la oficina de tránsito a nivel municipal por los vehículos de Alvaro.

Sus hermanos participaron en las diferentes búsquedas que hicieron los familiares de las otras presuntas víctimas. En el primer viaje no obtuvieron ninguna información, tan sólo tuvieron gastos por aproximadamente sesenta mil pesos. En el segundo viaje, una señora manifestó "que los había visto pasar" y luego se encontraron con más de cien hombres armados, quienes les dijeron "devuélvanse si no quieren que haya más desaparecidos en sus familias". Posteriormente fue a través de ASFADDES que se impulsaron las investigaciones.

La pérdida de su hermano tuvo efectos psicológicos, sociales y económicos en su familia, así como daños irreparables, ya que la familia se fue deteriorando y las relaciones entre cada miembro fueron cada vez más distantes porque la presunta víctima solía ser el "centro de unión" de la familia. Álvaro ayudaba económicamente al resto de sus hermanos, incluso a los que tenían su propio hogar.

Luego de los hechos su padre empezó a tomar licor y cinco años después abandonó el hogar. Su madre se convirtió en otra persona, se volvió apática, descuidada de sí misma, no le interesaba la vida, no cuidaba de su salud y se refugió en una religión. Su hermano Lubin debió abandonar los estudios para colaborar con los gastos del hogar. Posteriormente estudió otra carrera.

La testigo se vio muy afectada anímicamente por la "desaparición" de su hermano y se volvió muy seria por la gran cantidad de obligaciones a las que tuvo que hacer frente. Tuvo que pagar deudas correspondientes a pagos pendientes de los vehículos de su hermano y a arreglos que se estaban haciendo en la casa donde vivían, ya que la testigo era la fiadora de esas obligaciones. Se dedicó mucho a su madre y nunca tuvo una vida propia. Estuvo al frente de la búsqueda de las personas desaparecidas. Ello afectó su rendimiento laboral, lo que se sumaba a su pena.

La testigo solicita a la Corte que se castigue a los responsables de los hechos, que se escriba un libro en el cual se narre toda la vida personal y familiar de su hermano, que el mismo se divulgue para limpiar su nombre y que les devuelvan sus restos para darle un sepultura digna.

La testigo tuvo miedo de declarar por temor de que surjan represalias contra ella o contra su familia.

j) Testimonio del señor Manuel Ayala Mantilla, padre de la presunta víctima Víctor Manuel Ayala Sánchez

El testigo tenía 69 años al momento de la "desaparición" de su hijo Víctor Manuel, quien se hacía cargo de todos los gastos de su casa y de sus gastos médicos.

La presunta víctima tenía alrededor de 33 años cuando "desapareció" y vivía en Bucaramanga con Sandra Montero y sus dos hijos en común, Caterine y Juan Manuel. Además, Manuel tenía otro hijo, Víctor Hugo. La presunta víctima trabajaba como conductor de dos taxis afiliados a una empresa de transporte llamada "Motilones" y hacía viajes en el recorrido Bucaramanga-Cúcuta.

Cuando el testigo supo de la desaparición de su hijo fue a presentar una denuncia a la estación de Policía. Luego fue a la prensa y a la radio. También fue a la Quinta Brigada del Ejército, en donde el general que lo atendió se burló de él. Ante ello, volvió a la radio y al diario "Vanguardia Liberal", donde le indicaron que pusiera una denuncia ante el Procurador de Santander, quien le indicó que acudiera ante el Procurador General en Bogotá, quien no los recibió. Posteriormente asumió el cargo un nuevo Procurador, quien los recibió e inmediatamente llamó al Ministerio de Justicia y al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), momento a partir del cual comenzaron las investigaciones. El testigo realizó cuatro viajes a Bogotá para denunciar lo sucedido a su hijo.

Una de las personas que participó en la "desaparición", después relató que "los habían despedazado y los habían botado al río".

La esposa del testigo cambió mucho, se enfermó, no puede salir de la casa, permanece acostada, llora mucho, le apareció un soplo en el corazón, perdió la voz, y casi no puede comer.

Desde la desaparición de su hijo el testigo sintió mucha desesperación, una lucha terrible, mucha rabia, impotencia y dolor. A partir de ese momento el testigo y su esposa pasaron muchas necesidades, ya que Víctor Manuel era quien se encargaba de ellos. El testigo se siente muy mal por no saber dónde están los restos de su hijo. Además, el que no se haya sancionado a los responsables, esto es, "las autodefensas" y "cómplices del gobierno", le produce dolor e impotencia por la impunidad que ello implica.

El testigo solicita a la Corte que se haga justicia. El testigo quisiera que les entreguen los restos de su hijo para darle cristiana sepultura y que se haga "una placa o algo semejante" para recordar a las presuntas víctimas.

72. El 21 de abril de 2004 la Corte recibió las declaraciones de los testigos y el dictamen del perito, propuestos por la Comisión Interamericana (*supra* párr. 52). A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dichas declaraciones y peritaje.

a. Declaración testimonial de Salomón Flórez Contreras, hermano de la presunta víctima Antonio Flórez Contreras

En la época en que fue desaparecida la presunta víctima, el testigo tenía nueve hermanos y Antonio era uno de los menores. El padre del testigo había muerto y Antonio se hacía cargo de su madre. En 1987 Antonio estaba casado con Marina Pérez y tenían cinco hijos.

Antonio era una persona pacífica y buena. La relación del testigo con su hermano era muy buena. Trabajaban juntos transportando personas en el carro del testigo; cubrían una ruta en el norte de Colombia.

En el viaje en que la presunta víctima fue desaparecida, ésta manejaba una camioneta azul modelo 55 que le había dado el señor Alvaro (Lobo Pacheco), también desaparecido, para que trabajara con él. El trabajo consistía en transportar electrodomésticos de Cúcuta a Ocaña y posteriormente hasta Medellín. Llevaban mercancías por un valor aproximado de 70 millones de pesos.

Los comerciantes anteriormente habían realizado ocho viajes transportando mercancías de Cúcuta a Medellín. Cada ocho días hacían un viaje y duraban aproximadamente ocho días en ir a Medellín y regresar a Cúcuta. Los comerciantes tomaban el camino alterno hacia Medellín para tratar de evitar las aduanas y pagar poco en las bases militares y en el camino, para obtener alguna ganancia.

El hermano del testigo y los demás comerciantes salieron de Ocaña hacia Medellín el 4 de octubre de 1987 en cinco vehículos: el vehículo azul que manejaba Antonio, un camión rojo modelo 60, un taxi negro, un "campero" blanco con azul y un "campero" anaranjado con blanco.

El testigo se enteró que su hermano Antonio había desaparecido porque el señor que manejaba el "campero" anaranjado con blanco, que viajó con los comerciantes hasta una "posada" y después se tenía que encontrar nuevamente con ellos, lo llamó para contarle que no aparecían los comerciantes ni en Medellín ni en la posada en la que los había dejado. Ante esto formaron un grupo para ir a buscar a los comerciantes, el cual estaba conformado por el testigo, el hermano mayor del testigo (Jorge Flórez), un sobrino del testigo, el padre de la presunta víctima Israel Pundor y un hermano de la presunta víctima Ángel Barrera. El testigo y las demás personas que iniciaron la búsqueda de los comerciantes sabían la ruta por donde ellos habían pasado porque el hermano mayor del testigo con anterioridad había realizado un viaje junto con Antonio a Medellín y sabía que siempre tomaban la misma ruta. Partieron de Ocaña y se dirigieron a San Alberto y luego a Barrancabermeja, en donde encontraron a unos agentes de policía que les dijeron que por ahí habían pasado los comerciantes. De Barrancabermeja siguieron la ruta hacia Puerto Boyacá. Al pasar por Campo Seco unos miembros de la guerrilla, quienes tenían un retén en esa carretera, les dijeron que por ahí habían pasado los comerciantes. Cuando llegaron al Batallón de Cimitarra, un militar les informó que había visto pasar los carros en que viajaban los comerciantes. De Cimitarra fueron a Campo Capote, en donde una profesora les informó que los comerciantes se habían estacionado para hacer una llamada y también le contó al testigo que ella había platicado con Antonio. Otro hombre, quien tenía un negocio que estaba frente a la escuela, también le informó al testigo que los comerciantes habían pasado por allí.

Posteriormente, el grupo de búsqueda se dirigió hacia la finca de Henry Pérez, pero unos trabajadores les advirtieron que no pasaran por ese lugar porque era peligroso, ya que era una zona de "paramilitares". El testigo y los familiares de las presuntas víctimas durmieron al lado del campamento en el que estaban los trabajadores y al día siguiente fueron a la finca de Henry Pérez, "El Diamante". Le preguntaron a un señor que salió de la finca con unos perros si conocía sobre el posible paradero de sus familiares, pero éste no les dio información, por lo que se dirigieron hacia Puerto Boyacá. En Puerto Boyacá los detuvieron unas personas armadas vestidas de civil que se hacían llamar "autodefensas", les pidieron sus cédulas, los bajaron de la camioneta y los encañonaron. Les preguntaron hacia dónde se dirigían y el testigo y sus acompañantes contestaron que estaban buscando a sus familiares. Una de estas personas armadas fue a pedir instrucciones a su "comandante". Cuando regresó les devolvió las cédulas y les dijo que su "comandante" les había dado autorización para pasar. Después de este incidente el grupo de búsqueda fue a Nutrias, a la "Y" de Puerto Boyacá, luego tomaron la carretera hacia la base militar de Pata de Vaca y después fueron "donde los esmeralderos". Debido a que nadie les dio información sobre el paradero de sus familiares, el testigo y sus acompañantes regresaron a Ocaña. En este primer viaje duraron aproximadamente diecisiete días.

Después de regresar a Ocaña, siguieron sin recibir información sobre el paradero de los comerciantes. El testigo junto con otros cuatro familiares de los comerciantes organizaron un segundo viaje en búsqueda de éstos. En este viaje recorrieron la misma ruta del primer viaje de búsqueda. Sin embargo, este segundo viaje fue más rápido porque sabían que corrían peligro. En Puerto Araujo se hospedaron en el hotel El Diamante, en el cual también se habían hospedado los comerciantes. La señora que se encargaba del hotel primero les dijo que no podía darles posada porque "había mucho paramilitar" y luego les permitió quedarse pero les advirtió que no respondía por sus vidas. Aproximadamente a las 22:30 horas llegaron unos señores en unos "camperos" y dijeron "huele a carne nueva". Esa noche el testigo y los otros familiares de los comerciantes durmieron debajo de las camas de la habitación. Al otro día la señora encargada del hotel les recomendó que se fueran porque esas personas los estaban buscando y les contó que los carros en que viajaban los comerciantes se los habían llevado los soldados de la base de Puerto Araujo. El testigo y sus acompañantes fueron a la base militar de Puerto Araujo, en donde unos soldados les informaron que los carros estuvieron detenidos pero que se los había llevado el Ejército probablemente al puesto de los "paramilitares" o al Batallón Bárbula. El testigo y sus acompañantes se dirigieron a dicho Batallón con la finalidad de preguntar; sin embargo, cuando llegaron vieron que venían un "campero" y dos camionetas, una de las cuales tenía una ametralladora arriba, y que "los paramilitares entraron" al Batallón, por lo que decidieron no preguntar. Seguidamente fueron a Puerto Boyacá a hablar con la Policía y con el Alcalde. Le pidieron ayuda a este último y le informaron que los carros de sus familiares muy probablemente los tenía el Ejército. El Alcalde les dijo que fueran a preguntar a Henry Pérez, quien era un "comandante" de los "paramilitares", o que preguntaran al Comandante del Ejército.

El testigo y los otros familiares de las presuntas víctimas salieron de Puerto Boyacá y fueron a almorzar a un hotel ubicado en un lugar que se le conoce como la "Y". Cuando estaban allí llegaron varias personas en un "campero", dos camionetas y otros carros y entraron. El testigo vio cuando entró un señor alto y delgado, vestido con un sombrero "llanero" y con botas "llaneras", que tenía sus pistolas "amarradas" y traía una granada. El testigo supuso que se trataba de Henry Pérez, pero no pudo decirle nada en ese momento. La señora del hotel les recomendó que se fueran con cuidado y que pidieran información en una cantina en Nutrias. Cuando el testigo y los otros familiares de las presuntas víctimas estaban en Doradal se les acercaron dos personas en moto, les preguntaron si ellos estaban buscando a

los desaparecidos y dijeron que se unían al grupo. El testigo les dijo que era muy peligroso ir en la moto. Sin embargo, estas dos personas dijeron que se regresarían a la carretera que conduce al Batallón Bárbula. El testigo y su hermano explicaron a estas dos personas cuál ruta debían tomar. Después el grupo de búsqueda encontró a una señora muy pobre que les regaló comida y les advirtió que tuvieran cuidado porque los "paramilitares" andaban por esa zona armados y les podría pasar lo que les pasó a "unos que desaparecieron". La señora les contó que días atrás habían pasado unos señores en una camioneta con unos sacos que llevaban a la finca de Henry Pérez, los cuales suponía que se trataba de cadáveres que llevaban para botarlos en el río o en una laguna cerca de la finca de Henry Pérez. El testigo y sus acompañantes se quedaron aterrados y decidieron regresar a hablar con Henry Pérez. En el trayecto no se encontraron a los dos muchachos de la moto. Fueron a una cantina en la que estaba Henry Pérez y le preguntaron si tenía información sobre el paradero de los comerciantes. Henry Pérez les contestó que él era el "comandante" de esa región y que no había visto nada; además, les ordenó que salieran de la región porque ellos también podrían "desaparecer" y le podría pasar algo a sus familias. El testigo y los otros familiares de las presuntas víctimas se fueron rumbo al Batallón Bárbula pero no pudieron llegar porque los persiguieron y tuvieron que regresar a Puerto Boyacá.

En el camino de regreso una señora les contó que había visto una camioneta que llevaba a dos muchachos y una moto y les recomendó que se fueran. El testigo y sus acompañantes pidieron ayuda en la Policía de Medellín. En la Policía los llevaron a la morgue para mostrarles todos los muertos que se encontraban allí para verificar si alguno se trataba de los comerciantes. En esto estuvieron durante tres días y al ver que no obtuvieron ningún resultado y que no les dieron protección se regresaron a Ocaña. Este segundo viaje duró aproximadamente quince días.

El testigo considera que los responsables de la "desaparición" de su hermano Antonio fueron el Ejército y los "paramilitares". El testigo distingue a los miembros de la guerrilla de los "paramilitares" y del Ejército porque la guerrilla usa su propio uniforme y sus armas, mientras que los "paramilitares" no utilizan uniforme y los militares están "bien vestidos". El testigo considera que los "paramilitares" y el Ejército están unidos porque los primeros entran sin problemas al Batallón del Ejército, lo que no sucede con la guerrilla.

El testigo no encontró los restos de su hermano Antonio y espera que le puedan ayudar a recuperar sus restos. Para el testigo y su familia fue muy duro lo sucedido con su hermano. Actualmente la madre del testigo tiene 86 años y todavía espera que Antonio regrese porque piensa que no está muerto.

El testigo desconoce si las personas que hicieron desaparecer a su hermano han sido juzgadas o castigadas por las autoridades.

El testigo tuvo miedo de declarar ante la Corte porque en el lugar en el que vive hay muchos "paramilitares" que tienen el apoyo de la Policía y el Ejército. El testigo teme por la vida de su familia y de su madre.

b. Declaración testimonial de Sandra Belinda Montero Fuentes, esposa de la presunta víctima Víctor Manuel Ayala Sánchez y hermana de la presunta víctima Juan Alberto Montero Fuentes

Al momento de los hechos la testigo y la presunta víctima Víctor Ayala tenían tres años de casados y vivían en Bucaramanga. Tuvieron dos hijos, uno de ellos es discapacitado.

La testigo es hermana de la presunta víctima Juan Alberto. Éste tenía 28 años cuando desapareció. Juan Alberto trabajaba como conductor.

Víctor Ayala trabajaba como conductor transportando pasajeros y al mismo tiempo era comerciante, ya que llevaba mercancía. La ruta normal que tomaba Víctor era de Bucaramanga a Cúcuta y llevaba mercancía hasta Medellín. La testigo supone que antes de conocerlo Víctor tenía aproximadamente diez años trabajando en esa actividad.

El último viaje que realizó Víctor Ayala era el segundo que hacía transportando personas y llevando mercancía de Cúcuta a Medellín. La presunta víctima le expresó a la testigo que tenía miedo de hacer el viaje porque en el viaje anterior "les habían dicho" que no volvieran a pasar por ahí, pero decidió hacerlo porque le pagaban bien y porque quería ganar un dinero extra para comprar una casa para su familia.

La presunta víctima Víctor Ayala y los otros comerciantes decidieron llegar a Medellín siguiendo la ruta de Cúcuta a Ocaña, de Ocaña bajarían a Aguachica y de Aguachica irían hacia Barranca y de ahí se irían por la "trocha" para llegar a los diferentes municipios que colindan con Medellín. La zona por la que pasaron los comerciantes es una "zona roja" en la cual se encuentran "paramilitares", guerrilla y el Ejército.

Víctor Ayala llamó a la testigo desde Campo Capote y le dijo que todo estaba bien, pero la testigo supone que lo dijo para no inquietarla. Esta fue la última llamada que realizó la presunta víctima a sus familiares. Después de transcurrido el tiempo, la testigo comenzó a preocuparse mucho porque Víctor no regresaba, por lo que llamó al hotel de Medellín pero ninguna persona le dio información sobre su esposo.

Al hermano de la testigo, Juan Montero, le dijeron que fuera a recoger a Víctor Ayala "porque se lo estaban comiendo las aves de rapiña", pero en ese momento Juan no se lo dijo a la testigo para no angustiarla más. Después de transcurridos quince días desde que Víctor Ayala desapareció y al ver la angustia de la testigo, Juan Montero la acompañó en la búsqueda de Víctor Ayala. Juan era muy buen hermano de la testigo.

La testigo y Juan Montero fueron a la Inspección de Policía de Puerto Boyacá a interponer una denuncia por la "desaparición" de Víctor Ayala y del carro. En la Inspección de Policía les dijeron que dejaran los datos y que ellos "estaban investigando". La testigo y Juan Montero también fueron a interponer la denuncia por la desaparición de Víctor Ayala al Batallón Bárbula, el cual se encuentra al inicio de la bajada por la "trocha". La "trocha" son caminos pedregosos imposibles de transitar en un carro. En el Batallón Bárbula los atendió un teniente.

Juan Montero se fue en una moto con su amigo Ferney a investigar el paradero del esposo de la testigo. La testigo no los acompañó porque no cabía en la moto, por lo que se regresó al hotel. Al día siguiente Juan Montero llamó a la testigo para contarle que estaban "varados". Esa fue la última vez que habló con su hermano Juan.

Después de transcurridos varios días sin tener noticias de su esposo y de su hermano la testigo decidió ir a buscarlos. Se subió a un camión que bajó la "trocha" y llegó a una tienda, en donde le pidió ayuda a un señor, le contó de la desaparición de los comerciantes y de su hermano. El señor le dijo a la testigo que en esa zona había guerrilla, "paramilitares" y Ejército y que si seguía investigando se la iban a llevar de "cocinera". El señor le dijo que se fuera de ese lugar porque a sus familiares desaparecidos les había pasado algo malo, que salvara su vida y que luchara por sus hijos. De casualidad venía un jeep y el señor subió a la testigo en el automóvil y le sugirió que no hablara nada por esos

lugares. Cuando la testigo volvió al hotel encontró que le habían dejado un pasaje y dinero para que se regresara a su casa. No supo quién le dejó el pasaje y el dinero, pero lo tomó porque no tenía más dinero para regresar a su casa.

La testigo regresó a Bucaramaga. Toda la familia los estaba esperando y al ver que no llegó con su esposo y con su hermano a la familia le invadió la tristeza.

La testigo siguió denunciando, siguió luchando. Fue a la Procuraduría y a la SIJIN para que detuvieran el carro si llegaban a verlo por las calles. Además, fue al Batallón en Bucaramaga, en donde encontró al teniente que había recibido su denuncia días atrás en el Batallón Bárbula. Al reconocerlo lo abordó para preguntarle acerca de su denuncia y el teniente le preguntó si era el caso de "esos guerrilleros que mataron". Cuando el teniente le dijo esto la testigo se asustó y le respondió que, si él sabía eso y la vio tan angustiada el día que puso la denuncia, cómo no le dio una respuesta ese día en el Batallón Bárbula. La testigo mencionó que su esposo y su hermano no eran guerrilleros.

En una ocasión la testigo recibió una llamada telefónica para decirle que se trasladara a Cúcuta porque tal vez soltarían a su esposo. La testigo pensó que la llamada la habían realizado las autoridades estatales. Cuando la testigo llegó a la terminal de Cúcuta, la cual queda a seis horas de donde vive, estaban esperándola unos señores en un automóvil negro. Ella se subió al automóvil y les preguntó por su esposo y por su hermano, pero ellos le dijeron que lo que sucedió se trataba de un "ajuste de cuentas". Le dijeron que regresara a su casa y que su esposo llegaría en navidad. La testigo le contó a la familia y se reunieron en navidad a esperar a su esposo y a su hermano. Fue terrible que no aparecieran, fue una burla.

La testigo se enteró de lo que sucedió con su esposo y su hermano a través de los medios de comunicación y piensa que los "paramilitares" que operan en esa región fueron los responsables de la desaparición de su hermano y de su esposo. Aún cuando desde un primer momento las autoridades dijeron que iban a mantener informada a la testigo de las investigaciones realizadas sobre la desaparición de su esposo y su hermano, la testigo no ha recibido llamadas de ninguna autoridad, no ha recibido respuesta alguna y mucho menos una indemnización.

La testigo y su familia se han visto muy afectados por la "desaparición" de su esposo y su hermano. Le deprime mucho no saber en dónde están sus restos. La testigo no volvió a contraer matrimonio porque le da mucho miedo que pase algo y vuelva a quedar sola. Los hijos de la testigo han crecido con la descompensación causada por la falta de su padre, por lo que son unos muchachos inseguros, que temen que algo le pase a la testigo. La testigo ha cumplido el papel de madre y padre a la vez, ha tenido que trabajar para mantener a sus hijos.

La testigo tuvo mucho miedo de declarar ante la Corte porque en su tierra cuando las personas hablan las "callan", pero también mucho valor porque su deseo es que se haga justicia.

c. Declaración testimonial de Jorge Corzo Viviescas, padre de la presunta víctima Reinaldo Corzo Vargas

En la época de los hechos Reinaldo tenía siete hermanos y trabajaba como comerciante vendiendo mercancías, principalmente abarrotes y electrodomésticos que adquiría en la ciudad de Cúcuta. La ruta que generalmente seguía era Cúcuta-Ocaña, Ocaña-San Alberto y San Alberto-Barranca. Reinaldo ayudaba económicamente a su familia.

En la época de los hechos el testigo trabajaba en el transporte intermunicipal de pasajeros cubriendo las rutas San Gil-Bucaramanga, Bucaramanga-Aguachica, Bucaramanga-Barrancabermeja y Barrancabermeja-Bucaramanga. Según el testigo, la zona aparentemente estaba manejada y dirigida por fuerzas "paramilitares" y el Ejército y "era una época de guerrilla".

Al hijo del testigo, Reinaldo Corzo, "lo retuvieron y lo desaparecieron". El testigo considera que la desaparición de su hijo y los demás comerciantes es responsabilidad de las Fuerzas Armadas y de los "paramilitares", en virtud de que esa región era manejada por ellos.

Según el testigo, la "fuerza paramilitar" se encargó de desalojar de muchos lugares a las "fuerzas guerrilleras", y pasó a ocupar el lugar que ocupaba la guerrilla, con la finalidad de imponer sus propias condiciones, extorsionar y retener a los ciudadanos.

A través de los medios de comunicación el testigo se enteró de la existencia de una agrupación llamada ACDEGAM, la cual después cambió su nombre a "Macetos" o personas que daban muerte a secuestradores, así como también se enteró de los "sucesos" que se presentaban en la región del Magdalena Medio cometidos por esas "agrupaciones armadas". Por ejemplo, el testigo recuerda la masacre que se cometió en contra de los funcionarios que se trasladaron desde San Gil a la referida región para investigar la desaparición de los 19 comerciantes.

En algunas oportunidades la presunta víctima expresó al testigo que cuando iba a comprar las mercancías en ocasiones tenía que pagar algunas "aportaciones" en retenes que encontraban en el camino, "no se sabe si eran [retenes] del ejército o [de] los paramilitares", así como también le dijo que sentía temor de pasar por estos retenes.

El testigo no ha encontrado los restos de su hijo y espera que se haga justicia.

d. Declaración testimonial de Alejandro Flórez Pérez, hijo de la presunta víctima Antonio Flórez Contreras

El testigo tenía cinco años al momento de la desaparición de su padre Antonio Flórez Contreras. En esa época el testigo vivía en Ocaña con sus padres y sus hermanos. La madre del testigo estaba embarazada cuando Antonio desapareció.

El testigo recuerda que su padre era muy cariñoso con él y con sus hermanos, muy complaciente, siempre que viajaba les llevaba regalos o dulces, y los sábados y domingos "se tiraba a la cama a jugar" con ellos.

La primera vez que el testigo escuchó lo que había pasado a su padre fue cuando su madre estaba leyendo un informe de la Fiscalía junto con otro familiar de las presuntas víctimas y el testigo estaba detrás de una puerta escuchando. Su madre leía el informe y a ratos lloraba. En el informe se detallaba la declaración de "Vladimir", supuesto jefe "paramilitar", en la que se describía lo que había hecho a los comerciantes. El testigo recuerda que su madre lloró mucho cuando leyó la narración de la muerte de su padre, ya que antes de morir éste pedía que no lo mataran porque tenía cinco hijos. El testigo siempre recuerda esa parte.

Al principio, la madre del testigo llevaba a sus hijos todos los sábados a la casa de su abuela a esperar a Antonio Flórez porque les decían que iba a regresar.

Después de la desaparición de Antonio Flórez la madre del testigo perdió mucho peso, siempre estaba triste y tenía que trabajar mucho porque había nacido su hermana y con ella eran cinco hijos. El testigo y sus hermanos tuvieron que crecer sin padre y sin madre, ya que ésta tenía que salir a trabajar. La madre del testigo trabajaba como profesora en una escuela rural fuera de Ocaña, por lo que tenía que hacer un largo recorrido para ir al trabajo. Años después la trasladaron a Ocaña.

En la familia del testigo no se habla sobre lo sucedido a Antonio. Cuando el testigo era pequeño veía a su madre llorar por las noches y era difícil hablar con ella de lo que sucedía, por lo que no le hacían preguntas al respecto.

La madre del testigo trató de averiguar lo sucedido a Antonio, habló con un Fiscal quien después fue asesinado en La Rochela. Además, empezó a trabajar en ASFADDES, organización que desarrollaba varias acciones para determinar el paradero de personas desaparecidas y que abrió una oficina en Ocaña. La madre del testigo también trabajaba en el Comité de Derechos Humanos de Ocaña.

En 1989, cuando tenía aproximadamente nueve años, el testigo fue a denunciar la muerte de su padre en un congreso de víctimas de desaparecidos y "de la guerra sucia". Lo acompañaron su madre, su hermano Luis Antonio y Cristóbal Navarro, quien después fue compañero de su madre. En ese congreso el testigo contó lo sucedido a su padre frente a 5.000 personas. Para el testigo este acontecimiento fue como "saltarse la infancia" porque ya no pensaba como niño sino como adulto, tuvo que empezar a pensar por qué pasan esas cosas, quién lo hizo y cómo lo hizo.

Comenzaron a circular rumores de que iban a matar a la madre y al padrastro del testigo con motivo de las actividades que realizaban en ASFADDES y en el Comité de Derechos Humanos. La gente que los apreciaba les decía que tuvieran cuidado y les sugería que se fueran. El testigo recuerda que en 1991, un día en la madrugada, un hombre, quien fue detenido por la Policía, trató de introducir una granada a la habitación de la madre del testigo y su padrastro y además portaba un arma.

El testigo sufrió un atentado cuando una noche, después de salir de sus clases de teatro, iba caminando, con su hermano José Antonio, un hijo de su padrastro y otras personas, por el parque principal de Ocaña y se fue la luz. Cuando empezaron a atravesar el parque una persona abrió la puerta de un automóvil e intentó subir al testigo por la fuerza. Su hermano mayor lo ayudó y las otras personas que lo acompañaban empezaron a gritar. Después de este atentado tuvo que dejar de asistir a las clases de teatro en las noches y empezaron a tener más cuidado.

En 1994 cuando el padrastro del testigo iba caminando por el parque principal de Ocaña una persona le disparó cinco veces. Esa persona fue capturada. La Policía capturó más personas y después las dejó libres. El padrastro del testigo fue trasladado a Bucaramanga en una avioneta para que lo intervinieran quirúrgicamente, pero quedó parapléjico.

Después de este atentado el testigo y su familia pasaron los dos o tres peores meses de su vida porque un grupo "paramilitar" en Ocaña dijo que iba a acabar con la madre y su padrastro, así como con todos los integrantes del Comité de Derechos Humanos. Después de que fue asesinado un miembro del Comité de Derechos Humanos, todas las noches llegaban personas frente a la casa del testigo que gritaban que los iban a matar y hacían disparos. Casi todas las noches la madre del testigo le decía a él y a sus hermanos que durmieran debajo de una cama que se encontraba en el cuarto trasero. El 10 de noviembre de 1994 una familiar del testigo que se iba a casar con un policía de Ocaña les mandó a

decir que se fueran porque esa noche los iban a matar. Esa misma noche se fueron para Cúcuta llevándose sólo su ropa.

El testigo y su familia vivieron en Cúcuta hasta el 2001, tiempo durante el cual se cambiaron de casa cada seis meses para evitar estar mucho tiempo en un mismo sitio. En 2002 se notaba una "presencia paramilitar" fuerte en el sector. Además, una profesora y una organización no gubernamental le aconsejaron a la madre del testigo que se fueran porque había información de que pensaban matarla y de que la familia corría peligro, por lo que se fueron de Cúcuta para Bogotá. Cuando estaban en Bogotá la organización no gubernamental MINGA decidió que era mejor para el testigo y su familia pedir refugio en Canadá. Se solicitó el refugio y el testigo y su familia se fueron para Canadá el 28 de agosto de 2003.

El exilio en Canadá ha sido difícil para el testigo, ha sido como "volver a nacer", ha tenido que comenzar de nuevo, aprender otro idioma, adaptarse a otras costumbres y al frío.

El testigo cree que si su padre no hubiera sido desaparecido su vida y la de su familia habrían sido totalmente diferentes, su madre no habría trabajado en ASFADDES ni en el Comité de Derechos Humanos, no habrían tenido la necesidad de reclamar a su padre y tendrían una vida normal.

El testigo considera que la mejor reparación es recuperar los restos de su padre para ponerlos en un lugar digno y que se conozca qué pasó con él. Todos los militares de alto rango que estuvieron implicados en los hechos fueron absueltos, situación que ha sido muy difícil de enfrentar para el testigo y su familia porque es como una burla para ellos, que les provoca rabia e impotencia.

El testigo se presentó ante la Corte a declarar porque tiene la esperanza de que con el fallo del Tribunal se haga justicia.

e. Declaración de Wilmar Rodríguez Quintero, hermano de la presunta víctima Gerson Javier Rodríguez Quintero

El testigo tenía once años cuando su hermano mayor Gerson desapareció. Tenían una relación muy buena y cercana. La presunta víctima cubría los gastos de los estudios del testigo y le ayudaba.

Gerson Javier tenía veintitrés años al momento de su "desaparición". Era un hijo muy comprensivo, especialmente con el testigo y con sus padres.

El viaje en que la presunta víctima desapareció era su primer viaje, ya que antes trabajaba como conductor en una estación de servicio. Gerson conducía una camioneta azul Ford, en la cual transportaba electrodomésticos y licor. Antes de que Gerson Javier se fuera de viaje, el testigo sentía mucho pesar y tenía un mal presentimiento, pero Gerson le dijo que no se preocupara, que iba a llegar bien. El sobrino del testigo, quien desde los tres meses lo criaron en su casa, recuerda cuando Gerson se despidió y le dijo que le iba a traer unos zapatos.

La desaparición de Gerson afectó a toda la familia. La madre del testigo luchó por saber la verdad, para lo cual "hizo un viaje". No estaba segura si Gerson estaba vivo o muerto. Cuando la madre del testigo se enfermó de cáncer éste tuvo que ocultarle la información que tenía sobre lo sucedido a su hermano Gerson para no causarle más sufrimiento. La madre del testigo falleció a los 53 años con la esperanza de que su hijo Gerson estuviera

vivo. Al padre del testigo también le afectó la desaparición de Gerson, ya que era el hijo predilecto. El padre del testigo falleció.

El testigo tuvo que terminar el bachillerato y no pudo continuar estudiando, sino que tuvo que ponerse a trabajar ya que quedó como responsable de la casa, a cargo de su sobrino y de dos hermanos. El testigo cree que si su hermano Gerson no hubiera sido desaparecido él sería un profesional en Ocaña.

El testigo supo lo que pasó con su hermano Gerson por medio de la oficina de ASFADDES que se encontraba en Ocaña. El testigo empezó a asistir a esa organización cuando tenía entre 13 y 14 años y le dieron el puesto de secretario. El testigo se encargaba de leer la prensa e informes para enterarse de lo que había pasado con su hermano Gerson. La oficina de ASFADDES no continúa funcionando porque en una ocasión los "paramilitares" ingresaron a la oficina y los amenazaron. El cierre de esta oficina le ha afectado, ya que allí se enteraba de lo que sucedía y servía para salvar a personas.

Cuando el testigo se enteró de lo que le hicieron a la presunta víctima sintió pesar y rabia. Los únicos sancionados por los hechos son "Vladimir", quien era "un jefe paramilitar que se confabulaba con el Ejército", y otra persona cuyo nombre no recuerda. Además, se encuentra libre el señor Farouk Yanine Díaz, quien fue uno de los autores intelectuales. Este señor "y sus militantes militares" acordaron entregar los comerciantes a los "paramilitares", quienes les dieron un trato cruel.

El testigo no sabe dónde están los restos de su hermano Gerson Javier y quisiera saberlo. Considera que aunque sea doloroso tener los restos del "hermano que más adoraba", al menos tendrá la satisfacción de darle sepultura.

El testigo espera que se haga justicia y se limpie el nombre de los comerciantes porque eran personas trabajadoras, que sólo buscaban el sustento de sus familias.

f. Declaración testimonial de Luz Marina Pinzón Reyes, esposa de la presunta víctima Juan Alberto Montero Fuentes

La testigo y Juan Montero se casaron cuando ella tenía 19 años y él 23 años. Vivieron juntos por cinco años y tuvieron una hija, Dina Luz. En el momento en que sucedieron los hechos tenían un año de haberse separado. En la época de los hechos, Juan Montero tenía una nueva relación sentimental y su pareja, con quien vivía, estaba esperando un hijo de él.

Juan Montero trabajaba manejando un taxi en una empresa de transporte intermunicipal. Viajaba por las rutas Bucaramanga-Cúcuta, Cúcuta-Bucaramanga, Bucaramanga-Aguachica, Aguachica-Bucaramanga y Bucaramanga-Barrancabermeja y Barrancabermeja-Bucaramanga.

La presunta víctima era una persona cariñosa, honesta y buena. Deseaba que su hija Dina Luz estudiara en la universidad para que tuviera una profesión y un buen hogar.

Durante el año en que estuvieron separados la testigo y Juan Montero, éste siempre estuvo pendiente de su hija, le pagaba la escuela y ayudaba con la alimentación y el vestuario. Además, Juan llevaba a su hija Dina a pasar los fines de semana con él en la casa de su madre.

Cuando la madre de Juan llamó a la testigo para contarle lo que le sucedió a éste, la testigo sintió mucha tristeza y rabia por los hechos.

Después de la desaparición de Juan Montero la testigo no podía pagar el alquiler del apartamento, por lo que solicitó a la madre de Juan que la dejara vivir con ella un tiempo y le pagaba una renta por la habitación. La testigo tuvo que correr con todos los gastos y tuvo que cambiar a su hija de colegio.

Dina Luz tenía cinco años en el momento en que su padre fue desaparecido. La testigo no quiso contarle inmediatamente lo que había pasado con su padre, le dijo que Juan estaba viajando. La testigo le contó a su hija lo que pasó con su padre dos años después de lo sucedido, le enseñó documentos que se habían publicado en los medios de comunicación. Cuando Dina tenía entre 12 y 13 años la testigo intentó hablar con ella de lo sucedido a su padre, pero ella le pidió que "no tocan el tema". A Dina no le gusta hablar de la desaparición de su padre. Dina es muy introvertida y quedó embarazada a los quince años por la falta de su padre, ya que buscaba el cariño de éste en otro hombre.

La testigo tiene un nuevo compañero, con quien tuvo una hija que tiene once años, Nicole. La testigo ha visto la diferencia entre sus dos hijas: por ejemplo Dina generalmente se viste con ropa oscura, mientras que Nicole es muy "jovial". La testigo considera que estas diferencias se deben a que Nicole siempre ha tenido a su papá al lado, mientras que Dina perdió a su padre cuando tenía cinco años.

La testigo tiene la esperanza de que Juan Montero se encuentre vivo. Una vez la testigo estaba en un autobús y vio a un indigente en la calle que le pareció que era Juan, por lo que se bajó del autobús pensando que lo había encontrado.

Para la testigo es muy importante saber la verdad de lo que sucedió y tener los restos de Juan si estuviera muerto. La testigo considera que no se ha hecho justicia en la desaparición de Juan, ya que no se han castigado a los responsables intelectuales y materiales de su desaparición.

La testigo se presentó ante a la Corte para que el Estado reconozca lo que hizo, castigue a los autores intelectuales y materiales y pida perdón públicamente por estos hechos. La testigo considera que el Estado es responsable de lo sucedido a Juan porque las fuerzas militares son parte del Estado y han auspiciado el "paramilitarismo".

La testigo tuvo miedo de declarar ante la Corte Interamericana porque en su país la mayoría de las personas son perseguidas diariamente y si alguien está en contra de las fuerzas militares lo persiguen.

g. Peritaje de Carlos Martín Beristain, licenciado en medicina y cirugía, especialista en atención a víctimas de tortura, de violaciones de derechos humanos y de otras formas de violencia

El perito viajó por primera vez a Colombia en 1995. Conoció parte del trabajo de ASFADDES y realizó numerosos talleres de apoyo emocional con grupos de defensores de derechos humanos, desplazados, víctimas de comunidades afectadas por la violencia en general y personas afectadas por la desaparición forzada. Asimismo, el perito ha mantenido contacto con los núcleos familiares de las presuntas víctimas en este caso, entrevistó a 28 familiares de 13 de las presuntas víctimas. Los resultados de las entrevistas reflejan el impacto de la desaparición forzada de los 19 comerciantes sobre los respectivos núcleos familiares de las víctimas.

La desaparición es un hecho súbito que produce muchos "sin sentidos" en los familiares de las víctimas. Se le llama "experiencia traumática" porque es una experiencia que deja una huella indeleble en la memoria, en la historia y en la vida de la gente, con la cual se tiene que aprender a vivir. Dentro del contexto de las violaciones de derechos humanos, la desaparición afecta el "proceso de duelo", el cual consiste en la forma en que las personas enfrentan la pérdida de personas con quienes tienen una vinculación afectiva específica. La desaparición implica un tipo de proceso de duelo muy traumático y difícil de realizar.

El duelo tiene cuatro tareas principales en el proceso de restablecimiento y recuperación emocional. La primera tarea es que la persona acepte que la pérdida es un hecho definitivo en su vida. La segunda es la posibilidad de expresión emocional, de manera que la persona tenga un espacio para poder llorar y expresar frente a otras personas significativas cómo se siente. La tercera tarea es que la persona se adapte a un nuevo contexto en el cual ya no está su familiar, lo cual inclusive implica una adaptación económica porque ya no cuenta con la fuente de sustento. La cuarta tarea es desarrollar formas de recuerdo de la persona desaparecida, cómo simbolizar la pérdida, cómo recordar al familiar desaparecido, y la posibilidad de restablecer las relaciones afectivas con personas significativas.

Estas cuatro tareas están muy cuestionadas en los casos de desaparición forzada, porque el hecho es inaceptable *per se*, debido a que se desconoce lo que ha sucedido ya que no se tiene la certeza de la muerte de la persona, ni se tienen los restos en el caso de que el familiar hubiera fallecido. La ambivalencia respecto a qué sucedió hace que la aceptación no se pueda dar. Asimismo, es mucho más difícil encontrar un espacio para poder expresar el duelo, porque asociado al desaparecido hay un estigma social que hace para los familiares difícil e incluso peligroso expresarse. Los familiares de las víctimas no cuentan con los espacios de expresión pública del dolor, como son los ritos, las ceremonias, los funerales, es decir, lugares en los cuales puedan expresar su vivencia emocional y recibir la solidaridad de las personas. La desaparición también provoca que el duelo se realice en condiciones mucho más estresantes para los familiares de las víctimas. Muchas veces no hay espacio para reconocer los sentimientos porque la sobrevivencia de cada día se convierte en lo más importante para la familia. Los familiares de desaparecidos se sienten mal si tratan de reconstruir sus relaciones con otras personas, porque les resulta difícil o les produce un sentimiento de culpa el hecho de recuperar su vida o de encontrarse afectivamente mejor sin saber qué ha pasado con su familiar.

Se puede decir que cierto tipo de hechos produce mayor impacto que otros, pero no es conveniente medir el dolor haciendo comparaciones que vayan encaminadas a determinar quién ha sufrido más.

La desaparición conlleva la "desestructuración" de la dinámica familiar, lo cual produce a su vez una pérdida de apoyo social y familiar para los hijos. Los niños no tienen una referencia paterna y no saben bien qué es lo que ha sucedido, además de que son muy sensibles a la dinámica del silencio que frecuentemente se establece en las familias de los desaparecidos.

Una de las formas de apoyo para la recuperación de los familiares la constituyen los ritos. La ausencia de los restos hace que la familia de la víctima no pueda desarrollar los ritos habituales. Los ritos ayudan a separar la relación entre la vida y la muerte y permiten mitigar el daño del impacto de la separación y obtener un cierto reconocimiento social. El rito permite que la gente puede expresar solidaridad y la persona se puede sentir acompañada en la aflicción. En el caso de la desaparición esta forma de recuperación se encuentra bloqueada porque los familiares que no han recuperado los restos de sus seres queridos no pueden realizar ritos. Los familiares que se plantean hacer este tipo de

ceremonias muchas veces han tenido un sentimiento de culpabilidad, porque es como dar por muerto o "matar" al familiar desaparecido.

La falta de esclarecimiento de los hechos genera incertidumbre en los familiares. Un factor que ayuda a los familiares a avanzar hacia la resolución del duelo es tener certeza sobre los hechos y no solamente versiones sobre ellos. Los familiares necesitan entender por qué sucedió ese hecho y saber quiénes han sido los autores. El reconocimiento público ayuda a liberar el dolor encerrado en la persona que provoca una "privatización del daño". El sentimiento de culpabilidad del familiar es muy frecuente en el caso de la desaparición forzada. Si no hay una respuesta social de reconocimiento de los hechos y de la dignidad de las víctimas la interiorización del daño va a ser mucho mayor.

Desde el punto de vista psicosocial deben buscarse maneras de mitigar el daño producido por la desaparición. Con este propósito se tienen que tomar medidas de recuperación de la salud y de apoyo psicológico, así como medidas de reconocimiento, de dignificación moral y formas de recuerdo colectivo.

Desde el punto de vista de la perspectiva psicosocial este caso se caracteriza por ser un caso colectivo que presenta un nivel de impacto mayor a los hechos individuales. Este caso tiene la peculiaridad de que primero fue desaparecido un grupo de personas y después fueron desaparecidas dos personas más en el esfuerzo de la búsqueda de los primeros. Lo anterior ha provocado que el resto de los familiares ha tenido que bloquear cualquier esfuerzo por la búsqueda de la verdad, porque han visto las consecuencias de tal esfuerzo en dos personas que trataron de buscar a los desaparecidos.

El "sin sentido" de la desaparición en este caso es mucho mayor porque no hay una coherencia entre la actividad que esas personas realizaban con la desaparición forzada.

Las presuntas víctimas eran hombres jóvenes, con padres mayores e hijos pequeños en la mayoría de los casos. Se ha manifestado un patrón general de sufrimiento y dolor emocional muy grave. La desaparición ha tenido un gran impacto en el nivel de estrés de las madres que han tenido que hacerse cargo solas de sus familias y han tenido que asumir el rol de madre y padre, así como en las hermanas de los desaparecidos que han tenido que asumir el cuidado de la familia.

La mayoría de los familiares de las víctimas han tenido durante largo tiempo síntomas de reminiscencias y recuerdos traumáticos asociados con una vivencia de malestar emocional profundo y como efectos de la "represión emocional" y la "anestesia afectiva". Esta última se refiere a los mecanismos que los familiares adoptan para defenderse de un dolor incierto, tales como aparentar que están bien o adoptar en la familia el acuerdo tácito de no hablar de lo sucedido, lo cual provoca que cada miembro de la familia tenga una vivencia privatizada sin conocer cómo están sus familiares. La "anestesia afectiva" es una forma de protección contra el dolor que tiene un efecto muy negativo a largo plazo, especialmente en la salud física.

El perito observó que algunas familias se unieron más en torno al dolor que estaban padeciendo y otras manifestaron una vivencia negativa cuando se reunían a hablar de lo sucedido. Por otra parte, algunos familiares han presentado problemas de consumo excesivo de drogas y alcohol.

Otro problema significativo es el nivel de "duelo congelado" que el perito ha observado en muchas de las entrevistas a los familiares de los comerciantes y que conlleva un importante

sufrimiento psicológico. Algunos familiares tienen las cosas de su ser querido en el mismo lugar, cortaron sus lazos sociales y no salen de la casa.

El perito observó que los familiares de las presuntas víctimas resultaron muy afectados con ciertas informaciones periodísticas y aclaraciones judiciales que llegaron a su conocimiento, las cuales se referían a la forma en que fueron atacados sus familiares y destruidos sus cuerpos. Igualmente el conocimiento de estos hechos puso en evidencia para los familiares que en el caso había una mayor implicación de agentes estatales, lo cual generó frustración ante la falta de respuesta e imputación de responsabilidades.

El "proyecto de vida" de los familiares de las presuntas víctimas se ha visto afectado por los hechos del caso. El perito entiende por "proyecto de vida" las aspiraciones de una persona o una familia respecto a sus relaciones humanas, su desarrollo familiar, personal, económico y profesional, así como su capacidad de ser feliz en el mundo.

El perito considera que el reconocimiento público de la verdad es una medida muy importante para la recuperación emocional de los familiares de las presuntas víctimas en este caso. La mayoría de los familiares que el perito entrevistó manifestaron la necesidad primordial de que se conozca la verdad de lo sucedido para tratar de salir de la situación de incertidumbre en la que se encuentran y que los hechos no queden en la impunidad. La minoría de los familiares entrevistados desconocían que se habían desarrollado procesos. La mayoría de los familiares tenía información sobre esos procesos, pero las revelaciones hechas en torno al hecho traumático habían generado incertidumbre y muchas dudas sobre si las versiones de los hechos ofrecidas eran una forma de encubrir a los autores o eliminar el proceso de búsqueda de evidencias. Otros familiares consideran que el proceso fue limitado porque habían evidencias que no se investigaron, lo cual generó una sensación de injusticia y de falta de claridad sobre las implicaciones de más alto nivel respecto a la responsabilidad por los hechos.

Otra medida importante por tomar para los familiares de las presuntas víctimas es que se realicen mayores esfuerzos en la búsqueda de los restos, ya que para enfrentar los hechos necesitan tener evidencias de si están o no muertos.

El perito no tiene una respuesta clara sobre si es posible cerrar el proceso de duelo mientras no se encuentren los restos mortales de las presuntas víctimas. La mayoría de los familiares de desaparecidos reclaman insistentemente la devolución de algunos de los restos, en el caso de que esas personas hayan sido asesinadas, o algo que les recuerde a su familiar, aunque sea un pedazo de ropa, un huesito, cualquier cosa que tenga que ver con su familiar.

El perito considera importante el apoyo que se le pueda brindar a los familiares de las presuntas víctimas en áreas específicas como la salud, ya que hay casos de personas que han tenido problemas no solo de salud mental sino también de salud física, y hay muchas familias en condiciones económicas muy precarias que no tienen acceso a la asistencia médica.

El perito considera que, como parte del tratamiento de recuperación posterior, los familiares necesitan un proceso de acompañamiento que tenga en cuenta el carácter social y político del hecho y un tipo de ayuda psicológica que entienda las consecuencias de la desaparición. Es preciso que se generen espacios colectivos en la medida en que los familiares lo quieran y acepten, pero también necesitan formas de acompañamiento o apoyo a sus necesidades de forma individualizada. Lo importante es que el programa que se implemente tome en cuenta las necesidades y demandas de los familiares.

Como forma de mitigar el daño la mayoría de los familiares de las presuntas víctimas han manifestado que necesitan una forma de reconocimiento social como un monumento o una alguna zona de identificación pública, con lo cual se reconozca la dignidad de los comerciantes y que a su vez sea una especie de expresión pública.

La compensación económica que se brinde a los familiares de las presuntas víctimas servirá de ayuda para el desarrollo de los hijos y ha sido una solicitud relativamente frecuente por las personas que tienen padres dependientes o que están necesitados económicamente.

En cuanto a las compensaciones económicas, el perito considera que es importante que no se presenten agravios comparativos, porque ello puede generar una forma de privatización del daño o conflictos producidos por eso.

C) VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Valoración de la Prueba Documental

73. En este caso, como en otros¹², el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados por las partes en su debida oportunidad procesal o como prueba para mejor resolver, que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda.

74. La Corte considera útiles, para la resolución del presente caso, los documentos presentados por la Comisión el 22 de abril de 2004 durante la exposición de sus alegatos finales orales en la audiencia pública sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas (*supra* párrs. 53 y 70), así como los presentados como anexos a sus alegatos finales escritos (*supra* párrs. 56 y 70), máxime cuando no fueron controvertidos ni objetados, ni su autenticidad o veracidad fueron puestas en duda, por lo cual los agrega al acervo probatorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44.1 del Reglamento.

75. En cuanto a la prueba documental que había sido solicitada al Estado siguiendo instrucciones del Presidente, señalada en el párrafo 68 de la demanda, éste presentó tardíamente la mayor parte de dicha prueba para mejor resolver, específicamente las copias de los expedientes de los procesos penales ante la jurisdicción ordinaria y del expediente del proceso penal militar (*supra* párrs. 19, 21, 22, 45, 46, 57 y 68). A pesar de que desde el 15 de marzo de 2002 (*supra* párr. 19) se solicitó al Estado la remisión de dicha prueba, éste presentó tales copias el 24 y 26 de mayo de 2004 (*supra* párr. 57), después de celebrada la audiencia pública sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas y después de vencido el plazo para presentar los alegatos finales escritos.

76. El Estado no remitió la totalidad de la prueba documental para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas, la cual le fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente (*supra* párrs. 50, 55, 58, 61, 62 y 69). Asimismo, con respecto a las certificaciones de los procesos e investigaciones internas que le fueron solicitadas mediante Resolución de la Corte de 24 de abril de 2004 (*supra* párr. 55), Colombia no aportó en dichas certificaciones toda la información que le había sido solicitada.

¹² Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 52; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 128; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 57.

77. Respecto de la prueba presentada por el Estado de forma tardía y de la documentación e información no presentada por el mismo, la Corte observa que las partes deben allegar al Tribunal las pruebas solicitadas por éste, sean documentales, testimoniales, periciales o de otra índole. La Comisión y el Estado deben facilitar todos los elementos probatorios requeridos, como prueba para mejor resolver, a fin de que el Tribunal cuente con el mayor número de elementos de juicio para conocer los hechos y motivar sus decisiones. Sobre el particular, es preciso tomar en cuenta que en los procesos sobre violaciones de derechos humanos puede ocurrir que el demandante no cuente con la posibilidad de allegar pruebas que sólo puedan obtenerse con la cooperación del Estado¹³.

78. En lo que se refiere a los documentos solicitados por este Tribunal con fundamento en el artículo 44 del Reglamento y que fueron presentados por el Estado (*supra* párrs. 50, 55, 58, 61, 62 y 69), la Corte los incorpora al acervo probatorio del presente caso en aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo de esa norma.

79. En relación con las declaraciones juradas escritas rendidas ante notario público por diez familiares de las presuntas víctimas (*supra* párrs. 33 y 71), de conformidad con lo dispuesto por el Presidente mediante Resolución de 22 de abril de 2003 (*supra* párrs. 29 y 71), la Corte las admite en cuanto concuerden con el objeto de las mismas y las valora en el conjunto del acervo probatorio aplicando las reglas de la sana crítica. Al respecto, este Tribunal estima que por tratarse de familiares de las presuntas víctimas y tener un interés directo en este caso, sus manifestaciones no pueden ser valoradas aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso. En materia tanto de fondo como de reparaciones, las declaraciones de los familiares de las presuntas víctimas son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones que pudieren haber sido perpetradas¹⁴.

Valoración de la Prueba Testimonial y Pericial

80. Durante la audiencia pública el Estado manifestó, respecto de los testimonios rendidos ante la Corte, que “la proliferación de juicios de valor insertos en las declaraciones le restaron objetividad [a las mismas], por carecer de prueba contrastable”. En relación con las declaraciones rendidas en la audiencia pública por los familiares de las presuntas víctimas en el presente caso (*supra* párrs. 52 y 72), la Corte las admite en cuanto concuerden con el objeto del interrogatorio y las valora en el conjunto del acervo probatorio. Al respecto, este Tribunal estima que por tratarse de familiares de las presuntas víctimas y tener un interés directo en este caso, sus manifestaciones no pueden ser valoradas aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso. En materia tanto de fondo como de reparaciones, las declaraciones de los familiares de las presuntas víctimas son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones que pudieren haber sido perpetradas¹⁵.

¹³ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*, *supra* nota 6, párr. 47; *Caso del Caracazo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 56; y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 99.

¹⁴ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párrs. 53 y 54; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 132; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 66.

¹⁵ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párrs. 53 y 54; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 132; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 66.

81. Respecto del dictamen del perito ofrecido (*supra* párrs. 52 y 72), el cual no fue objetado ni controvertido, el Tribunal lo admite y le da valor probatorio.

82. Por lo expuesto, la Corte apreciará el valor probatorio de los documentos, declaraciones y peritaje presentados por escrito o rendidos ante ella. Las pruebas presentadas durante el proceso han sido integradas a un solo acervo, que se considera como un todo¹⁶.

VI HECHOS PROBADOS

83. Efectuado el examen de los diversos documentos, de las declaraciones de los testigos, del dictamen del perito y de las manifestaciones de la Comisión y del Estado en el curso del presente proceso, esta Corte considera probados los siguientes hechos:

84. *Antecedentes y contexto social y jurídico del país*

84.a) A partir de la década de los sesenta del siglo XX surgieron en Colombia diversos grupos guerrilleros, por cuya actividad el Estado declaró "turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional"¹⁷. Ante esta situación, el 24 de diciembre de 1965, el Estado emitió el Decreto Legislativo No. 3398 "por el cual se organiza la defensa nacional", el cual tenía una vigencia transitoria, pero fue adoptado como legislación permanente mediante la Ley 48 de 1968 (con excepción de los artículos 30 y 34). Los artículos 25 y 33 del referido Decreto Legislativo dieron fundamento legal a la creación de "grupos de autodefensa". En la parte considerativa de esta normativa se indicó que "la acción subversiva que propugnan los grupos extremistas para alterar el orden jurídico, requiere un esfuerzo coordinado de todos los órganos del poder público y de las fuerzas vivas de la Nación" y, al respecto, el referido artículo 25 estipuló que "[t]odos los colombianos, hombres y mujeres, no comprendidos en el llamamiento al servicio militar obligatorio, pod[í]an ser utilizados por el Gobierno en actividades y trabajos con los cuales contribuy[eran] al restablecimiento de la normalidad". Asimismo, en el párrafo 3 del mencionado artículo 33 se dispuso que "[e]l Ministerio de Defensa Nacional, por conducto de los comandos autorizados, podrá amparar, cuando lo estime conveniente, como de propiedad particular, armas que estén consideradas como de uso privativo de las Fuerzas Armadas"¹⁸. Los "grupos de autodefensa" se conformaron de manera legal al amparo de las citadas normas, por lo cual contaban con el apoyo de las autoridades estatales¹⁹.

¹⁶ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 57; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 129; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 68.

¹⁷ Cfr. Decreto legislativo 3398 de 24 de diciembre de 1965 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo II, folios 3548 a 3553).

¹⁸ Cfr. Decreto legislativo 3398 de 24 de diciembre de 1965; y Ley 48 de 16 de diciembre de 1968 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo II, folios 3548 a 3556).

¹⁹ Cfr. sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 9, folios 1496 a 1498); e informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias sobre la visita a Colombia realizada del 11 al 20 de octubre de 1989, E/CN.4/1990/22/Add.1 de 24 de enero de 1990 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo B9, folio 965).

84.b) En el marco de la lucha contra los grupos guerrilleros, el Estado impulsó la creación de tales “grupos de autodefensa” entre la población civil, cuyos fines principales eran auxiliar a la Fuerza Pública en operaciones antisubversivas y defenderse de los grupos guerrilleros. El Estado les otorgaba permisos para el porte y tenencia de armas, así como apoyo logístico²⁰.

84.c) En la década de los ochenta del siglo XX, principalmente a partir de 1985, se hace notorio que muchos “grupos de autodefensa” cambiaron sus objetivos y se convirtieron en grupos de delincuencia, comúnmente llamados “paramilitares”²¹. Primeramente se desarrollaron en la región del Magdalena Medio y se fueron extendiendo a otras regiones del país²².

84.d) En 1984 se conformó en el Municipio de Puerto Boyacá un “grupo de autodefensa” denominado Asociación de Campesinos y Ganaderos del Magdalena Medio (ACDEGAM), el cual en sus inicios tenía fines sociales y de defensa contra posibles agresiones de la guerrilla. Con el tiempo esta agrupación derivó en un grupo “paramilitar” o delincencial, que no solo pretendía defenderse de la guerrilla sino también atacarla y erradicarla. Este grupo tenía gran control en los Municipios de Puerto Boyacá, Puerto Berrío y Cimitarra y se encontraba comandado por Gonzalo Pérez y sus hijos Henry y Marcelo Pérez. En la época en que ocurrieron los hechos de este caso el Magdalena Medio era una región en la cual había una intensa actividad de lucha del Ejército y las “autodefensas” contra los guerrilleros, en la cual los altos mandos militares de la zona no sólo apoyaron al referido “grupo de autodefensa” para que se defendiera de la guerrilla, sino que además lo apoyaron para que adoptara una actitud ofensiva²³.

²⁰ Cfr. sentencia emitida por el Tribunal Nacional el 14 de abril de 1998; sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexos 5 y 9, folios 1276 a 1279 y 1496 a 1498); sentencia emitida por el Juzgado Regional de Cúcuta el 28 de mayo de 1997 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexo 4, folios 1221 y 1223); informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias sobre la visita a Colombia realizada del 11 al 20 de octubre de 1989, E/CN.4/1990/22/Add.1 de 24 de enero de 1990 (expediente de anexos a la demanda, anexo B9, tomo II, folio 965); e informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de 15 de marzo de 1989 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo B3, folio 614).

²¹ Cfr. audiencia pública celebrada en la sede de la Corte el 21 y 22 de abril de 2004, respuesta del Estado ante una pregunta del Tribunal; Decreto 0180 de 27 de enero de 1988; Decreto 0815 de 19 de abril de 1989; Decreto 1194 de 8 de junio de 1989 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo II, folios 3557 a 3572); sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 9, folios 1496 a 1498); e informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias sobre la visita a Colombia realizada del 11 al 20 de octubre de 1989, E/CN.4/1990/22/Add.1 (expediente de anexos de la demanda, tomo II, anexo B9, folios 965, 968, 978, 991, 992 y 994).

²² Cfr. informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias sobre la visita a Colombia realizada del 11 al 20 de octubre de 1989, E/CN.4/1990/22/Add.1 de 24 de enero de 1990 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo B9, folio 965).

²³ Cfr. sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 9, folios 1496 a 1498); sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil el 19 de octubre de 2001; sentencia emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001; sentencia emitida por el Juzgado Regional de Cúcuta el 28 de mayo de 1997, radicado No. 1723 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexos 2, 3 y 4, folios 1045, 1112, 1113, 1114 y 1223); informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias sobre la visita a Colombia realizada del 11 al 20 de octubre de 1989,

84.e) Las normas del Decreto Legislativo No. 3398 anteriormente citadas (*supra* párr. 84.a) se encontraban vigentes en octubre de 1987, época en que sucedieron los hechos del presente caso. En esa época todo el territorio colombiano se encontraba bajo declaratoria de estado de sitio²⁴.

84.f) El 27 de enero de 1988 Colombia emitió el Decreto Legislativo 0180 “por el cual se complementan algunas normas del Código Penal y dictan otras disposiciones conducentes al restablecimiento del orden público”. En este decreto se tipificó, *inter alia*, la pertenencia, promoción y dirección de grupos de sicarios, así como la fabricación o tráfico de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Militares o de Policía Nacional²⁵. Posteriormente, este decreto fue elevado a legislación permanente mediante el Decreto 2266 de 1991²⁶.

84.g) El 19 de abril de 1989 se emitió el Decreto 0815, mediante el cual se suspendió la vigencia del parágrafo 3 del artículo 33 del Decreto legislativo 3398 de 1965 (*supra* párr. 84.a), el cual facultaba al Ministerio de Defensa Nacional para autorizar a los particulares el porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas. En la parte considerativa del Decreto 0815 se indicó que “la interpretación de[el Decreto legislativo 3398 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, hecha] por algunos sectores de la opinión pública, ha causado confusión sobre su alcance y finalidades, en el sentido de que se puedan llegar a tomar como una autorización legal para organizar grupos civiles armados que resultan actuando al margen de la Constitución y las leyes”²⁷. Posteriormente, mediante sentencia de 25 de mayo de 1989, la Corte Suprema de Justicia declaró “inexequible” el referido parágrafo 3 del artículo 33 del Decreto legislativo 3398 de 1965²⁸.

84.h) El 8 de junio de 1989 el Estado emitió el Decreto 1194 “por el cual se adiciona el Decreto legislativo 0180 de 1988, para sancionar nuevas modalidades delictivas, por requerirlo el restablecimiento del orden público”²⁹. En la parte considerativa de esta norma se expuso que “los acontecimientos que vienen ocurriendo en el país, han demostrado que

E/CN.4/1990/22/Add.1 de 24 de enero de 1990 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo B9, folio 968); e informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de 10 de mayo de 1988 titulado “Organización de sicarios que opera en el Magdalena Medio” (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo B2, folios 593 y 594).

²⁴ Cfr. Decreto 0180 de 27 de enero de 1988 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo II, folios 3557 a 3569).

²⁵ Cfr. Decreto 0180 de 27 de enero de 1988 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo II, folios 3557 a 3566).

²⁶ Cfr. Decreto 2266 de 4 de octubre de 1991 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo II, folios 3573 a 3581).

²⁷ Cfr. Decreto 0815 de 19 de abril de 1989 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo II, folios 3567 a 3569).

²⁸ Cfr. sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia el 25 de mayo de 1989 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales presentado por la Comisión Interamericana el 1 de junio de 2004, anexo 6, folios 3943 a 3950).

²⁹ Cfr. Decreto 1194 de 8 de junio de 1989 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo II, folios 3570 a 3572).

existe una nueva modalidad delictiva consistente en la comisión de actos atroces por parte de grupos armados, mal llamados 'paramilitares', constituidos en escuadrones de la muerte, bandas de sicarios, grupos de autodefensa o de justicia privada, cuya existencia y acción afectan gravemente la estabilidad social del país, las cuales deben reprimirse para lograr el restablecimiento del orden y la paz públicos". En este decreto se tipificó la promoción, financiación, organización, dirección, fomento y ejecución de actos "tendientes a obtener la formación o ingreso de personas a grupos armados de los denominados comúnmente escuadrones de la muerte, bandas de sicarios o de justicia privada, equivocadamente denominados paramilitares". También se tipificó la vinculación y pertenencia a dichos grupos, así como el instruir, entrenar o equipar "a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares para el desarrollo de las actividades delictivas" de los referidos grupos armados. Asimismo, se estipuló como agravante de las anteriores conductas el que fueran "cometidas por miembros activos o retirados de las Fuerzas Militares o de Policía Nacional o de organismos de seguridad del Estado". Posteriormente, este decreto fue elevado a legislación permanente mediante el Decreto 2266 emitido el 4 de octubre de 1991³⁰.

85. *Con respecto a la desaparición y muerte de las 19 presuntas víctimas*

85.a) Los señores Álvaro Lobo Pacheco, Gerson Javier Rodríguez Quintero, Israel Pundor Quintero, Ángel María Barrera Sánchez, Antonio Flórez Contreras, Víctor Manuel Ayala Sánchez, Alirio Chaparro Murillo, Álvaro Camargo, Gilberto Ortíz Sarmiento, Reinaldo Corzo Vargas, Luis Hernando Jáuregui Jaimés, Luis Domingo Sauza Suárez, Juan Alberto Montero Fuentes, Rubén Emilio Pineda Bedoya, Carlos Arturo Riatiga Carvajal, Juan Bautista, Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez) y Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño) se dedicaban a actividades comerciales, tales como transporte de mercaderías o de personas, compra de mercancías en la frontera colombo-venezolana y venta de las mismas en las ciudades de Bucaramanga, Medellín e intermedias³¹.

85.b) La "cúpula" del grupo "paramilitar" que tenía gran control en el Municipio de Puerto Boyacá (*supra* párr. 84.d) realizó una reunión, en la cual se tomó la decisión de matar a los comerciantes y apropiarse de sus mercancías y vehículos, en virtud de que éstos no pagaban los "impuestos" que cobraba el referido grupo "paramilitar" por transitar con mercancías en esa región y debido a que consideraban que las presuntas víctimas vendían armas a los grupos guerrilleros o subversivos de la región del Magdalena Medio, las cuales compraban en Venezuela³². Esta reunión se realizó con la aquiescencia de algunos oficiales

³⁰ Cfr. Decreto 2266 de 4 de octubre de 1991 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo II, folios 3573 a 3581).

³¹ Cfr. sentencia emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexo 3, folio 1083); y copia del expediente ante el Juzgado Regional de Cúcuta en la causa No. 1728 contra Alonso de Jesús Baquero Agudelo por los delitos de secuestro extorsivo y homicidio agravado en perjuicio de "Alvaro Pacheco y 18 comerciantes más", "Rad. Fiscalía Reg. 087" (U.N.D.H.) (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-).

³² Cfr. sentencia emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001; sentencia emitida por el Juzgado Regional de Cúcuta el 28 de mayo de 1997, radicado No. 1723 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexos 3 y 4, folios 1084, 1085, 1086, 1219, 1220, 1223, 1224, 1227 y 1228); informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de 13 de febrero de 1990 titulado "Información adicional sobre la masacre de 19 comerciantes en jurisdicción de Puerto Boyacá" (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo B4, folio 687); sentencia emitida por el Tribunal Nacional el 14 de abril de 1998; y artículo del Diario "El Tiempo" titulado "Nuevas luces en investigación de masacre de 19

del Ejército, los cuales estaban de acuerdo con dicho plan³³.

85.c) El 4 de octubre de 1987 los señores Álvaro Lobo Pacheco, Gerson Javier Rodríguez Quintero, Israel Pundor Quintero, Ángel María Barrera Sánchez, Antonio Flórez Contreras, Víctor Manuel Ayala Sánchez, Alirio Chaparro Murillo, Álvaro Camargo, Gilberto Ortíz Sarmiento, Reinaldo Corzo Vargas, Luis Hernando Jáuregui Jaimes, Luis Domingo Sauza Suárez, Rubén Emilio Pineda Bedoya, Carlos Arturo Riatiga Carvajal, Juan Bautista, Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez) y Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño) partieron desde Cúcuta hacia Medellín en un camión rojo y blanco placas UZ-0265, una camioneta placas XK-3363 color azul, crema y rojo, un taxi placa UR-3780 color negro y amarillo y un jeep Nissan placas MC-2867 color azul y blanco, trasportando mercancías para venderlas³⁴.

85.d) El 6 de octubre de 1987, en la tarde, las referidas presuntas víctimas pasaron por el caserío de Puerto Araujo, donde fueron requisadas por miembros de las Fuerzas Militares, lo cual constituyó la última indicación oficial sobre su paradero³⁵. En el retén militar en el cual fueron requisados los comerciantes, el teniente a cargo simplemente verificó si éstos llevaban o no armas y les permitió seguir, haciendo caso omiso de la cantidad considerable de mercancías de contrabando que logró detectar³⁶.

comerciantes" publicado el 30 de agosto de 1990 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexos 5 y 7, folios 1263, 1264 y 1306).

³³ Cfr. sentencia emitida por el Juzgado Único del Circuito Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001; y sentencia emitida por el Juzgado Regional de Cúcuta el 28 de mayo de 1997 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexos 3 y 4, folios folio 1086, 1227, 1229, 1230 y 1231).

³⁴ Cfr. testimonio del señor Salomón Flórez Contreras rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 9, folios 1402 y 1425); sentencia emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001; sentencia emitida por el Juzgado Regional de Cúcuta el 28 de mayo de 1997 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexos 3 y 4, folios 1083 y 1202); y copia de la denuncia de desaparición de los automóviles interpuesta por la señora Marina Lobo Pacheco ante la Personería Municipal de Ocaña el 29 de enero de 1988 (copia del expediente ante el Juzgado Regional de Cúcuta en la causa No. 1728 contra Alonso de Jesús Baquero Agudelo por los delitos de secuestro extorsivo y homicidio agravado en perjuicio de "Alvaro Lobo Pacheco y 18 comerciantes más", "Radicado Fiscalía Regional 087", prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-).

³⁵ Cfr. sentencia emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001; sentencia emitida por el Juzgado Regional de Cúcuta el 28 de mayo de 1997 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexos 3 y 4, folios 1083, 1102, 1214 y 1215); constancia de la requisa realizada el 6 de octubre de 1987 en Puerto Araujo por el Ejército (copia del expediente ante el Juzgado Regional de Cúcuta en la causa No. 1728 contra Alonso de Jesús Baquero Agudelo por los delitos de secuestro extorsivo y homicidio agravado en perjuicio de "Alvaro Lobo Pacheco y 18 comerciantes más", "Radicado Fiscalía Regional 087", prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-); y sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 9, folios 1402, 1425 y 1484).

³⁶ Cfr. sentencia emitida por el Juzgado Regional de Cúcuta el 28 de mayo de 1997 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexo 4, folio 1224).

85.e) En la tarde del 6 de octubre de 1987 los señores Álvaro Lobo Pacheco, Gerson Javier Rodríguez Quintero, Israel Pundor Quintero, Ángel María Barrera Sánchez, Antonio Flórez Contreras, Víctor Manuel Ayala Sánchez, Alirio Chaparro Murillo, Álvaro Camargo, Gilberto Ortíz Sarmiento, Reinaldo Corzo Vargas, Luis Hernando Jáuregui Jaimes, Luis Domingo Sauza Suárez, Rubén Emilio Pineda Bedoya, Carlos Arturo Riatiga Carvajal, Juan Bautista, Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez) y Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño) fueron detenidos por miembros del referido grupo "paramilitar" o grupo delictivo que operaba en el Municipio de Puerto Boyacá cerca de la finca "El Diamante", la cual era propiedad del dirigente del referido grupo y se encontraba ubicada en la localidad de Cimitarra de dicho municipio³⁷.

85.f) El 6 de octubre de 1987 en la noche o el 7 de octubre de 1987 miembros del referido grupo "paramilitar" que operaba en el Municipio de Puerto Boyacá dieron muerte a los 17 comerciantes, descuartizaron sus cuerpos y los lanzaron a las aguas del caño "El Ermitaño", afluente del río Magdalena, frente al sitio "Palo de Mango"³⁸.

85.g) Algunos familiares de las presuntas víctimas integraron "comités de búsqueda" de éstas y recorrieron las rutas por las cuales habían pasado los 17 comerciantes. En uno de estos viajes de búsqueda participaron: dos hermanos y un sobrino de la presunta víctima Antonio Flórez Contreras, el padre de la presunta víctima Israel Pundor Quintero y un hermano de la presunta víctima Angel María Barrera Sánchez. En el Batallón de Cimitarra un militar les indicó que por allí habían pasado los 17 comerciantes y en Campo Capote unos civiles les contaron que también habían pasado por allí. Cuando se dirigían hacia Puerto Boyacá los detuvieron en el camino unos civiles armados que se identificaron como miembros de las "autodefensas". En otro viaje, en el cual participaron cinco familiares de las presuntas víctimas, les informaron en Puerto Araujo que los automóviles de los 17 comerciantes se los habían llevado los militares a la base de Puerto Araujo. Cuando fueron a pedir ayuda al alcalde de Puerto Boyacá, éste les dijo que preguntaran a Henry Pérez, comandante de los "paramilitares", o que preguntaran al Comandante del Ejército. Hablaron con Henry Pérez, quien les dijo que no había visto nada y los amenazó con que se fueran de esa región o algo les podría pasar a ellos y a sus familias. Se fueron camino al

³⁷ Cfr. sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil el 19 de octubre de 2001; sentencia emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001; sentencia emitida por el Juzgado Regional de Cúcuta el 28 de mayo de 1997 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexos 2, 3 y 4, folios 1041, 1042, 1084, 1107, 1110, 1203, 1217 y 1220); sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 9, folios 1428 y 1484); informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de 10 de mayo de 1988; informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de 15 de marzo de 1989; e informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de 13 de febrero de 1990 titulado "Información adicional sobre la masacre de 19 comerciantes en jurisdicción de Puerto Boyacá" (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexos B2, B3 y B4, folio 600, 662 y 687).

³⁸ Cfr. sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil el 19 de octubre de 2001; sentencia emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001; sentencia emitida por el Juzgado Regional de Cúcuta el 28 de mayo de 1997 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexos 2, 3 y 4, folios 1041, 1042, 1084, 1107, 1110, 1118, 1203, 1216, 1218 y 1219); sentencia emitida por el Tribunal Nacional el 14 de abril de 1998; sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998; sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexos 5 y 9, folios 1263 y 1484); informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de 10 de mayo de 1988 titulado "Organización de sicarios que opera en el Magdalena Medio"; e informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de 15 de marzo de 1989 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexos B2 y B3, folios 600 y 662).

Batallón Bárbula, pero no pudieron llegar porque los persiguieron, por lo que acudieron a la Policía de Medellín. Regresaron a Ocaña porque no obtuvieron información³⁹.

85.h) Alrededor de quince días después de la desaparición de los 17 comerciantes, los señores Juan Alberto Montero Fuentes -cuñado de la presunta víctima Víctor Manuel Ayala Sánchez- y José Ferney Fernández Díaz, fueron en búsqueda de los desaparecidos, transportándose en una moto Yamaha 175 c.o. de color gris. Cuando se encontraban realizando dicha búsqueda, miembros del mencionado grupo "paramilitar" que operaba en el Municipio de Puerto Boyacá detuvieron a los señores Montero y Fernández, quienes "corrie[ron ...] la misma suerte de los primeros diecisiete (17) desaparecidos" (*supra* párr. 85.e y 85.f)⁴⁰.

85.i) La mercancía de los comerciantes fue puesta a la venta en almacenes propiedad de dirigentes del referido grupo "paramilitar", los cuales se encontraban ubicados en Puerto Boyacá. Además, una parte de esta mercancía fue repartida entre los integrantes de dicho grupo y otra parte fue entregada como "regalos" a campesinos de la región⁴¹.

85.j Los familiares de las presuntas víctimas informaron a las autoridades estatales encargadas de investigar la desaparición de las presuntas víctimas las características de los vehículos en que éstas viajaban⁴². Dichos vehículos fueron retenidos para uso en las fincas de dirigentes del grupo "paramilitar", pero luego, ante la búsqueda de los familiares y debido a las investigaciones, los cortaron y lanzaron al fondo de un lago de la finca "El

³⁹ Cfr. testimonio del señor Salomón Flórez Contreras rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; declaración testimonial de la señora Lina Noralba Navarro Flórez rendida ante notario público el 12 de junio de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo II, folios 318 a 320); sentencia emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001; sentencia emitida por el Juzgado Regional de Cúcuta el 28 de mayo de 1997 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexos 3 y 4, folios 1103, 1104, 1105 y 1216); y sentencia emitida por el Tribunal Nacional el 14 de abril de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 5, folio 1275).

⁴⁰ Cfr. testimonio de la señora Sandra Belinda Montero Fuentes rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; sentencia emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001; sentencia emitida por el Juzgado Regional de Cúcuta el 28 de mayo de 1997 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexos 3 y 4, folios 1086, 1105, 1109, 1111 y 1203); sentencia emitida por el Tribunal Nacional el 14 de abril de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 5, folios 1288 y 1289); e informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de 10 de mayo de 1988 titulado "Organización de sicarios que opera en el Magdalena Medio" (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo B2, folio 600).

⁴¹ Cfr. sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil el 19 de octubre de 2001; sentencia emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001; sentencia emitida por el Juzgado Regional de Cúcuta el 28 de mayo de 1997 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexos 2, 3 y 4, folios 1042, 1084, 1085, 1123, 1124, 1125 y 1218); e informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de 13 de febrero de 1990 titulado "Información adicional sobre la masacre de 19 comerciantes en jurisdicción de Puerto Boyacá" (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo B4, folios 687 y 688).

⁴² Cfr. copia del expediente ante la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos en la causa contra Jairo Iván Galvis Brochero, Robinson Gutiérrez de la Cruz, Waldo Patiño García y otros por delitos de "secuestro extorsivo, homicidio agravado [...]", radicado 087-DH; y copia del expediente ante el Juzgado Regional de Cúcuta en la causa No. 1728 contra Alonso de Jesús Baquero Agudelo por los delitos de secuestro extorsivo y homicidio agravado en perjuicio de "Alvaro Pacheco y 18 comerciantes más", "Radicado Fiscalía Reg. 087-DH" (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-).

Diamante". El "camión" también fue lanzado a dicho lago, pero antes fue incendiado. Además, le cambiaron el color a la motocicleta en la que viajaban los señores Juan Alberto Montero Fuentes y José Ferney Fernández Díaz y fue utilizada por miembros del grupo "paramilitar"⁴³.

85.k) Ante la desaparición de los 17 comerciantes y posteriormente de los señores Juan Alberto Montero Fuentes y José Ferney Fernández Díaz, sus familiares acudieron ante diversas autoridades estatales para solicitar ayuda y denunciar las desapariciones. Sin embargo, las autoridades no realizaron una búsqueda inmediata de las 19 presuntas víctimas⁴⁴.

85.l) A la fecha de la emisión de la presente Sentencia han transcurrido más de dieciséis años de ocurridos los hechos, sin que se hayan localizado e identificado los restos de las 19 presuntas víctimas⁴⁵.

85.m) Las autoridades estatales competentes no realizaron actos de búsqueda ni de

⁴³ Cfr. sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de San Gil el 19 de octubre de 2001; sentencia emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexos 2 y 3, folios 1042, 1085, 1105 y 1111); e informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de 13 de febrero de 1990 titulado "Información adicional sobre la masacre de 19 comerciantes en jurisdicción de Puerto Boyacá" (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo B4, folio 687).

⁴⁴ Cfr. testimonio del señor Salomón Flórez Contreras rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio de la señora Sandra Belinda Montero Fuentes rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio del señor Wilmar Rodríguez Quintero rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio del señor Alejandro Flórez Pérez rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio de la señora Luz Marina Pinzón Reyes rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio del señor Jorge Corzo Viviescas rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; declaración jurada escrita rendida por la señora Carmen Rosa Barrera Sánchez ante notario público el 12 de junio de 2003; declaración jurada escrita rendida por la señora Lina Noralba Navarro Flórez ante notario público el 12 de junio de 2003; declaración jurada escrita rendida por la señora Luz Marina Pérez Quintero ante notario público el 16 de junio de 2003; declaración jurada escrita rendida por la señora Myriam Mantilla Sánchez ante notario público el 13 de junio de 2003; declaración jurada escrita rendida por el señor Manuel Ayala Mantilla ante notario público el 13 de junio de 2003; declaración jurada escrita rendida por la señora Ana Murillo Delgado de Chaparro ante notario público el 13 de junio de 2003; declaración jurada escrita rendida por la señora Suney Dinora Jáuregui Jaimes ante notario público el 13 de junio de 2003; declaración jurada escrita rendida por la señora Marina Lobo Pacheco ante notario público el 12 de junio de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo I, folios 255 a 276 y 282 a 285); sentencia emitida por el Tribunal Nacional el 14 de abril de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 5, folios 1263, 1276 y 1279); sentencia emitida por el Juez Único Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexo 3, folios 1103 y 1185); resolución emitida por la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos el 7 de marzo de 1996 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, folio 2961); copia del expediente ante el Juzgado Regional de Cúcuta en la causa No. 1728 contra Alonso de Jesús Baquero Agudelo por los delitos de secuestro extorsivo y homicidio agravado en perjuicio de "Alvaro Pacheco y 18 comerciantes más", "Rad. Fiscalía Reg. 087 (U.N.D.H)" (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda); y sentencia emitida por el Juzgado Regional de Cúcuta el 28 de mayo de 1997 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexo 4, folio 1215).

⁴⁵ Cfr. testimonio del señor Salomón Flórez Contreras rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio de la señora Sandra Belinda Montero Fuentes rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil el 19 de octubre de 2001; y sentencia emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexos 2 y 3, folios 1065, 1066 y 1100).

identificación de los restos mortales de las 19 presuntas víctimas. Sin embargo, el señor Jorge Corzo Viviescas, padre de la presunta víctima Reinaldo Corzo Vargas, denunció el 23 de octubre de 1987 en el Juzgado Octavo de Instrucción Criminal del Distrito Judicial de San Gil que “en las aguas del río Guayabito había sido hallado el cadáver de Reinaldo Corzo Vargas”. Ante ello, el juez responsable se limitó a preguntar a la Inspección de Policía de Puerto Olaya, Puerto Araujo, Campo Capote y Municipal de Berrío “sí allí fue verificado el levantamiento de [el señor] Corzo Vargas o de persona que correspond[er]a a su descripción física”, obteniendo respuestas negativas⁴⁶. Asimismo, el 14 de julio de 1989 el Juzgado Diecisiete de Instrucción Criminal del Distrito Judicial de Tunja tampoco ordenó actas de levantamiento o identificación de cadáveres, sino que se limitó a solicitar al responsable de la Unidad de Indagación Preliminar del Cuerpo Técnico de la Policía judicial de Puerto Boyacá “inquirir si en algún despacho de ese Municipio se hallan las actas de levantamiento, el resultado de las necropsias y los registros civiles de defunción de los comerciantes desaparecidos”, obteniendo respuestas negativas de varios Juzgados de la Inspección Primera Municipal de Policía de Puerto Boyacá y de la Alcaldía del Circuito de Puerto Boyacá⁴⁷.

86. Relación entre el grupo “paramilitar” y las fuerzas de seguridad

86.a) Las investigaciones realizadas por el Poder Judicial y la Procuraduría General de la Nación han demostrado, en un número significativo de casos, la participación activa de miembros de las fuerzas de seguridad en los llamados grupos “paramilitares”. En diversas oportunidades el Estado ha aplicado sanciones administrativas y penales a miembros de la Fuerza Pública por su vinculación con grupos “paramilitares”⁴⁸.

86.b) En la época de los hechos de este caso, el referido grupo “paramilitar” que operaba en la región del Magdalena Medio actuaba con la colaboración y apoyo de diversas autoridades militares de los Batallones de dicha zona. Los “paramilitares” contaron con el apoyo de los altos mandos militares en los actos que antecedieron a la detención de las

⁴⁶ Cfr. copia del expediente ante la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos en la causa contra Jairo Iván Galvis Brochero, Robinson Gutiérrez de la Cruz, Waldo Patiño García y otros por los delitos de “secuestro extorsivo, homicidio agravado, [...]” en perjuicio de “Alvaro Lobo Pacheco y 18 comerciantes más”, radicado 087-DH (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda); y sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 9, folio 1408).

⁴⁷ Cfr. copia del expediente ante la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos en la causa contra Jairo Iván Galvis Brochero, Robinson Gutiérrez de la Cruz, Waldo Patiño García y otros por los delitos de “secuestro extorsivo, homicidio agravado [...]” en perjuicio de “Alvaro Lobo Pacheco y 18 comerciantes más”, radicado 087-DH (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-).

⁴⁸ Cfr. copia del expediente ante la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos en la causa contra Jairo Iván Galvis Brochero, Robinson Gutiérrez de la Cruz, Waldo Patiño García y otros por los delitos de “secuestro extorsivo, homicidio agravado [...]” en perjuicio de “Alvaro Lobo Pacheco y 18 comerciantes más”, radicado 087-DH (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda); copia del expediente ante el Juzgado Regional de Cúcuta en la causa No. 1728 contra Alonso de Jesús Baquero Agudelo por los delitos de secuestro extorsivo y homicidio agravado en perjuicio de “Alvaro Pacheco y 18 comerciantes más”, “Radicado Fiscalía Regional 087-DH” (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda); e informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias sobre la visita a Colombia realizada del 11 al 20 de octubre de 1989, E/CN.4/1990/22/Add.1 de 24 de enero de 1990 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo B9, folios 968 y 991).

presuntas víctimas y en la comisión de los delitos en perjuicio de éstas⁴⁹.

86.c) A pesar de que en la época de los hechos las autoridades de la Fuerza Pública de Puerto Boyacá tenían conocimiento de que el grupo "paramilitar" que operaba en esa zona tenía gran control sobre ésta y actuaba en contravención de la ley, "les dejaron [tomar] ventaja y descuidaron su control y vigilancia"⁵⁰.

87. *En relación con las actuaciones y los procesos judiciales internos*

Como resultado de los hechos del presente caso, en Colombia se iniciaron varios procesos judiciales.

88. *Jurisdicción penal ordinaria*

88.a) La etapa de indagación preliminar estuvo a cargo de varias autoridades. Primero conoció el Juez Octavo de Instrucción Criminal de Cimitarra (Departamento de Santander), quien, el 27 de octubre de 1987, dictó providencia de sustanciación ordenando la apertura de la etapa de indagación preliminar⁵¹. Luego remitió el caso por competencia al Juez Dieciséis de Instrucción Criminal de San Gil (Departamento de Santander), el cual lo devolvió al Juez Octavo de Instrucción Criminal de Cimitarra. Este último lo envió al Juez Dieciséis de Instrucción Criminal de Tunja (Departamento de Boyacá), con lo cual se

⁴⁹ Cfr. sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil el 19 de octubre de 2001; sentencia emitida por el Juez Único Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001; sentencia emitida por el Juez Regional de Cúcuta el 28 de mayo de 1997 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexos 2, 3 y 4, folios folio 1045, 1142 y 1203); sentencia emitida por el Tribunal Nacional el 14 de abril de 1998; sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexos 5 y 9, folios 1264, 1276, 1279 y 1465 a 1468); resolución emitida por la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación el 29 de mayo de 1996; resolución emitida por la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación el 8 de agosto de 1996; resolución emitida por la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación el 13 de septiembre de 1996 (expediente de prueba aportada por la Comisión Interamericana durante la audiencia pública sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas el 22 de abril de 2004, tomo II, anexos 45, 47 y 51, folios 2681, 2683, 2710, 2773 y 2775); testimonio del señor Salomón Flórez Contreras rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio del señor Jorge Corzo Vargas rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias sobre la visita a Colombia realizada del 11 al 20 de octubre de 1989, E/CN.4/1990/22/Add.1 de 24 de enero de 1990 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo B9, folios 968 y 992); informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de 15 de marzo de 1989; e informe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de 13 de febrero de 1990 titulado "Información adicional sobre la masacre de 19 comerciantes en jurisdicción de Puerto Boyacá" (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexos B3 y B4, folios 667 y 688).

⁵⁰ Cfr. sentencia emitida por el Juzgado Militar de Primera Instancia el 18 de junio de 1997 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-); y sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 9, folios 1425, 1428 y 1429).

⁵¹ Cfr. copia del expediente ante la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos en la causa contra Jairo Iván Galvis Brochero, Robinson Gutiérrez de la Cruz, Waldo Patiño García y otros por los delitos de "secuestro extorsivo, homicidio agravado [...]", radicado 087-DH (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-); y sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 9, folio 1408).

produjo una colisión de competencia. El 17 de julio de 1989 la Corte Suprema de Justicia emitió un auto, en el cual resolvió dicha colisión de competencia y asignó el conocimiento de la indagación preliminar al Juez Octavo de Instrucción Criminal de Cimitarra (Departamento de Santander). A partir de diciembre de 1992 la indagación preliminar estuvo a cargo de la Fiscalía Regional de Cúcuta (Departamento Norte de Santander)⁵².

88.b) El 10 de febrero de 1995 la Fiscalía Regional de Cúcuta dictó resolución de sustanciación, mediante la cual ordenó la apertura de la "investigación formal" y la vinculación a través de indagatoria de los señores Nelson Lesmes Leguizamón, Marceliano Panesso Ocampo, Wilson de Jesús Pérez Durán y Carlos Alberto Yepes Londoño por los delitos de secuestro y homicidio⁵³. Asimismo la Fiscalía emitió ordenes de captura respecto de los anteriores imputados. En los expedientes consta que en la etapa de investigación se ordenó que se practicaran las pruebas para vincular a la investigación a los señores Gonzalo de Jesús Pérez, Henry de Jesús Pérez y Marcelo Pérez Durán, quienes fallecieron en 1991⁵⁴. Sin embargo, no consta documento alguno que vincule expresamente a dichas personas como imputadas en la investigación por lo sucedido a los 19 comerciantes⁵⁵.

88.c) El 24 de abril de 1995 el Fiscal Regional de Cúcuta resolvió vincular a la investigación mediante indagatoria al testigo con reserva de identidad conocido como "Pablo", cuyo verdadero nombre era Alonso de Jesús Baquero Agudelo, en virtud de que en la investigación habían pruebas en su contra⁵⁶.

88.d) El 25 de septiembre de 1995 el Director Nacional de Fiscalías reasignó el

⁵² Cfr. oficio MP# 3.542 de 25 de octubre de 1991 dirigido por la Procuradora Delgada del Ministerio Público al Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 7, folio 1353); y copia del expediente ante la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos en la causa contra Jairo Iván Galvis Brochero, Robinson Gutiérrez de la Cruz, Waldo Patiño García y otros por los delitos de "secuestro extorsivo, homicidio agravado [...]", radicado 087-DH (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-).

⁵³ Cfr. copia del expediente ante la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos en la causa contra Jairo Iván Galvis Brochero, Robinson Gutiérrez de la Cruz, Waldo Patiño García y otros por los delitos de "secuestro extorsivo, homicidio agravado [...]", radicado 087-DH (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-); y sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 9, folio 1409).

⁵⁴ Cfr. sentencia emitida por el Tribunal Nacional el 14 de abril de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 5, folio 1264).

⁵⁵ Cfr. copia del expediente ante la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos en la causa contra Jairo Iván Galvis Brochero, Robinson Gutiérrez de la Cruz, Waldo Patiño García y otros por delitos de "secuestro extorsivo, homicidio agravado [...]", radicado 087-DH (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-).

⁵⁶ Cfr. copia del expediente ante la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos en la causa contra Jairo Iván Galvis Brochero, Robinson Gutiérrez de la Cruz, Waldo Patiño García y otros por delitos de "secuestro extorsivo, homicidio agravado [...]", radicado 087-DH (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-); y sentencia emitida por el Tribunal Nacional el 14 de abril de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 5, folio 1265).

conocimiento de la investigación a la Unidad Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos⁵⁷. El 7 de marzo de 1996 la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos emitió una resolución, en la cual, *inter alia*, declaró extinguida la acción penal por la muerte de Gonzalo de Jesús Pérez, Henry de Jesús Pérez y Marcelo Pérez Durán⁵⁸.

88.e) El 9 de abril, 25 de junio y 5 de septiembre de 1996 el Fiscal Regional de la Unidad Nacional de Derechos Humanos vinculó a la investigación de los hechos mediante indagatoria al Sargento retirado Otoniel Hernández Arciniegas, al Mayor retirado Oscar de Jesús Echandía Sánchez, al General retirado Farouk Yanine Díaz y al Teniente Coronel retirado Hernando Navas Rubio⁵⁹.

88.f) El 28 de mayo de 1997 el Juez Regional de Cúcuta dictó sentencia condenatoria contra Nelson Lesmes Leguizamón, Marceliano Panesso Ocampo y Carlos Alberto Yepes Londoño como coautores de los delitos de secuestro extorsivo y homicidio agravado en perjuicio de los 19 comerciantes. En dicha sentencia se les impuso la pena principal de 30 años de prisión, la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y se les condenó al pago de 1000 gramos oro por concepto de perjuicios morales y de 3000 gramos oro por concepto de perjuicios materiales a favor de los sucesores de las 19 víctimas⁶⁰.

88.g) El 25 de julio, 30 de septiembre y 3 de diciembre de 1997 el Fiscal Regional de la Unidad Nacional de Derechos Humanos resolvió vincular a la investigación mediante indagatoria, respectivamente, al señor Diego Viáfara Salinas, a la señora Luz Marina Ruiz Gómez y al señor Lanfor Miguel Osuna Gómez⁶¹.

88.h) El 14 de abril de 1998 el Tribunal Nacional emitió una sentencia, mediante la cual resolvió los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia emitida por el Juez Regional de Cúcuta el 28 de mayo de 1997 (*supra* párr. 88.f). El Tribunal Nacional revocó las condenas impuestas a los señores Nelson Lesmes Leguizamón, Marceliano Panesso

⁵⁷ Cfr. copia del expediente ante la Unidad Nacional de Derechos Humanos en la causa contra Jairo Iván Galvis Brochero, Robinson Gutiérrez de la Cruz, Waldo Patiño García y otros por los delitos de "secuestro extorsivo, homicidio agravado [...]" en perjuicio de "Alvaro Lobo Pacheco y 18 comerciantes más", radicado 087-DH (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-).

⁵⁸ Cfr. resolución emitida por la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos el 7 de marzo de 1996 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, folio 3007).

⁵⁹ Cfr. copia del expediente ante la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos en la causa contra Jairo Iván Galvis Brochero, Robinson Gutiérrez de la Cruz, Waldo Patiño García y otros por los delitos de "secuestro extorsivo, homicidio agravado [...]" en perjuicio de "Alvaro Lobo Pacheco y 18 comerciantes más", radicado 087-DH (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-); y sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 9, folio 1460).

⁶⁰ Cfr. sentencia emitida por el Juzgado Regional de Cúcuta el 28 de mayo de 1997 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexo 4, folios 1258 a 1261).

⁶¹ Cfr. copia del expediente ante la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos en la causa contra Jairo Iván Galvis Brochero, Robinson Gutiérrez de la Cruz, Waldo Patiño García y otros por los delitos de "secuestro extorsivo, homicidio agravado, [...] y otros" en perjuicio de "Alvaro Lobo Pacheco y 18 comerciantes más", radicado 087-DH (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-).

Ocampo y Carlos Alberto Yepes Londoño por los siguientes hechos: por el delito de homicidio en perjuicio de los señores Juan Montero y José Ferney Fernández y por el delito de secuestro extorsivo respecto de los 19 comerciantes, con base en que, tanto “el Acusador como el Juez de Instancia, olvidaron un aspecto elemental para la configuración del Secuestro Extorsivo de acuerdo con la norma que lo sancionaba en la época[...], cual es que, además de la privación del derecho de locomoción, necesariamente debe exteriorizarse una exigencia a cambio de la libertad del sujeto pasivo”. En consecuencia, los absolvió de tales cargos y del pago de las indemnizaciones por perjuicios morales y materiales a favor de los sucesores de los señores Juan Montero y Ferney Fernández. Asimismo, el tribunal Nacional modificó la condena emitida contra Carlos Alberto Yepes Londoño y lo condenó como cómplice del delito de homicidio agravado a la pena principal de 20 años de prisión. Por último, el tribunal confirmó la condena impuesta a Nelson Lesmes Leguizamón y a Marceliano Panesso Ocampo como coautores materiales del delito de homicidio agravado en perjuicio de las otras 17 presuntas víctimas⁶².

88.i) En noviembre y diciembre de 1998 los defensores de Nelson Lesmes Leguizamón y Carlos Alberto Yepes Londoño interpusieron un recurso de casación contra la sentencia emitida por el Tribunal Nacional el 14 de abril de 1998 (*supra* párr. 88.h). El 12 de marzo de 2001 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró la extinción de la acción penal por la muerte del procesado Nelson Lesmes Leguizamón ocurrida el 26 de septiembre de 2000 y, en consecuencia, dispuso la cesación del procedimiento respecto de dicho imputado⁶³.

88.j) El 25 de abril de 2002 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia emitió una sentencia, en la cual resolvió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia emitida por el Tribunal Nacional el 14 de abril de 1998 (*supra* párr. 88.h y 88.i). La referida Sala decidió “no casar la sentencia impugnada”⁶⁴.

88.k) El 7 de octubre de 1999 el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil emitió sentencia anticipada respecto de Alonso de Jesús Baquero Agudelo por el delito de secuestro extorsivo de los 19 comerciantes, imponiéndole las penas de 10 años de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas por un período de 10 años⁶⁵.

⁶² Cfr. sentencia emitida por el Tribunal Nacional el 14 de abril de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte - párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 5, folios 1290 a 1291); y certificación emitida el 22 de mayo de 2004 por el Juez 2º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga (prueba para mejor resolver sobre el fondo presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo II, folios 3587 y 3588).

⁶³ Cfr. copia del expediente ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con motivo del recurso de casación interpuesto por Nelson Lesmes Leguizamón y Carlos Alberto Yepes Londoño en la causa contra Carlos Alberto Yepes Londoño, Nelson Lesmes Leguizamón, Wilson de Jesús Pérez Durán y Marcelino Panesso Ocampo por los delitos “[...] secuestro extorsivo, homicidio agravado en concurso homogéneo” (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-).

⁶⁴ Cfr. certificación emitida por el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga el 22 de mayo de 2004 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo II, folios 3587 y 3588).

⁶⁵ Cfr. certificación emitida por el Secretario de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Bucaramanga el 12 de mayo de 2004 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, folios 3585); y sentencia emitida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de San Gil el 7 de octubre de 1999 (copia del expediente ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de San Gil en la causa contra Alonso de Jesús Baquero Agudelo por el delito de secuestro extorsivo, radicado JE-052, “cuaderno No. Original provisional”, prueba para mejor resolver

88.l) El Juez Penal del Circuito Especializado de San Gil (Departamento de Santander) celebró una audiencia pública el 23 de noviembre de 2000⁶⁶.

88.m) El 23 de marzo de 2001 el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil (Departamento de Santander) emitió una sentencia, mediante la cual condenó a Waldo Patiño García como autor del delito de homicidio agravado de los 17 comerciantes, a las penas de 30 años de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y lo absolvió de los delitos de secuestro extorsivo y homicidio agravado en perjuicio de los señores Juan Montero y Ferney Fernández. Además, condenó a Luz Marina Ruiz Gómez como cómplice del delito de homicidio agravado de 17 de las presuntas víctimas, a la pena principal de 25 años de prisión y a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años, y la absolvió de los delitos de secuestro extorsivo y homicidio en perjuicio de los señores Juan Montero y Ferney Fernández. Por último, el juez condenó a Diego Viáfara Salinas como cómplice del delito de homicidio agravado de los 17 comerciantes, a la pena principal de 23 años de prisión, a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años y lo absolvió de los delitos de secuestro extorsivo y homicidio en perjuicio de los señores Juan Montero y Ferney Fernández⁶⁷.

88.n) El 19 de octubre de 2001 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil (Departamento de Santander) dictó sentencia de segunda instancia, mediante la cual resolvió los recursos de apelación interpuestos por la acusada Luz Marina Ruiz Gómez y su defensor. El tribunal revocó la sentencia condenatoria proferida el 23 de marzo de 2001 por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil contra Luz Marina Ruiz Gómez (*supra* párr. 88.m) y la absolvió de los cargos que le habían sido imputados⁶⁸. El 11 de marzo de 2003 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el apoderado de parte civil contra el fallo del 19 de octubre de 2001, declarando desierto el recurso⁶⁹.

presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-).

⁶⁶ Cfr. copia del expediente ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de San Gil en la causa contra Waldo Patiño García, Jairo Iván Galvis Brochero, Lanfor Miguel Osuna Gómez, Diego Viáfara Salinas y Luz Marina Ruiz Gómez por los delitos de secuestro extorsivo, homicidio agravado [...], en perjuicio de "Alvaro Lobo Pacheco y 16 comerciantes" (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-); y sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil el 19 de octubre de 2001 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexo 2, folio 1043).

⁶⁷ Cfr. sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil el 19 de octubre de 2001; y sentencia emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexos 2 y 3, folios 1041 y 1195 a 1199).

⁶⁸ Cfr. sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil el 19 de octubre de 2001 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexo 2, folios 1081 y 1082).

⁶⁹ Cfr. copia del expediente ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con motivo del recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte civil en la causa contra Luz Marina Ruiz Gómez, Waldo Patiño García, Diego Viáfara Salinas, Jairo Iván Galvis Brochero y Lanfor Miguel Osuna Gómez por el delito de homicidio agravado en perjuicio de "Alvaro Lobo Pacheco y 16 comerciantes" (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-).

88.o) En síntesis, los resultados de los anteriores procesos penales ordinarios⁷⁰ fueron los siguientes:

- i) respecto de lo sucedido a las primeras 17 presuntas víctimas, se condenó a los civiles Marceliano Panesso Ocampo (*supra* párr. 88.f y 88.h) y Waldo Patiño García (*supra* párr. 88.m) como autores del delito de homicidio agravado de los 17 comerciantes. Asimismo, se condenó a Nelson Lesmes Leguizamón como autor del delito de homicidio agravado de los 17 comerciantes (*supra* párr. 88.f y 88.h); sin embargo, este imputado murió mientras se encontraba pendiente de resolver un recurso de casación, por lo que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró la extinción de la acción penal por la muerte del procesado (*supra* párr. 88.i);
- ii) respecto de lo sucedido a las primeras 17 presuntas víctimas, se condenó a los civiles Carlos Alberto Yepes Londoño (*supra* párr. 88.f, 88.h y 88.j) y Diego Viáfara Salinas (*supra* párr. 88.m) como cómplices del delito de homicidio agravado;
- iii) respecto de lo sucedido a las primeras 17 presuntas víctimas, se condenó, mediante sentencia anticipada, a Alonso de Jesús Baquero Agudelo por el delito de secuestro extorsivo (*supra* párr. 88.k); y
- iv) respecto de lo sucedido a Juan Alberto Montero Fuentes y Ferney Fernández Díaz, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de San Gil condenó, mediante sentencia anticipada, a Alonso de Jesús Baquero Agudelo por el delito de secuestro extorsivo (*supra* párr. 88.k). Asimismo el Tribunal Nacional, al dictar sentencia de segunda instancia, absolvió a tres imputados por los delitos de homicidio y secuestro extorsivo en perjuicio de los señores Juan Montero y Ferney Fernández (*supra* párr. 88.h), respecto de lo cual señaló que “pese [a] considerarse demostrada también la muerte de Juan Montero y Ferney Fernández por parte del mismo grupo al margen de la ley, dentro del plenario las pruebas aportadas no permiten determinar o individualizar en forma concreta qui[é]nes actuaron en calidad de autores intelectuales, materiales o cómplices”. El Juzgado Penal del Circuito Especializado de San Gil absolvió a otras tres personas de los delitos de homicidio y secuestro extorsivo en perjuicio de los señores Juan Montero y Ferney Fernández (*supra* párr. 88.m) y, al respecto, concluyó que no “exist[ía] prueba [...] que permit[iera] individualizar qui[é]n[es] fueron los autores” de los homicidios de Juan Montero y Ferney Fernández; sin embargo, señaló que “se puede responsabilizar a e[se] mismo grupo” dirigido por Gonzalo, Henry y Marcelo Pérez.

89. Colisión positiva de competencia entre la jurisdicción penal militar y la jurisdicción penal ordinaria

89.a) El 31 de octubre de 1996 el juez de primera instancia en la jurisdicción penal militar dictó un auto, en el cual se declaró competente para conocer del proceso penal adelantado contra el General retirado Farouk Yanine Díaz, el Teniente Coronel retirado Hernando Navas Rubio, el Mayor retirado Oscar de Jesús Echandía Sánchez y el Sargento retirado Otoniel Hernández Arciniegas, por la muerte de los 19 comerciantes y, en consecuencia, propuso la colisión positiva de competencia al Fiscal Regional de la Unidad Nacional de Derechos

⁷⁰ En la jurisdicción penal ordinaria se desarrollaron 3 procesos: uno de ellos ante el Juez Regional de Cúcuta y dos ante el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil.

Humanos, quien estaba a cargo de la investigación en la jurisdicción penal ordinaria (*supra* párr. 88.e). Los fundamentos del juez de primera instancia fueron que los hechos investigados ocurrieron cuando el General retirado Farouk Yanine Díaz se desempeñaba como Comandante en la XIV Brigada del Ejército Nacional en 1987 y que “las acciones presuntamente realizadas por los sindicatos vendrían a ser expresiones indirectas de las funciones específicas del cargo que desempeñaban [...]”⁷¹.

89.b) El 15 de noviembre de 1996 el Fiscal Regional de la Unidad Nacional de Derechos Humanos dictó una resolución, en la cual se abstuvo de enviar el proceso penal al juez de primera instancia de la jurisdicción penal militar y remitió el expediente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que dirimiera la colisión. El referido fiscal fundamentó su decisión en que los funcionarios militares que han cesado en el ejercicio de sus funciones “sólo [...] mantendrá[n] el fuero militar] para las conductas punibles relacionadas con las funciones desempeñadas”, y en que los hechos que estaban siendo investigados constituían “comportamientos ajenos a la estructura de la legislación penal militar y propia de la justicia ordinaria”, por lo que “tales comportamientos punibles no pueden constituir un pretexto de que se desarrollaron en cumplimiento de funciones, como expresiones indirectas de las funciones específicas del cargo que desempeñaban”⁷².

89.c) El 26 de noviembre de 1996 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura emitió una decisión, mediante la cual dirimió la colisión positiva de competencia. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria declaró que el conocimiento del proceso penal contra el General retirado Farouk Yanine Díaz, el Teniente Coronel retirado Hernando Navas Rubio, el Mayor retirado Oscar de Jesús Echandía Sánchez y el Sargento retirado Otoniel Hernández Arciniegas correspondía al juez de primera instancia de la jurisdicción penal militar. Al fundamentar su decisión dicha Sala indicó, *inter alia*, que: en la época de los hechos investigados los imputados “se encontraban como miembros activos del Ejército de Colombia, pero en cargos distintos a los ubicados en el Magdalena Medio, de tal manera que [...] es evidente que existe una relación causal con la función militar que desempeñaban”; y “si tal participación delictiva es cierta en las modalidades deducidas por el Fiscal colisionado, ésta tiene relación con la actividad militar, pues en cumplimiento del servicio en la zona del Magdalena Medio, según se predica en las providencias judiciales citadas, conocieron de las actividades delictivas de grupos al margen de la Ley, les prestaron apoyo y cohonestaron los acontecimientos delictivos, que se les atribuyeron [...]”⁷³.

⁷¹ Cfr. copia del expediente ante la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos en la causa contra Jairo Iván Galvis Brochero, Robinson Gutiérrez de la Cruz, Waldo Patiño García y otros por los delitos de “secuestro extorsivo, homicidio agravado, [...] y otros” en perjuicio de “Alvaro Lobo Pacheco y 18 comerciantes más”, radicado 087-DH (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-).

⁷² Cfr. copia del expediente ante la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos en la causa contra Jairo Iván Galvis Brochero, Robinson Gutiérrez de la Cruz, Waldo Patiño García y otros por los delitos de “secuestro extorsivo, homicidio agravado, [...] y otros” en perjuicio de “Alvaro Lobo Pacheco y 18 comerciantes más”, radicado 087-DH (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-).

⁷³ Cfr. decisión emitida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 26 de noviembre de 1996 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo B6, folios 721 y 722); y copia del expediente ante la Fiscalía de la Unidad Nacional de Derechos Humanos en la causa contra Jairo Iván Galvis Brochero, Robinson Gutiérrez de la Cruz, Waldo Patiño García y otros por los delitos de “secuestro extorsivo, homicidio agravado, [...] y otros” en perjuicio de “Alvaro Lobo Pacheco y 18 comerciantes más”, radicado 087-DH (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-).

90. *Jurisdicción penal militar*

90.a) El 29 de noviembre de 1996 se remitieron las actuaciones provenientes de la Fiscalía Delegada para los Derechos Humanos a la jurisdicción penal militar⁷⁴.

90.b) El 18 de junio de 1997 el Juez de Primera Instancia del proceso penal militar emitió un auto de cesación de procedimiento a favor del General retirado Farouk Yanine Díaz, del Teniente Coronel retirado Hernando Navas Rubio, del Mayor retirado Oscar de Jesús Echandía Sánchez y del Sargento retirado Otoniel Hernández Arciniegas, por considerar que “no exist[ía] mérito para convocar un Consejo Verbal de Guerra⁷⁵.”

90.c) El 2 de julio de 1997 el procurador judicial en lo penal del Ministerio Público interpuso un recurso de apelación contra el auto de cesación de procedimiento de 18 de junio de 1997 y solicitó la declaración de nulidad del proceso penal adelantado por el juez de primera instancia del proceso penal militar contra el General retirado Farouk Yanine Díaz, el Teniente Coronel retirado Hernando Navas Rubio, el Mayor retirado Oscar de Jesús Echandía Sánchez y el Sargento retirado Otoniel Hernández Arciniegas por considerar que, de acuerdo con la sentencia C-358 de 1997 emitida por la Corte Constitucional, los delitos de lesa humanidad deben ser conocidos por la jurisdicción penal ordinaria⁷⁶.

90.d) El 17 de marzo de 1998 el Tribunal Superior Militar dictó sentencia, mediante la cual confirmó el auto de cesación de procedimiento emitido el 18 de junio de 1997 por el juez de primera instancia del proceso penal militar a favor del General retirado Farouk Yanine Díaz, del Teniente Coronel retirado Hernando Navas Rubio, del Mayor retirado Oscar de Jesús Echandía Sánchez y del Sargento retirado Otoniel Hernández Arciniegas (*supra* párr. 90.b). En esta decisión el tribunal señaló que después de “examina[r], analiza[r] y valora[r] el caudal probatorio, y teniendo en cuenta los principios de la sana crítica[, ...] lleg[ó] a una conclusión jurídica final que [...] permite señalar [...] que en el presente proceso no se reúnen los extremos probatorios consagrados en el artículo 654 del Código Penal Militar para proferir un vocatorio a juicio”⁷⁷.

⁷⁴ Cfr. copia del expediente ante el Tribunal Superior Militar en el proceso seguido contra el general retirado Farouk Yanine Díaz, el teniente coronel retirado Hernando Navas Rubio, el mayor retirado Oscar de Jesús Echandía Sánchez y el sargento retirado Otoniel Hernández Arciniegas por los delitos de “homicidio agravado, secuestro [...], radicado bajo el No 131668” (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-).

⁷⁵ Cfr. sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 9, folio 1400).

⁷⁶ Cfr. copia del expediente ante el Tribunal Superior Militar en el proceso seguido contra el general retirado Farouk Yanine Díaz, el teniente coronel retirado Hernando Navas Rubio, el mayor retirado Oscar de Jesús Echandía Sánchez y el sargento retirado Otoniel Hernández Arciniegas por los delitos de “homicidio agravado, secuestro [...], radicado bajo el No 131668” (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-); y sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 9, folio 1400).

⁷⁷ Cfr. sentencia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 9, folio 1502 y 1503).

90.e) El 24 de abril de 1998 el Tribunal Superior Militar emitió una resolución, mediante la cual denegó el recurso de casación interpuesto el 13 de abril de 1998 contra la sentencia absolutoria de segunda instancia, con lo cual quedaron firmes las sentencias de primera y segunda instancia⁷⁸.

91. *Procesos contencioso administrativos*

91.a) En 1997 y 1998 fueron interpuestas 17 demandas de reparación directa ante el Tribunal Administrativo de Santander contra el Estado, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, por los familiares de Víctor Manuel Ayala Sánchez, Ángel María Barrera Sánchez, Álvaro Camargo, Reinaldo Corzo Vargas, Alirio Chaparro Murillo, Luis Hernando Jáuregui Jaimes, José Ferney Fernández Díaz, Álvaro Lobo Pacheco, Juan Alberto Montero Fuentes, Gilberto Ortíz Sarmiento, Rubén Emilio Pineda Bedoya, Israel Pundor Quintero, Gerson Javier Rodríguez Quintero, y Luis Domingo Sausa Suárez⁷⁹.

91.b) Las demandas de reparación directa fueron acumuladas en un solo proceso y al 3 de mayo de 2004 se encontraba pendiente de proferir auto que corriera traslado para alegaciones de conclusión⁸⁰.

92. *Jurisdicción disciplinaria*

92.a) El 31 de agosto y el 6 de septiembre de 1990 la Asociación de Familiares de Detenidos Desaparecidos de Colombia (ASFADDES) presentó escritos ante el Procurador General de la Nación, en los cuales solicitó que se le brindara información oficial sobre las investigaciones que se estaban realizando sobre lo sucedido a las presuntas víctimas, sobre el lugar exacto en el cual fueron arrojados al río Magdalena y sobre la entrega de sus cadáveres. En septiembre de 1990 los familiares de las presuntas víctimas también presentaron un escrito al Procurador General de la Nación formulando la misma solicitud. Tales solicitudes fueron interpuestas en virtud de que diversos diarios nacionales publicaron artículos en los cuales se indicaba, con base en averiguaciones realizadas por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), lo que supuestamente había sucedido a los 19 comerciantes y se señalaba que en tales hechos estaban vinculados varios miembros del Ejército⁸¹.

⁷⁸ Cfr. resolución emitida por el Tribunal Superior Militar el 24 de abril de 1998 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, folios 3123 a 3126); y oficio No. 6988/MD-DEJUM-ASJ de 5 de mayo de 2004 dirigido por el Director Ejecutivo Justicia Penal Militar a la agente en este caso (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo I, folios 3145 y 3146).

⁷⁹ Cfr. certificación emitida por el Secretario del Tribunal Administrativo de Santander el 3 de mayo de 2004 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo I, folios 3136 a 3144); y audiencia pública celebrada en la sede de la Corte el 21 y 22 de abril de 2004, en la cual el Estado precisó que el número de demandas interpuestas es 17.

⁸⁰ Cfr. certificación emitida por el Secretario del Tribunal Administrativo de Santander el 3 de mayo de 2004 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo I, folios 3136 a 3144).

⁸¹ Cfr. documentos que forman parte del expediente 008-107180 ante la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 7, folios 1304, 1307 y 1335).

92.b) El 20 de octubre de 1990 se abrió la indagación preliminar⁸² y el 28 de noviembre de 1990 la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos dictó una resolución, en la cual dispuso “adelantar indagación preliminar en relación con las presuntas irregularidades en que hubieran podido incurrir miembros de las Fuerzas Militares (Ejército) y de Policía, respecto a los hechos [...] ocurridos el pasado 7 de octubre de 1987” en perjuicio de los 19 comerciantes. Esta decisión se fundamentó en la visita especial al Juzgado Octavo de Instrucción Criminal de Cimitarra realizada por la Procuraduría Provincial de Vélez (Departamento de Santander) y la Personería Municipal de Cimitarra (Departamento de Santander), con el fin de verificar la investigación penal que se adelantaba en dicho juzgado por los delitos de secuestro, homicidio y hurto de mercancía⁸³.

92.c) El 18 de diciembre de 1992 la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos emitió una resolución, en la cual decidió “inhibirse de abrir formal averiguación disciplinaria contra miembro alguno del Ejército y la Policía Nacional por los hechos objeto de investigación”, porque “se carec[ía] de elementos probatorios para vincular como partícipes de la masacre a miembros del Ejército o la Policía” y, en consecuencia, dispuso “[a]rchivar[la] de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º inciso 2º del decreto 3404 de 1983, por falta de mérito”⁸⁴. Asimismo, se dispuso que se remitiera copias de lo actuado a la Fiscalía de Cimitarra-Santander para que continuara la investigación y se indicó que, si en el curso de la misma surgía indicio que vinculara a algún servidor público, lo informara a la Procuraduría Delegada para proceder de conformidad⁸⁵.

92.d) El 21 de febrero de 1997 la Consejería para los Derechos Humanos de la Presidencia de la República solicitó al Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos que se estudiara “[l]a posibilidad de reabrir investigación disciplinaria que se adelantó con ocasión de los hechos ocurridos el 6 de octubre de 1987, en la carretera que conduce de la ciudad de Cúcuta a la ciudad de Medellín (a la altura de la finca “El Diamante”, municipio de Puerto Boyacá), en los cuales desaparecieron 19 comerciantes”. La Consejería presentó dicha solicitud porque “se ha aceptado tanto jurisprudencial como doctrinariamente que la conducta de Desaparición Forzada es de ejecución permanente y en este caso no se ha podido dar con el paradero de los cadáveres por lo que aún no se ha comprobado que hubiesen sido asesinados. Esta tesis permitiría el levantamiento de la decisión de archivo que ya fue proferida por la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos el 18 de diciembre de 1992. Esto por cuanto parece ser que la decisión de archivo está basada en

⁸² Cfr. certificación emitida por el Procurador Delegado Disciplinario para la Defensa de los Derechos Humanos el 5 de mayo de 2004 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo I, folio 3134).

⁸³ Cfr. resolución emitida por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos el 28 de noviembre de 1990, respecto del proceso radicado 008-107180 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 7, folio 1339).

⁸⁴ Cfr. certificación emitida por el Procurador Delegado Disciplinario para la Defensa de los Derechos Humanos el 5 de mayo de 2004 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo I, folio 3134); y resolución emitida por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos el 18 de diciembre de 1992 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 7, folio 1382).

⁸⁵ Cfr. certificación emitida por el Procurador Delegado Disciplinario para la Defensa de los Derechos Humanos el 5 de mayo de 2004 (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 26 de mayo de 2004, la cual fue solicitada por la Corte mediante Resolución de 22 de abril de 2004, tomo I, folio 3134).

que se cumplió el fenómeno de la prescripción de la acción disciplinaria⁸⁶.

92.e) El 18 de julio de 1997 el Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos emitió una resolución, en la cual decidió “[a]bstenerse de decretar la reapertura” de la investigación disciplinaria, con base en que “se desvirtúa el fundamento esgrimido por los solicitantes de la reapertura cuando manifiestan que los 19 comerciantes se encuentran desaparecidos[,...] ya que la Fiscalía General de la Nación tiene demostrado la fecha aproximada de la muerte (finales de octubre de 1987)[,... por lo que] se puede apreciar que han transcurrido más de nueve (9) años de la ocurrencia de dicha masacre, término que supera el establecido por el artículo 34 de la ley 200 de 1.995 para adelantar la respectiva acción disciplinaria⁸⁷.

Hechos en relación con las reparaciones y costas

93. Con respecto al señor Álvaro Lobo Pacheco y sus familiares

93.a) Álvaro Lobo Pacheco nació el 7 de junio de 1958 y tenía 29 años de edad al momento de su desaparición⁸⁸. La expectativa de vida de un hombre de 29 años en Colombia en 1987 era de 47 años adicionales⁸⁹.

93.b) En cuanto a los familiares de Álvaro Lobo Pacheco, su madre es María Cristina Pacheco Rojas de Lobo, su padre era Marco Aurelio Lobo Pineda, quien falleció el 4 de abril de 2000, y sus hermanos son Lubin Alfonso, Aurelio, Nahún, Eliécer, Mariela, Marina y Aristóbulo, todos Lobo Pacheco⁹⁰.

94. Con respecto al señor Gerson Javier Rodríguez Quintero y sus familiares

94.a) Gerson Javier Rodríguez Quintero nació el 9 de agosto de 1964 y tenía 23 años de

⁸⁶ Cfr. oficio dh#0707 de 21 de febrero de 1997 emitido por la Consejería para los Derechos Humanos de la Presidencia de la República dirigido al Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 7, folios 1375 a 1378).

⁸⁷ Cfr. resolución emitida por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos el 18 de julio de 1997 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo II, anexo 7, folios 1385 a 1388).

⁸⁸ Cfr. copia del registro civil de nacimiento del señor Alvaro Lobo Pacheco (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folio 3854).

⁸⁹ Cfr. copia de la Resolución N° 0497 emitida por la Superintendencia Bancaria el 20 de mayo de 1997 (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folios 3613 y 3614).

⁹⁰ Cfr. certificado de matrimonio de los señores Marco Aurelio Lobo Pineda y María Cristina Pacheco Rojas; certificado de nacimiento del señor Lubin Alfonso Lobo Pacheco; certificado de nacimiento del señor Aurelio Lobo Pacheco; certificado de nacimiento del señor Nahún Lobo Pacheco; certificado de nacimiento del señor Eliécer Lobo Pacheco; certificado de nacimiento de la señora Mariela Lobo Pacheco; copia del certificado de nacimiento de la señora Marina Lobo Pacheco; certificado de nacimiento del señor Aristóbulo Lobo Pacheco; certificado de defunción del señor Marco Aurelio Lobo Pineda (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 3, folios 1805 a 1813); y declaración testimonial de Marina Lobo Pacheco rendida ante notario público el 12 de junio de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones, tomo I, folios 282 a 285, tomo II, folios 347 a 350).

edad al momento de su desaparición⁹¹. La expectativa de vida de un hombre de 23 años en Colombia en 1987 era de 52 años adicionales⁹².

94.b) En cuanto a los familiares de Gerson Javier Rodríguez Quintero, su madre era Edilia Rosa Quintero de Rodríguez, quien falleció el 30 de mayo de 1994, su padre era Eliécer Rodríguez Pallares, quien falleció en el 2003, y sus hermanos son Wilmar y Yimmy Efraín, ambos Rodríguez Quintero⁹³.

95. *Con respecto al señor Israel Pundor Quintero y sus familiares*

95.a) Israel Pundor Quintero nació el 2 de octubre de 1961 y tenía 26 años de edad al momento de su desaparición⁹⁴. La expectativa de vida de un hombre de 26 años en Colombia en 1987 era de 50 años adicionales⁹⁵.

95.b) En cuanto a los familiares de Israel Pundor Quintero, sus hijos son Yamid Pundor Lobo y Leidy Pundor Lobo, su compañera permanente es Nancy Estela Lobo Acosta, su madre es Ana Diva Quintero Quintero de Pundor, su padre es Fermín Pundor Palacio, y su hermano es Luis José Pundor Quintero⁹⁶.

96. *Con respecto al señor Ángel María Barrera Sánchez y sus familiares*

96.a) Ángel María Barrera Sánchez nació el 10 de diciembre de 1957 y tenía 29 años al momento de su desaparición⁹⁷. La expectativa de vida de un hombre de 29 años en

⁹¹ Cfr. copia del certificado de nacimiento del señor Gerson Javier Rodríguez Quintero (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 4, folio 1818).

⁹² Cfr. copia de la Resolución N° 0497 emitida por la Superintendencia Bancaria el 20 de mayo de 1997 (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folios 3613 y 3614).

⁹³ Cfr. copia del certificado de matrimonio de los señores Eliécer Rodríguez Pallares y Edilia Rosa Quintero; copia del certificado de nacimiento del señor Wilmar Rodríguez Quintero; copia del certificado de nacimiento del señor Yimmy Efraín Rodríguez Quintero; copia del certificado de defunción de la señora Edilia Rosa Quintero de Rodríguez (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 4, folios 1819 a 1822); y testimonio del señor Wilmar Rodríguez Quintero rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004.

⁹⁴ Cfr. copia de la tarjeta de identidad del señor Israel Pundor Quintero (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 5, folio 1826).

⁹⁵ Cfr. copia de la Resolución N° 0497 emitida por la Superintendencia Bancaria el 20 de mayo de 1997 (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folios 3613 y 3614).

⁹⁶ Cfr. copia del certificado de matrimonio de los señores Fermín Pundor Palacio y Ana Diva Quintero Quintero; copia del certificado de nacimiento del señor Luis José Pundor Quintero; copia del certificado de nacimiento del señor Yamid Pundor Quintero (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 5, folios 1827 a 1831); copia del registro civil de nacimiento de la señora Leidy Pundor Lobo; y copia del Oficio DNRC-SIN-001857 emitido por la Dirección Nacional de Registro Civil dirigido a la agente del Estado (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folios 3835 y 3866).

⁹⁷ Cfr. copia del certificado de nacimiento del señor Angel María Barrera Sánchez (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 6, folio 1837).

Colombia en 1987 era de 47 años adicionales⁹⁸.

96.b) En cuanto a los familiares de Ángel María Barrera Sánchez, su madre era Delfina Sánchez de Barrera, quien falleció el 29 de junio de 1998, su padre era Ramón Barrera Sánchez, quien falleció el 5 de julio de 1995, sus hermanos son Carmen Rosa y José de Jesús Barrera Sánchez, y su primo, con quien convivió como hermano, es José Erasmo Barrera⁹⁹.

97. *Con respecto al señor Antonio Flórez Contreras y sus familiares*

97.a) Antonio Flórez Contreras nació el 5 de enero de 1951 y tenía 36 años al momento de su desaparición¹⁰⁰. La expectativa de vida de un hombre de 36 años en Colombia en 1987 era de 40 años adicionales¹⁰¹.

97.b) En cuanto a los familiares de Antonio Flórez Contreras, su compañera permanente es Luz Marina Pérez Quintero y sus hijos son Alejandro, Angélica Librada, Nixon Andrés, Magreth Karina, todos Flórez Pérez, y Luis Antonio Villamizar Pérez, hijo de su compañera permanente, a quien crió desde los 4 años de edad y "adoptó como su propio hijo". Su madre es Librada Conteras de Flórez, su padre era Alejo Flórez, quien falleció en 1986¹⁰², y sus hermanos son Salomón, Jorge, Amelia Rosa, Libardo, Aydee, Torcoroma, Edilsa, Nery del Socorro y Margoth del Carmen, todos Flórez Contreras. Su hermana Margoth del Carmen falleció el 17 de agosto de 1995 y la hija de ésta es Lina Noralba Navarro Flórez¹⁰³.

⁹⁸ Cfr. copia de la Resolución N° 0497 emitida por la Superintendencia Bancaria el 20 de mayo de 1997 (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folios 3613 y 3614).

⁹⁹ Cfr. copia del certificado de matrimonio de los señores Ramón Barrera Sánchez y Delfina Sánchez; copia del certificado de nacimiento del señor José de Jesús Barrera Sánchez; copia del certificado de nacimiento de la señora Carmen Rosa Barrera Sánchez; copia del certificado de defunción de la señora Delfina Sánchez de Barrera; copia del certificado de defunción del señor Ramón Barrera Sánchez (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 6, folios 1838 a 1842); y declaración testimonial de Carmen Rosa Barrera Sánchez rendida ante notario público el 12 de junio de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones, tomo I, folios 255 a 257).

¹⁰⁰ Cfr. copia del certificado de nacimiento del señor Antonio Flórez Contreras (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 7, folio 1850).

¹⁰¹ Cfr. copia de la Resolución N° 0497 emitida por la Superintendencia Bancaria el 20 de mayo de 1997 (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folios 3613 y 3614).

¹⁰² Cfr. escrito de argumentos sobre eventuales reparaciones y costas presentado por la Comisión Interamericana el 25 de marzo de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo I, folio 161).

¹⁰³ Cfr. copia del certificado de matrimonio de los señores Alejo Flórez y Librada Conteras; copia del certificado de nacimiento del señor Salomón Flórez Contreras; copia del certificado de nacimiento del señor Jorge Flórez Contreras; copia del certificado de nacimiento de la señora Amelia Rosa Flórez Contreras; copia del certificado de nacimiento del señor Libardo Flórez Contreras; copia del certificado de nacimiento de la señora Aydee Flórez Contreras; copia del certificado de nacimiento de la señora Torcoroma Flórez Contreras; copia del certificado de nacimiento de la señora Edilsa Flórez Contreras; copia del certificado de nacimiento de la señora Nery del Socorro Flórez Contreras; copia del certificado de nacimiento de la señora Lina Noralba Navarro Flórez; copia del certificado de nacimiento del señor Luis Antonio Villamizar Pérez; copia del certificado de nacimiento del señor Alejandro Flórez Pérez; copia del certificado de nacimiento de la señora Angélica Librada Flórez Pérez; copia del certificado de nacimiento del señor Nixon Andrés Flórez Pérez; copia del certificado de nacimiento de la señora Magreth Karina Flórez Pérez; copia de la cedula de ciudadanía de la señora Luz Marina Pérez Quintero; copia del acta de declaración bajo juramento con fines extraprocesales rendida por la señora Carmen Rosa Barrera Sánchez a fin de certificar su conocimiento de la unión marital de hecho entre el señor Antonio Flórez Contreras y la señora

98. *Con respecto al señor Víctor Manuel Ayala Sánchez y sus familiares*

98.a) Víctor Manuel Ayala Sánchez nació el 28 de mayo de 1955 y tenía 32 años de edad al momento de su desaparición¹⁰⁴. La expectativa de vida de un hombre de 32 años en Colombia en 1987 era de 44 años adicionales¹⁰⁵.

98.b) En cuanto a los familiares de Víctor Manuel Ayala Sánchez, su esposa es Sandra Belinda Montero Fuentes y sus hijos son Juan Manuel y Sandra Catherine Ayala Montero, y Víctor Hugo Ayala Mantilla (hijo que la presunta víctima había tenido anteriormente). Su madre es Braulia Sánchez de Mantilla, su padre es Manuel Ayala Mantilla, y sus hermanos son Cecilia, Socorro, Esperanza, Evila, Myriam, Martha Patricia y Jairo, todos Mantilla Sánchez, y Alvaro Ayala Sánchez¹⁰⁶.

99. *Con respecto al señor Alirio Chaparro Murillo y sus familiares*

99.a) Alirio Chaparro Murillo tenía aproximadamente 26 años de edad al momento de su desaparición¹⁰⁷. La expectativa de vida de un hombre de 26 años en Colombia en 1987 era de 50 años adicionales¹⁰⁸.

Luz Marina Pérez Quintero (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 7, folios 1851 a 1871); declaración testimonial de la señora Luz Marina Pérez Quintero rendida ante notario público el 16 de junio de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones, tomo I, folios 261 a 264); y testimonio del señor Antonio Flórez Pérez rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004.

¹⁰⁴ Cfr. copia del registro de nacimiento del señor Víctor Manuel Ayala Sánchez (prueba para mejor resolver sobre eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folio 3856); y copia del registro de matrimonio de los señores Víctor Manuel Ayala Sánchez y Sandra Belinda Montero Fuentes (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 8, folio 1892).

¹⁰⁵ Cfr. copia de la Resolución N° 0497 emitida por la Superintendencia Bancaria el 20 de mayo de 1997 (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folios 3613 y 3614).

¹⁰⁶ Cfr. copia del certificado de matrimonio de los señores Víctor Manuel Ayala Sánchez y Sandra Belinda Montero Fuentes; copia de la cédula de ciudadanía de la señora Braulia Sánchez de Mantilla; copia de la cédula de ciudadanía del señor Manuel Ayala Mantilla; copia del certificado de nacimiento de la señora Martha Patricia Mantilla Sánchez; copia del certificado de nacimiento del señor Jairo Mantilla Sánchez; copia del certificado de nacimiento de la señora Myriam Mantilla Sánchez; copia del certificado de nacimiento de la señora Evila Mantilla Sánchez; copia del certificado de nacimiento del señor Alvaro Ayala Sánchez; copia del certificado de nacimiento de la señora Cecilia Mantilla Sánchez; copia del certificado de nacimiento del señor Juan Manuel Ayala Montero; copia del certificado de nacimiento del señor Víctor Hugo Ayala Mantilla; copia del certificado de nacimiento de la señora Sandra Catherine Ayala Montero (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 8, folios 1879 a 1898); declaración testimonial de la señora Myriam Mantilla Sánchez rendida ante notario público el 13 de junio de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones, tomo I, folios 265 a 267); declaración testimonial del señor Manuel Ayala Mantilla rendida ante notario público el 13 de junio de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones, tomo I, folios 268 a 270); y escrito sobre eventuales reparaciones y costas presentado por la Comisión Interamericana el 25 de marzo de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo I, folio 162).

¹⁰⁷ Cfr. declaración jurada escrita rendida ante notario público por la señora Ana Murillo Delgado de Chaparro el 13 de junio de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo I, folios 271 y 272).

¹⁰⁸ Cfr. copia de la Resolución N° 0497 emitida por la Superintendencia Bancaria el 20 de mayo de 1997 (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folios 3613 y 3614).

99.b) En cuanto a los familiares del señor Alirio Chaparro Murillo, sus hijas son Yeinny Alexandra y Angie Vinllely Chaparro Ariza, su compañera permanente es Rita Ariza Flórez, su madre es Ana Murillo Delgado de Chaparro, su padre es Juan de Jesús Chaparro Orozco, y sus hermanos son Luis José, Marco Antonio, Nohemi, Raquel, Mariela y Juan de Jesús, todos Chaparro Murillo¹⁰⁹.

100. *Con respecto al señor Álvaro Camargo y sus familiares*

100.a) Álvaro Camargo nació el 7 de junio de 1953 y tenía 34 años de edad al momento de su desaparición¹¹⁰. La expectativa de vida de un hombre de 34 años en Colombia en 1987 era de 42 años adicionales¹¹¹.

100.b) En cuanto a los familiares de Álvaro Camargo, su esposa es Elba Marlen Meléndez y los hijos de ambos son Nancy, Edinson Andrés y Yair Eduardo, todos Camargo Meléndez. Su compañera permanente es Elizabeth Abril García y el hijo de ambos es Johan Arley Camargo Abril. En la época de los hechos el señor Álvaro Camargo se encontraba casado con la señora Meléndez y tuvo un hijo con ella en 1986 y al mismo tiempo se encontraba conviviendo con la señora Abril García con quien tuvo una hija en 1985. Su madre era Leonor Camargo, quien murió el 13 de septiembre de 1998, su padre de crianza es Bernardo Barragán González, y sus hermanos son Germán, Myriam, Luis Fernando, Luz Helena, Martha Cecilia y Rodolfo, todos Barragán Camargo, y Gustavo y Gloria Amparo, ambos Camargo, y Manuel Racero Camargo¹¹².

¹⁰⁹ Cfr. copia del certificado de matrimonio de los señores Juan de Jesús Chaparro Orozco y Ana Murillo Delgado, copia del certificado de nacimiento de la señora Raquel Chaparro Murillo, copia del certificado de nacimiento de la señora Nohemi Chaparro Murillo, copia del certificado de nacimiento del señor Marco Antonio Chaparro Murillo, copia del certificado de nacimiento del señor Luis José Chaparro Murillo, copia del certificado de nacimiento de la señora Yeinny Alexandra Chaparro Ariza, copia del certificado de nacimiento de la señora Angie Vinllely Chaparro Ariza, copia del acta de declaración jurada rendida por la señora Fanny Corzo Vargas y el señor Juan Rubén Contreras Sabogal a fin de certificar su conocimiento de la unión marital de hecho entre el señor Alirio Chaparro Murillo y la señora Rita Ariza Flórez (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 9, folios 1904 a 1917); y declaración testimonial de Ana Murillo de Chaparro rendida ante notario público el 13 de junio de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones, tomo I, folios 271 a 272).

¹¹⁰ Cfr. copia del registro de nacimiento del señor Alvaro Camargo (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folio 3855).

¹¹¹ Cfr. copia de la Resolución N° 0497 emitida por la Superintendencia Bancaria el 20 de mayo de 1997 (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folios 3613 y 3614).

¹¹² Cfr. copia del certificado de matrimonio de los señores Alvaro Camargo y Elba Marlen Meléndez, copia del certificado de nacimiento del señor Germán Barragán; copia del certificado de nacimiento del señor Gustavo Camargo; copia del certificado de nacimiento del señor Luis Fernando Barragán Camargo; copia del certificado de nacimiento de la señora Myriam Barragán Camargo; copia del certificado de nacimiento de la señora Luz Helena Barragán Camargo; copia del certificado de nacimiento de la señora Gloria Amparo Camargo; copia del certificado de nacimiento del señor Rodolfo Barragán Camargo; copia del certificado de nacimiento de la señora Nancy Camargo Meléndez; copia del certificado de nacimiento del señor Edinson Andrés Camargo Meléndez; copia del certificado de nacimiento de la señora Martha Cecilia Barragán Camargo; copia del certificado de defunción de la señora Leonor Camargo; copia del certificado de nacimiento del señor Manuel Racero Camargo; copia del certificado de nacimiento del señor Yair Eduardo Camargo Meléndez; copia del certificado de nacimiento del señor Johan Arley Camargo Abril; copia del acta de declaración extraproceso rendida por el señor Félix Eduardo Pedraza y Fanny Corzo Vargas a fin de certificar su conocimiento de la unión marital de hecho entre el señor Alvaro Camargo y la señora Elizabeth Abril García; copia de acta de declaración extrajudicial rendida por el señor David Chacón Anaya a fin de certificar su conocimiento de la crianza del señor Alvaro Camargo por parte del señor Bernardo

101. *Con respecto al señor Gilberto Ortiz Sarmiento y sus familiares*

101.a) Gilberto Ortiz Sarmiento nació el 5 de noviembre de 1959 y tenía 27 años de edad al momento de su desaparición¹¹³. La expectativa de vida de un hombre de 27 años en Colombia en 1987 era de 49 años adicionales¹¹⁴.

101.b) En cuanto a los familiares de Gilberto Ortiz Sarmiento, su hija es Rudy Esther Ortiz Álvarez, su madre es Ana Delina Sarmiento, su padre es Abdón Ortiz, y sus hermanos son María Elisa, Humberto, Osvaldo, Marleny y Evangelina, todos Ortiz Sarmiento¹¹⁵.

102. *Con respecto al señor Reinaldo Corzo Vargas y sus familiares*

102.a) Reinaldo Corzo Vargas nació el 18 de octubre de 1956 y tenía 30 años de edad al momento de su desaparición¹¹⁶. La expectativa de vida de un hombre de 30 años en Colombia en 1987 era de 46 años adicionales¹¹⁷.

102.b) En cuanto a los familiares de Reinaldo Corzo Vargas, su madre es María Elvinia Vargas Herrera, su padre es Jorge Corzo Viviescas, y sus hermanos son María Elena, Fernando, Jorge, Mireya, Alvaro, Clara Inés y Fany, todos Corzo Vargas¹¹⁸.

103. *Con respecto al señor Luis Hernando Jáuregui Jaimés y sus familiares*

103.a) Luis Hernando Jáuregui Jaimés nació el 5 de agosto de 1958 y tenía 29 años de

Barragán González (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 10, folios 1927 a 1950).

¹¹³ Cfr. copia del certificado de nacimiento del señor Gilberto Ortiz Sarmiento (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, anexo 11, folio 1955).

¹¹⁴ Cfr. copia de la Resolución N° 0497 emitida por la Superintendencia Bancaria el 20 de mayo de 1997 (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente).

¹¹⁵ Cfr. copia del certificado de nacimiento del señor Osvaldo Ortiz Sarmiento; copia del certificado de nacimiento de la señora Marleny Ortiz Sarmiento; copia del certificado de nacimiento del señor Humberto Ortiz Sarmiento; copia del certificado de nacimiento de la señora Evangelina Ortiz Sarmiento; copia del certificado de nacimiento de la señora Yeinny Alexandra Chaparro Ariza, copia del certificado de nacimiento de la señora María Elisa Ortiz Sarmiento; copia del certificado de nacimiento de la señora Rudy Esther Ortiz Alvarez (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 11, folios 1953 a 1962).

¹¹⁶ Cfr. copia del certificado de nacimiento del señor Reinaldo Corzo Vargas (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 12, folio 1967).

¹¹⁷ Cfr. copia de la Resolución N° 0497 emitida por la Superintendencia Bancaria el 20 de mayo de 1997 (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folios 3613 y 3614).

¹¹⁸ Cfr. copia del certificado de nacimiento del señor Fernando Corzo Vargas; copia del certificado de nacimiento del señor Jorge Corzo Vargas; copia del certificado de nacimiento de la señora Mireya Corzo Vargas; copia del certificado de nacimiento del señor Alvaro Corzo Vargas; copia del certificado de nacimiento de la señora Clara Inés Corzo Vargas; copia del certificado de nacimiento de la señora Fany Corzo Vargas; copia del certificado de nacimiento de la señora María Elena Corzo Vargas (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 12, folios 1968 a 1976); y testimonio del señor Jorge Corzo rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004.

edad al momento de su desaparición¹¹⁹. La expectativa de vida de un hombre de 29 años en Colombia en 1987 era de 47 años adicionales¹²⁰.

103.b) En cuanto a los familiares de Luis Hernando Jáuregui Jaimés, su esposa es Luz Marleny Angarita Laguado, su madre era Teresa de Jesús Jaimés de Jáuregui, quien falleció el 13 de febrero de 2002, su padre era Luis María Jáuregui Jáuregui, quien falleció el 15 de enero de 1996, y sus hermanos son Suney Dinora, Marcela Elizabeth, Lorena del Pilar, Nubia Esperanza, Eddy Stella, Carlos Alberto, Sonia Soledad, José Francisco, Juan Antonio y Ruth Cecilia, todos Jáuregui Jaimés¹²¹.

104. *Con respecto al señor Luis Domingo Sauza Suárez y sus familiares*

104.a) Luis Domingo Sauza Suárez nació el 22 de marzo de 1953 y tenía 34 años de edad al momento de su desaparición¹²². La expectativa de vida de un hombre de 34 años en Colombia en 1987 era de 42 años adicionales¹²³.

104.b) En cuanto a los familiares de Luis Domingo Sauza Suárez, su esposa es Marina Cáceres y sus hijos son Yudani Patricia, Oscar Enrique¹²⁴ (quien falleció en 1992), Martha Yolima y Luis Omar, todos Sauza Cáceres, y Nirama Sauza Suárez¹²⁵, hija de la presunta víctima y otra mujer. Su madre es Rosalbina Suárez Bravo de Uribe, su padre era Joaquín Sauza Villareal, quien falleció el 16 de agosto de 1999, y sus hermanos son Flor Ángela, Marco Antonio, María Martha, Ernestina, Alfonso y Ofelia, todos Sauza Suárez¹²⁶.

¹¹⁹ Cfr. copia del certificado de nacimiento del señor Luis Hernando Jáuregui Jaimés (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 13, folio 1981).

¹²⁰ Cfr. copia de la Resolución N° 0497 emitida por la Superintendencia Bancaria el 20 de mayo de 1997 (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folios 3613 y 3614).

¹²¹ Cfr. copia del certificado de nacimiento de la señora Sonia Soledad Jáuregui Jaimés; copia del certificado de nacimiento del señor Juan Antonio Jáuregui Jaimés; copia del certificado de nacimiento de la señora Eddy Stella Jáuregui Jaimés; copia del certificado de nacimiento de la señora Nubia Esperanza Jáuregui Jaimés; copia del certificado de nacimiento de la señora Ruth Cecilia Jáuregui Jaimés; copia del certificado de nacimiento del señor José Francisco Jáuregui Jaimés; copia del certificado de nacimiento del señor Carlos Alberto Jáuregui Jaimés; copia del certificado de nacimiento de la señora Lorena del Pilar Jáuregui Jaimés; copia del certificado de nacimiento de la señora Marcela Elizabeth Jáuregui Jaimés; copia del certificado de defunción del señor Luis María Jáuregui Jáuregui; copia del certificado de defunción de la señora Teresa de Jesús Jaimés de Jáuregui; copia del certificado de nacimiento de la señora Suney Dinora Jáuregui Jaimés; copia del certificado de matrimonio de los señores Luis María Jáuregui Jáuregui y Teresa de Jesús Jaimés (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexos 13, folios 1982 a 1995); y declaración testimonial de Suney Dinora Jáuregui Jaimés rendida ante notario público el 13 de junio de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones, tomo I, folios 273 a 276).

¹²² Cfr. copia del certificado de nacimiento del señor Luis Domingo Sauza Suárez (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 13, folio 2002).

¹²³ Cfr. copia de la Resolución N° 0497 emitida por la Superintendencia Bancaria el 20 de mayo de 1997 (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folios 3613 y 3614).

¹²⁴ Cfr. declaración jurada escrita rendida ante notario público por la señora Ofelia Sauza Suárez de Uribe el 14 de junio de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones, tomo I, folios 277 a 279).

¹²⁵ Cfr. declaración jurada escrita rendida ante notario público por la señora Ofelia Sauza Suárez de Uribe el 14 de junio de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones, tomo I, folios 277 a 279).

¹²⁶ Cfr. copia del certificado de nacimiento de la señora Ofelia Sauza Suárez; copia del certificado de nacimiento del señor Marco Antonio Sauza Suárez; copia del certificado de nacimiento del señor Alfonso Sauza

105. *Con respecto al señor Juan Alberto Montero Fuentes y sus familiares*

105.a) Juan Alberto Montero Fuentes nació el 22 de agosto de 1959 y tenía 28 años de edad al momento de su desaparición¹²⁷. La expectativa de vida de un hombre de 28 años en Colombia en 1987 era de 48 años adicionales¹²⁸.

105.b) En cuanto a los familiares de Juan Alberto Montero Fuentes, su hija es Dina Luz Montero Pinzón, su esposa es Luz Marina Pinzón Reyes, su madre es Hilda María Fuentes Pérez, su padre es Juan de la Cruz Montero, y sus hermanos son Yimmy Reynel, Jacqueline y Sandra Belinda, todos Montero Fuentes¹²⁹.

106. *Con respecto al señor José Ferney Fernández Díaz y sus familiares*

106.a) José Ferney Fernández Díaz nació el 17 de marzo de 1956 y tenía 31 años de edad al momento de su desaparición¹³⁰. La expectativa de vida de un hombre de 31 años en Colombia en 1987 era de 45 años adicionales¹³¹.

Suárez; copia del certificado de nacimiento de la señora Ernestina Sauza Suárez; copia del certificado de nacimiento de la señora María Martha Sauza Suárez; copia del certificado de defunción del señor Joaquín Sauza Villarreal; copia del certificado de nacimiento del señor Luis Omar Sauza Cáceres; copia del certificado de nacimiento de la señora Martha Yolima Sausa Cáceres; copia del certificado de nacimiento de la señora Yudani Patricia Sauza Cáceres; copia del certificado de matrimonio de los señores Joaquín Sauza Villarreal y Rosalbina Suárez Bravo; copia de la cédula de ciudadanía de la señora Flor Angela Sauza Suárez (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 14, folios 2003 a 2017); declaración testimonial de la señora Ofelia Sauza de Uribe rendida ante notario público el 14 de junio de 2003; y declaración testimonial de Rosalbina Suárez de Sauza rendida ante notario público el 14 de junio de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones, tomo I, folios 277 a 279).

¹²⁷ Cfr. copia del certificado de nacimiento del señor Juan Alberto Montero Fuentes (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 15, folio 2026).

¹²⁸ Cfr. copia de la Resolución N° 0497 emitida por la Superintendencia Bancaria el 20 de mayo de 1997 (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folios 3613 y 3614).

¹²⁹ Cfr. copia del certificado de nacimiento de la señora Hilda María Fuentes Pérez; copia del certificado de nacimiento de la señora Luz Marina Pinzón Reyes; copia del certificado de nacimiento del señor Juan Alberto Montero Fuentes; copia del certificado de nacimiento de la señora Sandra Belinda Montero Fuentes; copia del certificado de nacimiento de la señora Jackeline; copia del certificado de nacimiento del señor Yimmy Reynel Montero Fuentes; copia del certificado de nacimiento de la señora Dina Luz Montero Pinzón; copia de la cédula de ciudadanía de la señora Dina Luz Montero Pinzón; copia del certificado de matrimonio de los señores Juan Alberto Montero Fuentes y Luz Marina Pinzón Reyes; copia de la cédula de ciudadanía de la señora Hilda María Fuentes Pérez; y copia de la cédula de ciudadanía de la señora Luz Marina Pinzón Reyes (expediente de anexos al escrito de argumentos de la Comisión sobre eventuales reparaciones y costas, tomo I, anexo 15, folios 2023 a 2038).

¹³⁰ Cfr. copia del acta de registro de nacimiento de José Ferney Fernández Díaz (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folio 3865).

¹³¹ Cfr. copia de la Resolución N° 0497 emitida por la Superintendencia Bancaria el 20 de mayo de 1997 (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folios 3613 y 3614).

106.b) En cuanto a los familiares de José Ferney Fernández Díaz, su madre es Lilia Díaz Rubio de Fernández, su padre es Juan de Dios Fernández Delgado¹³², y sus hermanos son Jorge Julio, Elibardo, María Dulibia, María Celeni, María Omaira, José Ariel, Nelson y Alba Unice, todos Fernández Díaz¹³³.

107. *Con respecto al señor Rubén Emilio Pineda Bedoya y sus familiares*

107.a) Rubén Emilio Pineda Bedoya nació el 30 de julio de 1954 y tenía 33 años de edad al momento de su desaparición¹³⁴. La expectativa de vida de un hombre de 33 años en Colombia en 1987 era de 43 años adicionales¹³⁵.

107.b) En cuanto a los familiares de Rubén Emilio Pineda Bedoya, su padre es Juan de Dios Pineda Miranda, su madre es Gabriela Bedoya Suescum¹³⁶, y sus hermanos son Samuel de Jesús, Luis Bernabé, Jesús María, Hernán Darío, Carlos Alberto, Jorge Enrique, Ana María, Luz Arcenia, Gloria Isabel, María Briseida y Nubia, todos Pineda Bedoya¹³⁷.

108. *Con respecto al señor Carlos Arturo Riatiga Carvajal y sus familiares*

¹³² Cfr. copia del acta de registro de nacimiento de José Ferney Fernández Díaz (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folio 3865).

¹³³ Cfr. copia del registro de nacimiento del señor Jorge Julio Fernández Díaz; copia del registro de nacimiento del señor Elibardo Fernández; copia del registro de nacimiento de la señora María Dulibia Fernández Díaz; copia del registro de nacimiento de la señora María Celeni Fernández Díaz; copia del registro de nacimiento de la señora María Omaira Fernández Díaz; copia del registro de nacimiento del señor José Ariel Fernández Díaz; copia del registro de nacimiento del señor Nelson Fernández Díaz (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folios 3872 a 3878); y escrito de argumentos sobre eventuales reparaciones y costas presentado por la Comisión Interamericana el 25 de marzo de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo I, folio 167).

¹³⁴ Cfr. copia del certificado de nacimiento del señor Rubén Emilio Pineda Bedoya (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 26 de junio de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte, expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo III, folio 948).

¹³⁵ Cfr. copia de la Resolución N° 0497 emitida por la Superintendencia Bancaria el 20 de mayo de 1997 (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, folios 3613 y 3614).

¹³⁶ Cfr. copia del certificado de nacimiento del señor Rubén Emilio Pineda Bedoya (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 26 de junio de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte, expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo III, folio 948).

¹³⁷ Cfr. copia del registro civil de nacimiento del señor Luis Bernabé Pineda Bedoya; copia del registro civil de nacimiento del señor Hernán Darío Pineda Bedoya; copia del registro civil de nacimiento del señor Carlos Alberto Pineda Bedoya (expediente de prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte, folios 3857, 3859 y 3867); copia del registro civil de nacimiento de la señora Ana María Pineda Bedoya; copia del registro civil de nacimiento de la señora Gloria Isabel Pineda Bedoya; copia del registro civil de nacimiento del señor Jesús María Pineda Bedoya; copia del registro civil de nacimiento del señor Jorge Enrique Pineda Bedoya; copia del registro civil de nacimiento de la señora Luz Arcenia Pineda Bedoya; copia del registro civil de nacimiento de la señora María Briseida Pineda Bedoya; copia del registro civil de nacimiento de la señora Nubia Pineda Bedoya; y copia del registro civil de nacimiento del señor Samuel de Jesús María Pineda Bedoya (prueba para mejor resolver sobre las eventuales reparaciones y costas presentada por el Estado el 26 de junio de 2004, la cual fue solicitada el 14 de abril de 2004 siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte, expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo III, folios 949 a 956).

108.a) La Comisión Interamericana no aportó prueba sobre la fecha de nacimiento del señor Carlos Arturo Riatiga Carvajal y sobre la edad aproximada que tenía al momento de su desaparición.

108.b) En cuanto a los familiares de Carlos Arturo Riatiga Carvajal, su compañera permanente es Luz Marina (o María) Arias Ortega¹³⁸. La Comisión no indicó el nombre de ningún otro familiar del señor Riatiga Carvajal.

109. Con respecto al señor Juan Bautista y sus familiares

La Comisión Interamericana no aportó prueba sobre la fecha de nacimiento del señor Juan Bautista, sobre la edad aproximada que tenía al momento de su desaparición, así como tampoco sobre quiénes son sus familiares.

110. Con respecto al señor Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez)¹³⁹ y sus familiares

La Comisión no aportó prueba sobre la fecha de nacimiento del señor Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez), sobre la edad aproximada que tenía al momento de su desaparición, así como tampoco sobre quiénes son sus familiares¹⁴⁰.

111. Con respecto al señor Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño)¹⁴¹ y sus familiares

La Comisión Interamericana no aportó prueba sobre la fecha de nacimiento del señor Huber

¹³⁸ Cfr. sentencia emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexo 3, folios 1186 y 1198).

¹³⁹ En el escrito de demanda la Comisión Interamericana indicó que el nombre de esta presunta víctima es Alberto Gómez. Sin embargo, en la copia del cuaderno No. 1 del expediente ante el Juzgado Regional de Cúcuta en la causa N° 1728 contra Alonso de Jesús Baquero Agudelo por los delitos de secuestro extorsivo y homicidio agravado en perjuicio de "Alvaro Pacheco y 18 comerciantes más" y en la copia del cuaderno No. 1 del expediente ante el Juzgado Regional de Cúcuta en la causa N° 1723 contra Nelson Lesmes Leguizamón, Wilson de Jesús Pérez Durán, Carlos Alberto Yepes Londoño y Marceliano Panesso Ocampo por los delitos de secuestro extorsivo y homicidio agravado en perjuicio de "Alvaro Lobo Pacheco y 18 comerciantes más" remitidos por el Estado, aparece que el nombre completo de la presunta víctima Alberto Gómez aparentemente es Luis Alberto Gómez Ramírez y su documento identidad es CC 8.668.616 de Barranquilla (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-).

¹⁴⁰ Cfr. en el escrito de argumentos sobre eventuales reparaciones y costas presentado por la Comisión Interamericana el 25 de marzo de 2003, ésta indicó que "[n]o se cuenta con ninguna información que indique quiénes pueden ser los familiares de esta persona para que sean reconocidos como beneficiarios de una reparación en este caso" (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo I, folio 166).

¹⁴¹ En el escrito de demanda la Comisión Interamericana indicó que el nombre de esta presunta víctima es Huber Pérez. Sin embargo, en la copia del cuaderno No. 1 del expediente ante el Juzgado Regional de Cúcuta en la causa N° 1728 contra Alonso de Jesús Baquero Agudelo por los delitos de secuestro extorsivo y homicidio agravado en perjuicio de "Alvaro Pacheco y 18 comerciantes más" y en la copia del cuaderno No. 1 del expediente ante el Juzgado Regional de Cúcuta en la causa N° 1723 contra Nelson Lesmes Leguizamón, Wilson de Jesús Pérez Durán, Carlos Alberto Yepes Londoño y Marceliano Panesso Ocampo por los delitos de secuestro extorsivo y homicidio agravado en perjuicio de "Alvaro Lobo Pacheco y 18 comerciantes más" remitidos por el Estado, aparece que el nombre completo de la presunta víctima Huber Pérez aparentemente es Huber Pérez Castaño, y que es "natural de Pereira" (prueba para mejor resolver presentada por el Estado el 24 de mayo de 2004, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-).

Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño), sobre la edad aproximada que tenía al momento de su desaparición, así como tampoco sobre quiénes son sus familiares¹⁴².

112. Con respecto a los daños causados a los familiares de las presuntas víctimas y las costas y gastos

112.a) Los familiares de las presuntas víctimas han sufrido daños materiales e inmateriales como consecuencia directa de la desaparición forzada y muerte de las mismas, por la falta de apoyo de las autoridades estatales en la búsqueda inmediata de los desaparecidos, el miedo a iniciar o continuar con las búsquedas de sus familiares por verse envueltos en amenazas o atentados, y por las amenazas y atentados que recibieron quienes continuaron buscando a las presuntas víctimas, todo lo cual ha afectado su salud física y psicológica, ha impactado sus relaciones sociales y laborales, ha alterado la dinámica de sus familias y, en algunos casos, ha puesto en riesgo la vida e integridad personal de algunos de sus miembros¹⁴³.

112.b) La impunidad parcial existente en este caso ha causado y sigue causando sufrimiento a los familiares de las presuntas víctimas¹⁴⁴.

¹⁴² Cfr. en el escrito de argumentos sobre eventuales reparaciones y costas presentado por la Comisión Interamericana el 25 de marzo de 2003, ésta indicó que “[n]o se cuenta con ninguna información que indique quiénes pueden ser los familiares de esta persona para que sean reconocidos como beneficiarios de una reparación en este caso” (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo I, folio 163).

¹⁴³ Cfr. testimonio del señor Salomón Flórez Contreras rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio de la señora Sandra Belinda Montero Fuentes rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio del señor Alejandro Flórez Pérez rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio del señor Jorge Corzo Viviescas rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio del señor Wilmar Rodríguez Quintero rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio de la señora Luz Marina Pinzón Reyes rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; peritaje del señor Carlos Martín Beristain rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; declaración testimonial rendida por la señora Carmen Rosa Barrera Sánchez ante notario público el 12 de junio de 2003; declaración testimonial rendida por la señora Lina Noralba Navarro Flórez ante notario público el 12 de junio de 2003; declaración testimonial rendida por la señora Luz Marina Pérez Quintero ante notario público el 16 de junio de 2003; declaración testimonial rendida por la señora Myriam Mantilla Sánchez ante notario público el 13 de junio de 2003; declaración testimonial rendida por el señor Manuel Ayala Mantilla ante notario público el 13 de junio de 2003; declaración testimonial rendida por la señora Ana Murillo de Chaparro rendida ante notario público el 13 de junio de 2003; declaración testimonial rendida por la señora Suney Dinora Jáuregui Jaimes ante notario público el 13 de junio de 2003; declaración testimonial rendida por la señora Ofelia Sauza de Uribe ante notario público el 14 de junio de 2003; declaración testimonial rendida por la señora Rosalbina Suárez de Sauza ante notario público el 14 de junio de 2003; declaración testimonial rendida por la señora Marina Lobo Pacheco ante notario público el 12 de junio de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo I, folios 255 a 285); y sentencia emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexo 3, folios 1103 y 1104).

¹⁴⁴ Cfr. testimonio del señor Salomón Flórez Contreras rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio de la señora Sandra Belinda Montero Fuentes rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio del señor Alejandro Flórez Pérez rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio del señor Jorge Corzo Viviescas rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio del señor Wilmar Rodríguez Quintero rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio de la señora Luz Marina Pinzón Reyes rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; peritaje del señor Carlos Martín Beristain rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; declaración testimonial rendida por la señora Carmen Rosa Barrera Sánchez ante notario público el 12 de junio de 2003; declaración testimonial rendida por la señora Lina Noralba Navarro Flórez ante notario público el 12 de junio de 2003; declaración testimonial rendida por la señora Luz Marina Pérez Quintero ante notario público el 16 de junio de 2003; declaración testimonial rendida por la señora Myriam Mantilla Sánchez ante notario público el 13 de junio de 2003; declaración testimonial rendida por el señor Manuel Ayala Mantilla ante notario público el 13 de junio de 2003; declaración testimonial rendida por la señora Ana Murillo de Chaparro rendida ante notario público el 13 de junio de 2003; declaración testimonial rendida por la señora Suney Dinora Jáuregui Jaimes ante notario público el 13 de junio de 2003; declaración testimonial rendida por la señora Ofelia Sauza de Uribe ante notario público el 14 de junio de 2003; declaración testimonial rendida por la señora Rosalbina Suárez de Sauza ante notario público el 14 de junio de 2003; declaración testimonial rendida por la señora Marina Lobo Pacheco ante notario público el 12 de junio de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo I, folios 255 a 285); y sentencia emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexo 3, folios 1103 y 1104).

112.c) Los familiares de las presuntas víctimas han realizado gestiones para buscar a las presuntas víctimas y han participado en diligencias judiciales pertinentes conforme al derecho interno, lo cual les ha generado diversos gastos¹⁴⁵.

112.d) La Comisión Colombiana de Juristas (CCJ) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), en representación de las presuntas víctimas o sus familiares, recurrieron ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, por lo cual asumieron una serie de gastos¹⁴⁶.

VII

VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 7, 5 Y 4 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1

(DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL, DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y DERECHO A LA VIDA)

Alegatos de la Comisión

113. En cuanto a la violación de los artículos 7, 5 y 4 de la Convención, en perjuicio de las 19 presuntas víctimas, la Comisión alegó que:

- a) las presuntas víctimas fueron privadas de forma arbitraria e ilegítima de su libertad por el grupo "paramilitar" que operaba en el Municipio de Boyacá, el cual carecía de potestad para interferir con la libertad física de los ciudadanos. "En vista de que [...] en este caso los actos de los paramilitares resultan imputables al Ilustre Estado, cabe concluir que éste es responsable por la violación del artículo 7 de la Convención Americana en perjuicio de las 19 [presuntas] víctimas";
- b) los hechos y circunstancias que precedieron la ejecución de las presuntas víctimas permiten inferir que éstas sufrieron moral y psicológicamente. Tales hechos

14 de junio de 2003; declaración testimonial rendida por la señora Marina Lobo Pacheco ante notario público el 12 de junio de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo I, folios 255 a 285).

¹⁴⁵ Cfr. testimonio del señor Salomón Flórez Contreras rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio de la señora Sandra Belinda Montero Fuentes rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio del señor Wilmar Rodríguez Quintero rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio del señor Alejandro Flórez Pérez rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio de la señora Luz Marina Pinzón Reyes rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; testimonio del señor Jorge Corzo Viviescas rendido ante la Corte el 21 de abril de 2004; declaración jurada escrita rendida por la señora Carmen Rosa Barrera Sánchez ante notario público el 12 de junio de 2003; declaración jurada escrita rendida por la señora Lina Noralba Navarro Flórez ante notario público el 12 de junio de 2003; declaración jurada escrita rendida por la señora Luz Marina Pérez Quintero ante notario público el 16 de junio de 2003; declaración jurada escrita rendida por la señora Myriam Mantilla Sánchez ante notario público el 13 de junio de 2003; declaración jurada escrita rendida por el señor Manuel Ayala Mantilla ante notario público el 13 de junio de 2003; declaración jurada escrita rendida por la señora Ana Murillo Delgado de Chaparro ante notario público el 13 de junio de 2003; declaración jurada escrita rendida por la señora Suney Dinora Jáuregui Jaimes ante notario público el 13 de junio de 2003; declaración jurada escrita rendida por la señora Marina Lobo Pacheco ante notario público el 12 de junio de 2003 (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, tomo I, folios 255 a 276 y 282 a 285); y sentencia emitida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil el 23 de marzo de 2001 (expediente de prueba presentada por el Estado el 18 de abril de 2002, la cual fue solicitada siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte -párrafo 68 de la demanda-, tomo I, anexo 3, folio 1102).

¹⁴⁶ Cfr. denuncia de 6 de marzo de 1996 presentada por la Comisión Colombiana de Juristas ante la Comisión Interamericana (expediente ante la Comisión y anexos al escrito de alegatos finales presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 1 de junio de 2004, folios 4009 a 4170).

y circunstancias significaron una amenaza real e inminente de que serían privados de su vida de manera arbitraria y violenta, lo cual constituye un trato inhumano en los términos del artículo 5 de la Convención Americana;

c) las presuntas víctimas Alvaro Lobo Pacheco, Gerson Rodríguez, Israel Pundor, Angel Barrera, Antonio Flores Ochoa, Carlos Arturo Riatiga, Victor Ayala, Alirio Chaparro, Huber Pérez, Alvaro Camargo, Rubén Pineda, Gilberto Ortiz, Reinaldo Corso Vargas, Hernán Jáuregui, Juan Bautista, Alberto Gómez y Luis Sauza, fueron ejecutadas por sus captores y, posteriormente, sus cuerpos fueron destruidos de manera brutal con el fin de impedir su identificación. Los señores Juan Montero y Ferney Fernández "corrieron similar suerte tras su detención-desaparición el 18 de octubre de 1987". Las presuntas víctimas "fueron arbitrariamente privadas de sus vidas en estado de indefensión", mientras se encontraban bajo el control del grupo "paramilitar" que operaba en el Municipio de Puerto Boyacá. Tales actos son imputables al Estado;

d) el grupo "paramilitar" que perpetró la desaparición de los 19 comerciantes "contó con el apoyo y la participación de miembros de la Fuerza Pública al planear, consumir y encubrir los hechos materia del presente caso, con lo cual las graves violaciones perpetradas resultan también imputables al Estado en forma directa". El móvil de los hechos fue identificado por las autoridades judiciales como la presunta relación de las víctimas con grupos guerrilleros, pues se les imputaba la venta y transporte de armas y municiones;

e) el Decreto de Estado de Sitio N° 3398 de 1965 dio fundamento legal a la creación de grupos "paramilitares", al disponer que "el Ministerio de Defensa Nacional, por conducto de los comandos autorizados, podrá amparar, cuando lo estime conveniente, como de propiedad particular, armas que estén consideradas de uso privativo de las Fuerzas Armadas". Esta norma tuvo por efecto el surgimiento y fortalecimiento de grupos "paramilitares" desde mediados de la década de los sesenta del siglo XX, los cuales han sido creados y promovidos por sectores de las Fuerzas Militares que buscaban defender los intereses de algunos individuos o grupos mediante la violencia. Los grupos "paramilitares" nacieron ligados al Ejército colombiano en virtud de su motivación contrainsurgente;

f) el 25 de mayo de 1989 la Corte Suprema de Justicia de Colombia declaró la inconstitucionalidad del referido Decreto, tras lo cual el Estado adoptó una serie de medidas legislativas para "criminalizar" las actividades de dichos grupos "paramilitares" y de quienes los apoyaran;

g) el Estado colombiano es responsable de manera general por la existencia y fortalecimiento de los grupos "paramilitares". En el presente caso las pruebas indican que miembros del Ejército y del grupo "paramilitar" comandado por el dueño de la finca El Diamante, vigilaban y ejercían control de manera conjunta en la zona en la cual se produjeron los hechos, con el objeto de combatir a grupos armados disidentes. En la sentencia de primera instancia contra los civiles implicados en los hechos, el Juzgado Regional de Cúcuta se refirió a este vínculo. Además, "[o]tros elementos de prueba que constan en el proceso llevado a cabo en el ámbito de la justicia penal militar indican que miembros del Ejército facilitaban entrenamiento y armas a este grupo de paramilitares". De igual forma, los informes del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) confirman el carácter de las relaciones entre miembros del Ejército y los grupos "paramilitares" de la zona del Magdalena Medio. El DAS es un organismo que forma parte del Poder Ejecutivo, y

tanto el Código de Procedimiento Penal vigente en la época en que sucedieron los hechos como el vigente actualmente, le otorgan funciones de policía judicial, por lo que sus agentes actúan como órganos auxiliares de la administración de justicia en la recolección de pruebas. Los informes presentados en este caso fueron elaborados en respuesta a una solicitud expresa que el entonces Presidente de la República hizo al director de la institución. Los cambios legislativos impulsados por el Presidente de la República en 1989 se basaron en las conclusiones de dichos informes, lo cual "es indicativo de que fueron valorados en forma altamente positiva por el Estado mismo";

h) los informes producidos por el DAS, las decisiones emitidas en la justicia ordinaria y en la castrense, así como el testimonio del señor Salomón Flórez confirman que el grupo "paramilitar" que tenían control en la zona donde se produjeron los hechos contaba con el apoyo de las autoridades militares de la región;

i) la tranquilidad y despliegue con el que actuaban los grupos "paramilitares" que operaban en el Magdalena Medio "es indicativo del apoyo, colaboración y concertación de los agentes del Estado acantonados en las bases militares". Las autoridades no desplegaron acción alguna para confrontar a los grupos "paramilitares";

j) de conformidad con el Tercer Informe de la Comisión sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, el Estado ha tenido un papel importante en el desarrollo de los llamados grupos "paramilitares", "a quienes permitió actuar con protección legal y legitimidad en las décadas de los sesenta, setenta y ochenta"; y

k) el Estado reconoció ante la Comisión que la relación de cooperación entre el grupo "paramilitar" que actuaba en la zona al momento de los hechos y sus propios agentes encontraba fundamento en la legislación. Precisamente ese fue el fundamento para exonerar de responsabilidad a los miembros del Ejército implicados en la ejecución de las presuntas víctimas.

Alegatos del Estado

114. Con respecto a la violación de los artículos 7, 5 y 4 de la Convención, en perjuicio de las 19 presuntas víctimas, el Estado manifestó que:

a) los 19 comerciantes fueron secuestrados por una agrupación de delincuentes comunes. Después de pasar por Lizama fueron llevados a la finca El Diamante, propiedad del jefe de ese grupo ilegal, en donde los asesinaron y sus cuerpos fueron descuartizados y arrojados al río Ermitaño. Está demostrado que los hechos "fueron de autoría intelectual y material de grupos ilegales de delincuencia común de total repudio y rechazo institucional y social";

b) "[e]l resultado de las pruebas recaudadas dentro de los procesos internos, [...] así como la existencia de varias sentencias penales permiten concluir que el Estado colombiano no ha violado ni directa ni indirectamente" los artículos 7, 5 y 4 de la Convención;

c) no se ha probado la responsabilidad de agentes estatales en los hechos del presente caso, "ya que los procesos penales son los medios idóneos para dirimir y

esclarecer responsabilidades individuales, siendo la jurisdicción contencioso administrativa, la idónea para esclarecer la responsabilidad estatal”;

d) los hechos del presente caso fueron realizados de manera directa y exclusiva por un grupo de delincuentes cuya autoría está plenamente demostrada en los procesos penales internos, mediante sentencias que tienen el valor de cosa juzgada. “Como da cuenta el expediente tramitado ante la justicia penal militar, algunos testimonios relatan cómo algunas autoridades hicieron uso de las prerrogativas legales para convocar a la ciudadanía al apoyo en la lucha anti subversiva, pero no hay un solo indicio o testimonio que señale que estas autoridades hicieran convocatorias al delito o dieran instrucciones para su comisión”;

e) el Tercer Informe de la Comisión sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia “no puede ser aceptado como prueba de unos hechos concretos y determinados como los que nos ocupan”. La misma Comisión contempla en su informe la necesidad de la prueba de vinculación de agentes estatales con los grupos de delincuentes para afirmar que el Estado es responsable por la actuación de tales grupos. “Por lo tanto, son las pruebas oportunas y legalmente alegadas y valoradas conforme a las reglas de la sana crítica en los procesos internos surtidos con ocasión de estos hechos las que determinarán la participación y responsabilidad estatal en los mismos”;

f) en cuanto a lo alegado por la Comisión respecto del Decreto N° 3398 de 1965, es necesario indicar que la prerrogativa legal de amparo a portar un determinado tipo de armas no puede calificarse como el “salvoconducto” de los grupos delincuenciales surgidos en los setentas y ochentas. La razón de la existencia de tales grupos fue el nacimiento del narcotráfico, con suficiente poder económico para contratar tales grupos. Al respecto, el Informe Nacional de Desarrollo Humano Colombia-2003 del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo señala que “a comienzos de los 80 surge un paramilitarismo diferente, pues no es ‘autodefensa’ ni tampoco ‘estatal’, sino extensión de los ejércitos privados que necesariamente tienen las industrias ilegales” y que “aunque hayan adoptado un discurso político de alcance nacional, las autodefensas son respuestas locales a la guerrilla y, al igual que ella pertenecen al mundo rural”;

g) el análisis de las normas tendientes a restablecer el orden público alterado por tales fenómenos delictivos demuestra que ha habido un endurecimiento de penas y tipificación de conductas, “lejanas en todo caso de intención alguna de tolerancia o patrocinio por parte del Estado o de sus Fuerzas Militares de tales conductas”. Mediante el Decreto legislativo No. 0180 de 1988 y el Decreto 1194 de 1989 se buscó combatir a los grupos armados de autodefensa ilegales. “[N]ingún momento de la historia política, legislativa o institucional de Colombia refleja ni tácita ni expresamente la más mínima tolerancia con la conformación y actuación de grupos de autodefensa ilegal o ‘paramilitares’”;

h) los informes del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) “tienen un valor diferente al que arrojen las investigaciones penales correspondientes”. La información de inteligencia solo tiene trascendencia en el ámbito jurídico cuando forma parte de un proceso ante la jurisdicción penal, disciplinaria o fiscal. El Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de San Gil dio a los informes del DAS el valor que correspondió en aquellos aspectos en que pudieron ser cotejados y confrontados con otros elementos probatorios, ya que no constituían plena prueba. El Juzgado Militar de Primera Instancia utilizó dichos informes de inteligencia como elementos

de juicio asociados a otros elementos probatorios. A pesar de que la investigación disciplinaria “tuvo fundamento en el Informe de Inteligencia del Departamento Administrativo de Seguridad”, la Procuraduría General de la Nación no encontró mérito probatorio para sancionar a agentes del Estado y ordenó el archivo definitivo de las diligencias;

i) en ningún momento del procedimiento ante la Comisión el Estado ha reconocido que existiera una relación entre sus Fuerzas Militares y esos grupos delincuenciales, así como tampoco que “la relación de cooperación entre el grupo “paramilitar” que actuaba en la zona al momento de los hechos y sus propios agentes encontraban sustento en su propia legislación”; y

j) los hechos relacionados con la desaparición y muerte de los 19 comerciantes en octubre de 1987 no son imputables al Estado, debido a que no existió una acción u omisión de sus agentes que influyera en que se cometieran tales delitos, y tampoco hubo un apoyo de sus agentes a los grupos delincuenciales autores de tales hechos.

Consideraciones de la Corte

115. Debido a las particularidades del presente caso, para analizar la alegada responsabilidad internacional de Colombia por la violación a los artículos 7, 5 y 4 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, la Corte considera necesario hacer referencia primero a dos situaciones que se presentaron en este caso: a) la creación de grupos de “autodefensa” que derivaron en grupos delincuenciales o “paramilitares”; y b) la vinculación y apoyo de miembros de la Fuerza Pública al grupo “paramilitar” que ejercía control en la región del Magdalena Medio, así como la participación de éstos en las violaciones cometidas en perjuicio de los 19 comerciantes.

a) la creación de grupos de “autodefensa” que derivaron en grupos delincuenciales o “paramilitares”

116. Ha quedado demostrado que en el marco de la lucha contra los grupos guerrilleros, Colombia emitió legislación (*supra* párr. 84.a) con el propósito de organizar la defensa nacional, para lo cual se requería de “un esfuerzo coordinado de todos los órganos del poder público y de las fuerzas vivas de la Nación” y, al respecto, se estipulaba que “[t]odos los colombianos, hombres y mujeres, no comprendidos en el llamamiento al servicio militar obligatorio, pod[í]an ser utilizados por el Gobierno en actividades y trabajos con los cuales contribuy[eran] al restablecimiento de la normalidad”. Asimismo, se dispuso que “[e]l Ministerio de Defensa Nacional, por conducto de los comandos autorizados, podrá amparar, cuando lo estime conveniente, como de propiedad particular, armas que estén consideradas como de uso privativo de las Fuerzas Armadas”. Estas normas emitidas en 1965 y 1968 se encontraban vigentes en octubre de 1987, época en la cual ocurrieron los hechos del presente caso.

117. Con respecto al referido fundamento legal de los grupos de autodefensa, cabe resaltar lo indicado por el Tribunal Superior Militar en su sentencia de 17 de marzo de 1998, en la cual dejó claro que:

[L]os ‘grupos de autodefensa’ se consideraban como de creación legal de acuerdo al contenido de la ley de Defensa Nacional Decreto Legislativo No. 3398 de 1965 (DIC 24) y el cual fue adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, legalidad fundamentada particularmente en el artículo 25 [...], pero además, con fundamento en lo consagrado en el parágrafo 3º. del artículo 33 de la misma Ley de Defensa Nacional”. [...P]or la anterior situación jurídica se consideraba

que los 'grupos de autodefensa' eran legales[,] circunstancia admitida por las autoridades y por esa razón gozaban de su apoyo.

118. Los "grupos de autodefensa" se conformaron de manera legal al amparo de las citadas normas, por lo cual contaban con el apoyo de las autoridades estatales. El Estado impulsó su creación entre la población civil, con los fines principales de auxiliar a la Fuerza Pública en operaciones antsubversivas y de defenderse de los grupos guerrilleros, es decir, en su concepción inicial no tenían fines delictivos. El Estado les otorgaba permisos para el porte y tenencia de armas, así como apoyo logístico. Sin embargo, muchos "grupos de autodefensa" cambiaron sus objetivos y se convirtieron en grupos de delincuencia, comúnmente llamados "paramilitares".

119. Según aclaró el Estado durante la audiencia pública (*supra* párr. 52), "más o menos a partir de a partir de 1985 [...] empieza a hacerse notorio que hay grupos armados ilegales con estos propósitos", es decir, grupos que cometían "hechos delictivos, las masacres, los asesinatos colectivos". Asimismo, señaló que ante esto "el Estado vio la necesidad entonces de tomar medidas legislativas para contrarrestar estas nuevas modalidades y es donde empieza entonces la historia legislativa para contrarrestarlas".

120. La Corte observa que cuando ocurrieron los hechos del presente caso ya habían transcurrido aproximadamente dos años de tal notoriedad en la transformación de los grupos de autodefensa, creados al amparo estatal, en grupos delictivos. Sin embargo, no fue sino hasta el 27 de enero de 1988 que Colombia empezó a tomar medidas, entre ellas legislativas, para "contrarrestar" las nuevas modalidades delictivas que realizaban tales grupos. En abril de 1989 se emitió el Decreto 0815, mediante el cual se suspendió la vigencia del parágrafo 3 del artículo 33 del Decreto legislativo 3398 de 1965 (*supra* párr. 84.a), el cual facultaba al Ministerio de Defensa Nacional para autorizar a los particulares el porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas. Cabe destacar que en la parte considerativa de dicho decreto se indicó que "la interpretación de [l Decreto legislativo 3398 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968,] por algunos sectores de la opinión pública *ha causado confusión sobre su alcance y finalidades en el sentido de que se puedan llegar a tomar como una autorización legal para organizar grupos civiles armados que resultan actuando al margen de la Constitución y las leyes*". Posteriormente, mediante sentencia de 25 de mayo de 1989, la Corte Suprema de Justicia declaró "inexequible" el referido parágrafo 3 del artículo 33 del Decreto legislativo 3398 de 1965.

121. El 8 de junio de 1989 el Estado emitió el Decreto 1194 "por el cual se adiciona el Decreto legislativo 0180 de 1988, para sancionar nuevas modalidades delictivas, por requerirlo el restablecimiento del orden público". En la parte considerativa de esta norma se expuso que "los acontecimientos que vienen ocurriendo en el país, han demostrado que existe una nueva modalidad delictiva consistente en la comisión de actos atroces por parte de grupos armados, mal llamados "paramilitares", constituidos en escuadrones de la muerte, bandas de sicarios, grupos de autodefensa o de justicia privada, cuya existencia y acción afectan gravemente la estabilidad social del país, las cuales deben reprimirse para lograr el restablecimiento del orden y la paz públicos". En este decreto se tipificó la promoción, financiación, organización, dirección, fomento y ejecución de actos "tendientes a obtener la formación o ingreso de personas a grupos armados de los denominados comúnmente escuadrones de la muerte, bandas de sicarios o de justicia privada, equivocadamente denominados paramilitares". También se tipificó la vinculación y pertenencia a dichos grupos, así como el instruir, entrenar o equipar "a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares para el desarrollo de las actividades delictivas" de los referidos grupos armados. El Tribunal estima importante resaltar que, además, se

estipuló como agravante de las anteriores conductas, el hecho de que fueran “cometidas por miembros activos o retirados de las Fuerzas Militares o de Policía Nacional o de organismos de seguridad del Estado”, de lo cual se deduce que esta agravante tuvo una importante motivación, cual fue que efectivamente miembros de la Fuerza Pública tenían vinculación con tales grupos delincuenciales.

122. En el presente caso, las violaciones en perjuicio de los 19 comerciantes fueron perpetradas por uno de esos grupos de “autodefensa” que derivó en un grupo “paramilitar”, en una época en que el Estado no había tomado las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las actividades delincuenciales de tales grupos, a pesar de que ya eran notorias tales actividades.

123. Aunado a lo anterior, las propias autoridades militares de Puerto Boyacá incentivaron a tal grupo de “autodefensa” a desarrollar una actitud ofensiva ante los grupos guerrilleros, tal como queda manifiesto en la referida sentencia de 17 de marzo de 1998 emitida por el Tribunal Superior Militar cuando indicó que:

[V]ale la pena comentar, que si bien es cierto el señor General pudo asistir a la reunión de campesinos de que da cuenta BAQUERO AGUDELO y también LUIS ALBERTO ARRIETA MORALES alias “PIRAÑA” para manifestarles su apoyo a fin de que no siguieran siendo víctimas de la guerrilla, y adoptaran una actitud ofensiva y se les autorizó la venta de armas amparadas con salvoconducto inclusive de las armas obsoletas de uso oficial, estas acciones no estaban prohibidas por la ley y solo se pretendía erradicar o aminorar la acción violenta y despiadada de la guerrilla contra quien se opusiera a su ideología y voluntad y no para que se cometieran desafueros y crímenes, como el mismo “PIRAÑA”, escolta personal del señor BAQUERO AGUDELO lo manifiesta al referir lo que les manifestó el General: ‘...que si no tenían armas que ellos le ayudaban a conseguir las pero que nunca les dijeron que era para cometer masacres o matar a alguien, que era únicamente para combatir la guerrilla ...’. (el resaltado no es del original)

124. A pesar que Colombia alega que no tenía la política de incentivar la constitución de tales grupos delincuenciales, ello no libera al Estado de la responsabilidad por la interpretación que durante años se le dio al marco legal que amparó a tales grupos “paramilitares”, por el uso desproporcionado dado al armamento que les entregó y por no adoptar las medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente las referidas actividades delincuenciales, aunado a que las propias autoridades militares de Puerto Boyacá incentivaron al grupo de “autodefensa” que tenía control en dicha zona a desarrollar una actitud ofensiva ante los guerrilleros, tal y como sucedió en este caso, pues se consideraba que los comerciantes brindaban colaboración a los grupos guerrilleros.

b) la vinculación y apoyo de miembros de la Fuerza Pública al grupo “paramilitar” que ejercía control en la región del Magdalena Medio, así como la participación de éstos en las alegadas violaciones cometidas en perjuicio de los 19 comerciantes

125. Por otra parte, es preciso entrar a considerar, en términos generales, cuál era la relación entre los altos mandos de la Fuerza Pública de Puerto Boyacá y el grupo “paramilitar” que tenía gran dominio en la zona en la época en que ocurrieron los hechos de este caso, así como también establecer específicamente si agentes estatales participaron directamente en el planeamiento y ejecución de las violaciones cometidas contra las presuntas víctimas. Para ello, la Corte ha valorado la totalidad del acervo probatorio de este caso, el cual incluye entre otras pruebas los testimonios rendidos ante fedatario público, los testimonios rendidos ante la Corte, los informes del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y los informes de Naciones Unidas, y tomó especial cuidado en lo que concluyeron las autoridades judiciales en los procesos internos.

126. Al respecto, en la sentencia de primera instancia emitida el 28 de mayo de 1997, el

Juzgado Regional de Cúcuta señaló que:

Uno de los aspectos relevantes en este proceso y que causa honda preocupación es el atinente a los claros vínculos existentes entre estos grupos al margen de la ley y las fuerzas del orden legalmente establecidas, quienes actúan mancomunadamente y con unidad de designio criminal, con el pretexto que unos y otros persiguen un objetivo común: acabar con la subversión. Se observa cómo algunos mandos militares –contra quienes al parecer se adelantan las investigaciones de rigor- auspiciaron, asesoraron, y participaron en actos despiadados como el que ocupa la atención de esta investigación y, por ello se encuentra con extrañeza que en desarrollo del plan criminal el Te. NESTOR RAUL VARGAS, quien había dispuesto un retén militar, simplemente verifica si los comerciantes llevaban o no armas, y les permite seguir haciendo caso omiso de la cantidad considerable de mercancías de contrabando que logró detectar, por cuanto kilómetros adelante les esperaba el grupo de delincuentes que finiquitaría sus vidas y haría un festín con sus vehículos y mercancías.

[...]

La prueba testimonial aducida ha arrojado los siguientes resultados: A) Que un grupo considerable de comerciantes se trasladó desde la ciudad de Cúcuta hasta Medellín por la “Troncal de la Paz”; B) Que la zona se hallaba bajo el dominio de los grupos paramilitares, comandadas por HENRY PEREZ; C) Que estos grupos al margen de la ley, con el auspicio de los mandos militares, son los responsables de uno de los actos más despiadados que haya sacudido a nuestra martirizada patria, como es el secuestro y muerte de los 19 comerciantes de Sanandresito.

[...]

Como se recuerda, se celebró una reunión en la cual asistieron con la aquiescencia de los mandos militares, entre otros, NELSON LESMES, MARCELIANO PANESSO, HENRY PEREZ y ALONSO DE JESÚS BAQUERO, en la cual se tomó la determinación final de acabar con el grupo de comerciantes. (el resaltado no es del original)

127. En el mismo proceso penal, el Tribunal Nacional, al emitir sentencia de segunda instancia el 14 de abril de 1998, también indicó:

Es con las declaraciones de los testigos Robinson Gutiérrez de la Cruz, Aucares de Jesús y Jesús Anibal Betancourt Ortiz [...] recibidas entre junio y septiembre de 1988, con las que se corroboran los datos aportados por los familiares de los diecinueve desaparecidos, en el sentido de que aquellos habían sido asesinados por un grupo de las autodefensas que en aquel entonces campeaban en el Magdalena Medio con la complacencia y auspicio de los comandantes de Batallones Militares instalados en esa región. En efecto, de las versiones ofrecidas por los tres declarantes se desprende que desde 1984 comenzó a funcionar en aquella zona la organización que públicamente se conoció como “ACDEGAM”, y que después degeneró en un grupo de bandidos comunes, que sirviendo a los intereses del narcotráfico, auspiciados por altos mandos militares, so pretexto de combatir a los grupos subversivos del sector, dieron rienda suelta a la comisión de los más alevés atentados contra los derechos humanos; uno de ellos lo constituyó la masacre de las diecinueve personas a que nos hemos venido refiriendo, cometida, tal y como lo narran los citados deponentes, por el grupo armado que lideraba en ese entonces GONZALO PEREZ, y sus dos hijos HENRY y MARCELO PEREZ [...]. (el resaltado no es del original)

128. El Juez Único Especializado de San Gil señaló, en la sentencia emitida el 23 de marzo de 2001, que:

[...] HENRY fue un verdadero autor intelectual, él estuvo presente en la reunión en que se tomó esa decisión, dio la orden a BAQUERO AGUDELO para su ejecución y fue quien trató directamente con algunos miembros militares ese asunto de los comerciantes por el problema que ellos estaban creando en la zona al haberse convertidos en auxiliares de la guerrilla. (el resaltado no es del original)

129. Asimismo, es destacable que en la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil el 19 de octubre de 2001, se indicó que:

Hace parte de la prueba que corrobora aún más la certeza sobre la existencia del hecho punible el informe confidencial emitido por la Central de Inteligencia del D.A.S., pues allí se da cuenta de la existencia de la agrupación criminal “ACDEGAM” comandada por Gonzalo Pérez y sus hijos Henry de Jesús Pérez y Marcelo, grupo armado que contaba con el visto bueno de gran parte del comando militar que operaba en la región del Magdalena Medio y a quien se le atribuían genocidios ocurridos en el Urabá Antioqueño, informe que endilga veracidad al aserto del sujeto

Robinson Gutiérrez, formando parte del mismo otros testimonios que no dejan muy bien librada a la precitada asociación al margen de la ley. (el resaltado no es del original)

130. Igualmente, no escapa de la consideración de la Corte que a pesar de que en la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Superior Militar el 17 de marzo de 1998 se sostiene que no había una relación entre los "paramilitares" y miembros del Ejército, dentro de la prueba que se expone en dicho fallo se indica que el Teniente Coronel retirado Hernando Navas Rubio declaró que "el Batallón Bárbula apoyaba a los paramilitares".

131. En el informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias sobre la visita realizada a Colombia del 11 al 20 de octubre de 1989, se señaló que

[...] investigaciones llevadas adelante, tanto por el Poder Judicial, la Procuraduría General de la Nación y el Departamento Administrativo de Seguridad, han demostrado en un número significativo de casos, la participación activa de miembros de las fuerzas del orden en los llamados grupos paramilitares, y han permitido además conocer con mayor detalle su organización y sus fuentes de financiamiento. Así por ejemplo, el Departamento Administrativo de Seguridad afirma que uno de los grupos que opera en Puerto Boyacá y utiliza como fachada la autodefensa denominada Asociación de Campesinos y Ganaderos del Magdalena Medio (ACDEGAM), contaba con la activa colaboración del Comandante y Sub-Comandante de la Base Militar de Puerto Calderón y de los Comandantes de Policía de La Dorada, Caldas y de Puerto Boyacá, Boyacá. La misma fuente sostiene que tanto el Alcalde de Puerto Boyacá, como el Procurador Regional de Honda, Tolima, brindaban su colaboración a este grupo.

[...]

Los grupos paramilitares son formados y financiados por narcotraficantes y, tal vez, algunos terratenientes. Actúan estrechamente vinculados con elementos de las fuerzas armadas y de la policía. La mayoría de los asesinatos y matanzas perpetrados por los grupos paramilitares ocurren en zonas muy militarizadas. Los grupos paramilitares pueden desplazarse con facilidad en esas zonas y cometer sus asesinatos impunemente. Como se señala en el informe, en algunos casos los militares o los policías fingen no percatarse de lo que hacen los grupos paramilitares o los apoyan concediendo salvoconductos a sus integrantes o impidiendo las investigaciones. Por ejemplo, el Director del Departamento Nacional de Investigaciones Criminales en cuanto a la matanza de La Rochela dijo que lo que más le preocupaba era que las investigaciones que dirigía revelaban cada vez mas pruebas de indulgencia, tolerancia y apoyo para con los grupos de extrema derecha por parte de miembros de la policía y del ejército. (el resaltado no es del original)

132. En la declaración rendida ante la Corte el 21 de abril de 2004, el señor Salomón Flórez Contreras, hermano de la presunta víctima Antonio Flórez Contreras, narró detalles sobre los viajes que realizó en búsqueda de su hermano, en los cuales realizó un recorrido durante días por los lugares en los que estuvieron las presuntas víctimas antes de ser desaparecidos, e indicó que "llega[ron] al Batallón Bárbula [y vieron] dos camionetas, una camioneta traía una ametralladora arriba, en el vagón, y entraron al batallón, [...] los paramilitares entraron", por lo cual concluye que los militares y los "paramilitares" estaban "unidos". En el mismo sentido, el testigo Jorge Corzo Vargas, padre de la presunta víctima Reinaldo Corzo Vargas, explicó a la Corte que para la época de los hechos él también se dedicaba al transporte de personas en la zona de los hechos, en la cual observó que la "región [era] manejada por las guardias armadas y los llamados paramilitares", quienes "manejaban la situación de orden en ese trayecto".

133. Igualmente en los informes del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de 10 de mayo de 1988, 15 de marzo de 1989 y 13 de febrero de 1990, los cuales forman parte del acervo probatorio de este caso, también se estableció que había vínculos estrechos entre militares del Batallón Bárbula y el grupo "paramilitar" de la zona. De conformidad con los artículos 310 y 312 de los Códigos Procesales Penales de 1991 y de 2000, respectivamente, dentro de sus competencias el Departamento Administrativo de

Seguridad (DAS) desempeña funciones de policía judicial.

134. Con base en los elementos probatorios aportados a este proceso, el Tribunal considera que, en la época de los hechos relevantes del presente caso, el grupo "paramilitar" que desapareció a los 19 comerciantes tenía estrechos vínculos con altos mandos de la Fuerza Pública de la región del Magdalena Medio, así como también recibía apoyo y colaboración de éstos.

135. Esta Corte tuvo por probado (*supra* párr. 86.b) que miembros de la Fuerza Pública apoyaron a los "paramilitares" en los actos que antecedieron a la detención de las presuntas víctimas y en la comisión de los delitos en perjuicio de éstas. Ha quedado demostrado (*supra* párr. 85.b) que los altos mandos militares y "paramilitares" creían que las primeras 17 presuntas víctimas vendían armas y mercancías a los grupos guerrilleros de la zona del Magdalena Medio. Esta supuesta relación con los guerrilleros y el hecho de que estos comerciantes no pagaban los "impuestos" que cobraba el referido grupo "paramilitar" por transitar con mercancías en esa región, llevaron a la "cúpula" del grupo "paramilitar" a realizar una reunión, en la cual se tomó la decisión de matar a los comerciantes y apropiarse de sus mercancías y vehículos. Ha quedado también demostrado (*supra* párr. 85.b) que esta reunión se realizó con la aquiescencia de algunos militares, ya que éstos estaban de acuerdo con dicho plan. Inclusive hay elementos probatorios que indican que en dicha reunión participaron algunos militares.

136. Otro acto que revela la colaboración de los militares en las violaciones cometidas contra las primeras 17 presuntas víctimas, lo constituyó la requisita que realizaron el 6 de octubre de 1987, en la cual el teniente a cargo simplemente verificó si los comerciantes llevaban o no armas y les permitió seguir, haciendo caso omiso de la cantidad considerable de mercancías de contrabando que logró detectar (*supra* párr. 85.d). Más adelante en el camino las primeras 17 presuntas víctimas fueron detenidas por los "paramilitares" (*supra* párr. 85.e).

*
* *
*

137. Una vez analizadas las dos situaciones que se presentaron en este caso, en relación con la creación de grupos de "autodefensa" que derivaron en grupos delincuenciales o "paramilitares" y con la vinculación y apoyo que miembros de la Fuerza Pública brindaron al grupo "paramilitar" que ejercía control en la región del Magdalena Medio, así como la participación de éstos en las violaciones cometidas en perjuicio de los 19 comerciantes, corresponde al Tribunal hacer referencia a la forma en que ocurrieron los hechos del presente caso.

138. En el presente caso ha quedado demostrado (*supra* párrs. 85.b, 85.d, 85.e, 85.f, 85.h y 86.b) que miembros del referido grupo "paramilitar" o grupo delictivo que operaba en el Municipio de Puerto Boyacá, con el apoyo y colaboración de miembros de la Fuerza Pública, detuvieron y dieron muerte a los 19 comerciantes en octubre de 1987 y que, no bastándoles con esto, descuartizaron sus cuerpos y los lanzaron a las aguas del caño "El Ermitaño", afluente del río Magdalena, frente al sitio "Palo de Mango", con el propósito de hacerlos desaparecer para que no fueran encontrados ni identificados, lo cual efectivamente sucedió.

139. Corresponde a la Corte decidir si tales hechos originan la responsabilidad internacional del Estado, lo cual exige un examen detenido respecto de las condiciones en las cuales un determinado acto u omisión que lesione uno o más de los derechos

consagrados por la Convención Americana puede ser atribuido a un Estado Parte y, en consecuencia, comprometer su responsabilidad según las reglas del derecho internacional.

140. Es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que tal responsabilidad puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder, órgano o agente estatal, independientemente de su jerarquía, que violen los derechos internacionalmente consagrados¹⁴⁷. Además, la Corte ha considerado que “un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”¹⁴⁸.

141. Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios.¹⁴⁹ Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención¹⁵⁰.

142. La Corte ha dicho en otros casos de desaparición forzada de personas que ésta constituye un hecho ilícito que genera una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención; se trata de un delito contra la humanidad. Además, la desaparición forzada supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado para garantizar los derechos reconocidos en la Convención¹⁵¹.

143. Para pronunciarse sobre la alegada violación a la libertad personal, a la integridad personal y al derecho a la vida, protegidos en los artículos 7, 5 y 4 de la Convención, la Corte analizará los hechos que de forma concatenada se refieren, respectivamente, al respeto o no de dichos derechos. Tal como fue probado, los hechos del presente caso configuran una serie de conductas que podrían enmarcarse dentro de los derechos consagrados en la Convención antes indicados. Es decir, en primer término se analizará la detención de los comerciantes, lo cual se refiere al derecho a la libertad personal contemplado en el artículo 7 de la Convención, luego se hará referencia a las condiciones en que estuvieron durante dicha detención y, posteriormente, se hará referencia al respeto del

¹⁴⁷ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 142; *Caso “Cinco Pensionistas”*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 163; y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 220.

¹⁴⁸ *Caso Caballero Delgado y Santana*. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, párr. 56; *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 182; y *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 172.

¹⁴⁹ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 3, párr. 41; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, supra nota 147, párr. 75; *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 91.

¹⁵⁰ Cfr. *Caso Cantos*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 28; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 66; y *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 47.

¹⁵¹ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párrs. 128 y 129; *Caso Blake*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 65; y *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6, párrs. 147 y 152.

derecho a la vida de las presuntas víctimas.

144. El artículo 7 de la Convención Americana establece que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.
[...]

145. En el presente caso ha quedado demostrado (*supra* párrs. 85.b, 85.d, 85.e y 86.b) que se violó el derecho a la libertad personal de las primeras 17 presuntas víctimas, ya que fueron privadas de su libertad al ser detenidas ilegalmente y arbitrariamente por el grupo "paramilitar" que controlaba la zona, con el apoyo de agentes estatales, impidiéndose, de esta manera, cualquier posibilidad de que operaran a su respecto las salvaguardas de la libertad personal consagradas en el artículo 7 de la Convención Americana. Además, ante la desaparición de los comerciantes, las autoridades estatales a las cuales recurrieron sus familiares no les dieron información oficial ni apoyo en la búsqueda inmediata de éstos.

146. Asimismo, se encuentra probado que se violó el derecho a la libertad personal de los señores Juan Alberto Montero Fuentes y José Ferney Fernández Díaz cuando éstos fueron a buscar a las primeras 17 presuntas víctimas recorriendo las rutas por las cuales éstas habían pasado y poniendo también sus vidas en peligro. Los señores Montero Fuentes y Fernández Díaz "corrieron la misma suerte" que los primeros 17 desaparecidos, pues al tratar de averiguar lo que les sucedió, el mismo grupo "paramilitar" que había desaparecido a las primeras 17 presuntas víctimas con el apoyo de agentes estatales, también detuvo a los señores Juan Alberto Montero Fuentes y José Ferney Fernández Díaz, los cuales fueron víctimas de las mismas violaciones que los primeros 17 comerciantes.

147. En esta relación de hechos concatenados corresponde, en segundo lugar, hacer referencia a las condiciones en que estuvieron las presuntas víctimas, a manos de los "paramilitares", durante el tiempo en que fueron privadas de su libertad, lo cual se refiere al derecho a la integridad personal contemplado en el artículo 5 de la Convención.

148. Por su parte, el artículo 5 de la Convención contempla que:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

[...]

149. Al respecto, la Corte Europea ha sostenido que la mera amenaza de una conducta prohibida por el precepto de la Convención Europea (artículo 3), correspondiente al artículo 5 de la Convención Americana, cuando sea suficientemente real e inminente, puede en sí misma estar en conflicto con la norma de que se trata. En otras palabras: crear una situación amenazante o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, en algunas circunstancias, al menos, tratamiento inhumano¹⁵².

150. En el presente caso ha quedado demostrado que se violó el derecho a la integridad personal de los 19 comerciantes, ya que es razonable inferir que el trato que recibieron las presuntas víctimas durante las horas anteriores a su muerte fue agresivo en extremo, máxime si se toma en consideración que los "paramilitares" consideraban que los comerciantes colaboraban con los grupos guerrilleros. La brutalidad con que fueron tratados los cuerpos de los comerciantes después de su ejecución, permite inferir que el trato que les dieron mientras estaban con vida también fue extremadamente violento, de forma tal que pudieron temer y prever que serían privados de su vida de manera arbitraria y violenta, lo cual constituyó un trato cruel, inhumano y degradante.

151. Finalmente, corresponde hacer referencia al respeto del derecho a la vida de las presuntas víctimas dentro de la situación de desaparición de éstas, derecho protegido en el artículo 4 de la Convención.

152. Según lo que establece el artículo 4.1 de la Convención,

[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

153. La Corte ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos¹⁵³. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él¹⁵⁴. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el

¹⁵² Cfr. *Eur. Court. H. R., Campbell and Cosans judgment of 25 February 1982, Serie A, no. 48*, p. 12, § 26; y *Cfr. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 147, párr. 165.

¹⁵³ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 152; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147, párr. 110; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 147, párr. 144.

¹⁵⁴ Cfr. *Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comentario General 6/1982*, párr. 3 en *Compilation of General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N.Doc.HRI/GEN/1/Rev 1 en 6 (1994) y *cfr.* también *Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comentario General 14/1984*, párr. 1 en *Compilation of General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N.Doc.HRI/GEN/1/Rev 1 en 18 (1994); y *Cfr. Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 152; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147, párr. 110; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 147, párr. 144.

derecho a la vida (obligación positiva)¹⁵⁵, bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción¹⁵⁶. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas¹⁵⁷. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad¹⁵⁸.

154. La práctica de desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad absoluta, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención¹⁵⁹.

155. La Corte considera que en el presente caso se violó el derecho a la vida de los 19 comerciantes, ya que ha quedado probado, de conformidad con las sentencias emitidas en los procesos internos (*supra* párr. 85.f y 85.h), que miembros del grupo "paramilitar" que operaba en Puerto Boyacá dieron muerte a las presuntas víctimas y posteriormente descuartizaron sus cuerpos y los lanzaron a las aguas del caño "El Ermitaño", afluente del río Magdalena. Han transcurrido más de dieciséis años de ocurridos los hechos sin que se hayan localizado e identificado sus restos.

156. Con base en todas las consideraciones expuestas en este capítulo, la Corte considera que en el presente caso existen suficientes elementos de convicción para concluir que Colombia es responsable por la violación de los artículos 7, 5 y 4 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Álvaro Lobo Pacheco, Gerson Javier Rodríguez Quintero, Israel Pundor Quintero, Ángel María Barrera Sánchez, Antonio Flórez Contreras, Víctor Manuel Ayala Sánchez, Alirio Chaparro Murillo, Álvaro Camargo, Gilberto Ortiz Sarmiento, Reinaldo Corzo Vargas, Luis Hernando Jáuregui Jaimes, Luis Domingo Sauza Suárez, Juan Alberto Montero Fuentes, José Ferney Fernández Díaz, Rubén Emilio Pineda Bedoya, Carlos Arturo Riatiga Carvajal, Juan Bautista, Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez) y Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño).

VIII VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8.1 Y 25

¹⁵⁵ Cfr. *Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 153; *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 111; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147, párr. 110.

¹⁵⁶ Cfr. *Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 153; *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 111; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147, párr. 110.

¹⁵⁷ Cfr. U.N.Doc.CCPR/C/SR.443, párr. 55.

¹⁵⁸ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 153; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147, párr. 110; *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 151, párr. 172. En igual sentido, Comentario General No. 6 (Décimo sexta sesión, 1982), parr. 3, *supra* nota 123; María Fanny Suárez de Guerrero v. Colombia. Comunicación No. R.11/45 (5 de febrero de 1979), U.N.Doc. Supp. No. 40 (A/37/40) en 137 (1982), pág. 137.

¹⁵⁹ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 151, párr. 130; *Caso Castillo Páez*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 73; y *Caso Godínez Cruz*, *supra* nota 148, párr. 165.

EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1**(GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL)***Alegatos de la Comisión*

157. En cuanto a los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, la Comisión alegó que:

a) los recursos judiciales utilizados por el Estado con el fin de esclarecer la muerte de las presuntas víctimas "no satisfacen los estándares de justicia previstos en la Convención Americana". "Estas normas establecen la obligación de prever el acceso a la justicia con garantías de legalidad, independencia e imparcialidad dentro de un plazo razonable, así como la obligación general de proporcionar un recurso judicial eficaz frente a la violación de los derechos fundamentales, incorporando el principio de la eficacia de los instrumentos o mecanismos procesales";

b) el 27 de octubre de 1987 el Juzgado Octavo de Instrucción Criminal de Cimitarra abrió la investigación por los hechos del presente caso y permaneció radicada por más de siete años en la Fiscalía Regional de Cúcuta sin que se vinculara a ninguna persona, a pesar de la existencia de pruebas sobre la autoría y ubicación del lugar en el cual fueron ejecutadas las presuntas víctimas y destruidos sus vehículos. "La primera sentencia condenatoria contra algunos de los autores materiales fue proferida por el Tribunal Nacional el 14 de abril de 1998, [...] a más de una década de ocurridos los hechos". "Transcurridos 17 años de la masacre aun no se ha juzgado a todos los autores materiales";

c) después de que en abril y junio de 1996 la Unidad de Derechos Humanos vinculó a la investigación al Mayor Oscar de Jesús Echandía Sánchez, al Sargento Otoniel Hernández Arciniegas, al Coronel Hernando Navas Rubio y al General Farouk Yanine Díaz, el juez de primera instancia de la jurisdicción penal militar promovió la colisión de competencia positiva contra la Unidad de Derechos Humanos. El Consejo Superior de la Judicatura la dirimió a favor de la jurisdicción militar y, posteriormente, el juez militar de primera instancia ordenó la "cesación de procedimiento" a favor de los oficiales del Ejército vinculados y el Tribunal Superior Militar confirmó dicha resolución;

d) la grave situación de violencia que se ha vivido en la región de Colombia donde ocurrieron los hechos y las dificultades y riesgos que pueden haber sido afrontados por los funcionarios judiciales encargados de la investigación de los hechos del presente caso, "no justifican omisiones al cumplimiento de la obligación básica de impartir justicia, tales como el retardo de siete años en la apertura formal de la investigación de una masacre". Asimismo, en relación con la complejidad del caso y la actividad de las partes interesadas, cabe señalar que a pesar de los testimonios e indicios disponibles, no se practicaron las diligencias necesarias para investigar lo sucedido y recuperar los restos de las presuntas víctimas;

e) el juzgamiento ante los tribunales militares de los oficiales del Ejército, presuntos autores intelectuales de los homicidios de los 19 comerciantes, que culminó con la "cesación de procedimiento", provocó que se vulneraran las garantías previstas en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado;

f) la jurisdicción penal militar no satisface los estándares de independencia e imparcialidad requeridos en el artículo 8.1 de la Convención, en virtud de su naturaleza y estructura. De acuerdo con la Convención, las víctimas de un ilícito o sus familiares tienen derecho a que “un tribunal penal ordinario determine la identidad de los responsables, los juzgue e imponga las sanciones correspondientes con las debidas garantías”. El juzgamiento ante la justicia militar de los oficiales del Ejército, presuntos autores intelectuales de la masacre, que culminó con la cesación de procedimiento, vulnera las garantías previstas en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana”, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado;

g) mediante sentencia C-358 de 5 de agosto de 1997, la Corte Constitucional de Colombia se pronunció sobre la jurisdicción de los tribunales militares e indicó, *inter alia*, que “el acto punible debe darse como un exceso o abuso de poder que ocurra en el ámbito de una actividad directamente vinculada a la función propia de las fuerzas armadas. El vínculo entre el acto criminal y la actividad relacionada con el servicio militar se rompe cuando el delito es extremadamente grave, tal es el caso de delitos contra el género humano. En estas circunstancias, el caso deberá ser remitido al sistema de justicia civil”. En el presente caso los tribunales ordinarios consideraron que existían serios indicios de que miembros del Ejército habían sido autores intelectuales de los delitos, por lo que la Unidad de Derechos Humanos solicitó las correspondientes órdenes de captura. La actividad imputada a tales miembros del Ejército no puede considerarse como legítima y vinculada a la función propia de las Fuerzas Armadas. Lo anterior, “sumado a la proximidad y permisividad de los vínculos mantenidos entre los miembros del Ejército que entrenaban y armaban a los “paramilitares” en la zona y frecuentemente alentaban sus actividades violentas en vez de reprimirlas, indica que los oficiales implicados debieron ser juzgados ante la justicia ordinaria”;

h) a pesar de que en el presente caso los procesos internos “son fuente de numerosos y contundentes elementos de prueba que apuntan a la responsabilidad de miembros de la Fuerza Pública en la comisión, por acción u omisión, de graves violaciones a los derechos humanos, este caso se caracteriza por la impunidad tras la cual se escudan los responsables”. Han transcurrido diecisiete años desde la desaparición de los 19 comerciantes sin que se haya condenado a ningún miembro de la Fuerza Pública;

i) la actividad judicial de los tribunales ordinarios y militares durante más de una década “no satisface los estándares establecidos en la Convención en materia de protección judicial”. Las situaciones descritas constituyen una violación del deber del Estado de esclarecer los hechos, juzgar y sancionar a los responsables de las graves violaciones, conforme a los estándares de plazo razonable y protección judicial efectiva previstos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma;

j) “varios delitos no fueron investigados, o se emprendió una indagación varios años después, por ejemplo el delito de robo, y la falsedad en documento cometido por algunos miembros de las fuerzas militares”; y

k) el Estado no ha dispuesto los medios necesarios para cumplir con la obligación de investigar la ejecución de extrajudicial de las presuntas víctimas; juzgar y sancionar a los responsables y reparar a los familiares de éstos, conforme a los estándares previstos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención, así como también ha incumplido con su obligación de garantía conforme al artículo 1.1 de

dicho tratado.

Alegatos del Estado

158. Con respecto a los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, el Estado manifestó que:

a) cuando la Comisión presentó la demanda ante la Corte “los recursos internos aún no estaban agotados y, por el contrario, se encontraban en pleno desarrollo y por lo tanto no era posible valorar el cumplimiento de los estándares internacionales de eficacia”;

b) “[t]odos los órganos de investigación y sanción estatales han estado comprometidos en la lucha contra la impunidad en este doloroso caso”: la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la jurisdicción penal ordinaria, la jurisdicción penal militar y la jurisdicción contencioso administrativa;

c) la Comisión otorga valor de plena prueba a testimonios e informes de inteligencia descontextualizados y desconoce el valor de sentencias con alcance de cosa juzgada;

d) ante el Tribunal Administrativo de Santander, con sede en Bucaramanga, se encuentran pendientes diecisiete procesos contencioso administrativos en vía de acción ordinaria de reparación directa. Tales procesos tienen como pretensión general que el tribunal declare que “la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, es responsable administrativamente de todos los daños y perjuicios[,] tanto morales como materiales[,] ocasionados por la desaparición de [...] causados a los siguientes familiares [...]”. La jurisprudencia colombiana reconoce en vía declarativa la responsabilidad estatal soportada en los diferentes regímenes, ya sea por falla probada del servicio o por falla presunta u objetiva, y ordena el pago de indemnizaciones a las víctimas sobrevivientes y a sus familiares por concepto de los perjuicios morales, materiales y fisiológicos ocasionados por los hechos objeto de la responsabilidad estatal declarada;

e) los medios internos de protección y garantías judiciales han sido eficaces. En cuanto a la investigación y juzgamiento de civiles involucrados en los hechos, a todos los civiles vinculados e investigados les fue resuelta su situación jurídica dentro de plazos razonables, de conformidad con la complejidad del asunto. Los familiares de las presuntas víctimas siempre han tenido a su disposición los medios legales, incluyendo acciones civiles y administrativas, “que corresponden para obtener los reconocimientos y resarcimientos a que hubiere lugar”;

f) en cuanto al juzgamiento de los militares involucrados en los hechos por la justicia militar, el Estado no comparte la descalificación genérica que realiza la Comisión de la jurisdicción penal militar. La Comisión no ha aportado prueba sobre la supuesta violación en el caso concreto, sino que se ha limitado a considerar dicha jurisdicción como incompetente y parcial. Con respecto a la colisión de competencias que se presentó en la investigación de los hechos, tal colisión fue definida para conocimiento de la justicia penal militar, en virtud de que se demostró “que los implicados eran militares en servicio activo y que las actuaciones que en ese entonces se les imputaban sólo [habrían podido] realizarlas en cumplimiento o desempeño de los cargos militares que ostentaban en la zona de los acontecimientos”. En la actualidad la jurisprudencia y legislación ha evolucionado

hasta establecer que algunos delitos graves no pueden ser juzgados por la jurisdicción penal militar, sino que siempre deben ser conocidos por los jueces ordinarios. Sin embargo, "no era ésta la concepción legal y jurisprudencial de la época de los hechos". El proceso penal militar precluyó con la "cesación de procedimiento" debido a que "hubo plena comprobación por el juzgador que el sindicado no había cometido los hechos que se le imputaban a título de autor o cómplice, o sea que éstos fueron realizados por otra persona". El juez analizó las diferencias entre las denominadas "autodefensas" y los grupos delincuenciales llamados "paramilitares", así como también analizó la ubicación y el comportamiento de cada uno de los militares implicados. El juez de instancia "encontró las actividades endilgadas a los militares, en especial las del General Yanine, como lícitas [...] y legítimas en cuanto obró dentro del marco legal pertinente y en ejercicio de su profesión, por lo que las consideró jurídicas". El juez analizó la posible autoría intelectual que fue atribuida a los militares "y encontró que dada la ubicación y cargos que en el momento de los hechos realizaban los militares, la crítica probatoria no permitía deducir responsabilidad alguna";

g) al igual que el juez de primera instancia en el proceso penal militar, el *a quo* "analiza las conductas endilgadas a los militares por el testigo de cargo a la luz de la legislación vigente al momento de los hechos, y en especial la probabilidad de la antijuridicidad en la conformación de grupos de autodefensa, para concluir que los actos imputados a los oficiales no constituyan tipo penal alguno". Los jueces penales militares se caracterizaron por su independencia, autonomía y solvencia crítica para analizar la prueba [...] ajustándose a los estándares Convencionales relacionados con las garantías judiciales respecto de las calidades del juez";

h) de las sentencias condenatorias aportadas "se puede deducir que los responsables fueron condenados. Las providencias de las autoridades judiciales son extensas, pródigas en análisis probatorios, ricas en argumentación y ceñidas de manera rigurosa a las reglas de la sana crítica". Los testimonios rendidos ante la Corte "son referenciales e insuficientes para desvirtuar los medios probatorios obrantes en los expedientes tales como las sentencias con valor de cosa juzgada, en especial, las dictadas por la Justicia Penal Militar";

i) las investigaciones fueron realizadas en plazos razonables "dado la complejidad que significa abordar la macrocriminalidad implícita en estos hechos";

j) no ha incumplido su obligación de respetar los derechos consagrados en la Convención Americana, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.1 de la misma; y

k) no cabe atribuir responsabilidad internacional a Colombia por la violación de los artículos 8.1, 25 y 1.1 de la Convención.

Consideraciones de la Corte

159. El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o

para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

160. El artículo 25 de la Convención Americana dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

161. Como ha quedado expuesto con anterioridad (*supra* párrs. 88 y 90), los tribunales colombianos han emitido sentencias en relación con los hechos del presente caso en procesos penales ordinarios y en un proceso penal militar. La Corte procederá a analizar las actuaciones del Estado tanto en la jurisdicción ordinaria como en la jurisdicción penal militar, de manera que la consideración de la alegada violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, los cuales consagran el derecho de acceso a la justicia, se encontrará dividida en dos temas principales: a) la competencia de la jurisdicción penal militar para conocer de los hechos del presente caso; y b) las actuaciones en la jurisdicción ordinaria.

162. En cuanto al requisito del agotamiento de los recursos internos planteado por el Estado como una "cuestión previa de fondo", Colombia alegó que cuando la Comisión Interamericana presentó la demanda ante la Corte "se encontraban en pleno desarrollo" los recursos internos (*supra* párr. 158.a).

163. En el presente caso la referida cuestión del agotamiento de los recursos internos se encuentra íntimamente ligada al cumplimiento de los deberes de brindar acceso a la justicia y protección judicial, y en particular al respeto del principio de plazo razonable estipulado en el artículo 8.1 de la Convención Americana. Por ello la Corte analizará el cumplimiento del requisito del agotamiento previo de los recursos internos en el apartado b) de este capítulo, relativo a las actuaciones en la jurisdicción ordinaria.

a) la competencia de la jurisdicción penal militar para conocer de los hechos del presente caso

164. En primer término la Corte se pronunciará sobre la competencia de los jueces militares para conocer de la investigación de los hechos del presente caso, en relación con los militares retirados vinculados a la investigación, y consecuentemente se referirá a la responsabilidad de miembros de la Fuerza Pública en lo sucedido a los 19 comerciantes.

165. Con respecto a la jurisdicción penal militar, la Corte ya ha establecido que en un Estado democrático de derecho dicha jurisdicción ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza

atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar¹⁶⁰.

166. Es necesario señalar que la jurisdicción militar se establece en diversas legislaciones para mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. En el caso de la legislación colombiana, el artículo 221 de la Constitución Política de 1991 dispone que los tribunales militares conocerán “[d]e los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio”. Esta norma indica claramente que los jueces militares tienen una competencia excepcional y restringida al conocimiento de las conductas de los miembros de la fuerza pública que tengan una relación directa con una tarea militar o policial legítima.

167. Al respecto, la Corte ha dicho que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia¹⁶¹. Como ha establecido la Corte con anterioridad, el juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial¹⁶².

168. En este sentido, al resolver una demanda de inconstitucionalidad mediante sentencia de 5 de agosto de 1997, la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia se pronunció sobre la jurisdicción penal militar e indicó, *inter alia*, que

[...] para que un delito sea de competencia de la justicia penal militar [...] el hecho punible debe surgir como una extralimitación o un abuso de poder ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia del cuerpo armado. [...] Si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor. [...] El vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública.

169. En la investigación de los hechos que realizaba la Fiscalía Regional de la Unidad Nacional de Derechos Humanos en la jurisdicción penal ordinaria, entre abril y septiembre de 1996 se vinculó a la investigación a cuatro miembros retirados del Ejército, respecto de quienes dicha Fiscalía contaba con serios indicios de que habían sido autores intelectuales de los delitos, por lo que se les impuso detención preventiva, sin derecho a libertad provisional, por los delitos de secuestro extorsivo, homicidio agravado y hurto agravado. El 31 de octubre de ese mismo año el juez de primera instancia en la jurisdicción penal militar dictó un auto, en el cual se declaró competente para conocer del proceso penal adelantado contra los militares por la muerte de los 19 comerciantes y, en consecuencia, propuso la colisión positiva de competencia al Fiscal de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, quien estaba a cargo de la investigación en la jurisdicción penal ordinaria. Los fundamentos del juez de primera instancia fueron que los hechos investigados ocurrieron cuando los

¹⁶⁰ Cfr. *Caso Las Palmeras*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 51; *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 113 y *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2002. Serie C No. 68, párr. 117.

¹⁶¹ Cfr. *Caso Las Palmeras*, *supra* nota 160, párr. 52; *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 160, párr. 112; y *Caso Castillo Petrucci y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 128.

¹⁶² Cfr. *Caso Las Palmeras*, *supra* nota 160, párr. 53; *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 112; y *Caso Castillo Petrucci y otros*, *supra* nota 161, párr. 130.

imputados eran militares y que “las acciones presuntamente realizadas por los sindicatos vendrían a ser expresiones indirectas de las funciones específicas del cargo que desempeñaban[...]”. El 26 de noviembre de 1996 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dictó auto interlocutorio, mediante el cual dirimió la colisión positiva de competencia a favor del juez de primera instancia de la jurisdicción penal militar, con base en que consideraba que era evidente la existencia de “una relación causal con la función militar que desempeñaban” y en que “si tal participación delictiva es cierta en las modalidades deducidas por el Fiscal colisionado, ésta tiene relación con la actividad militar, pues en cumplimiento del servicio en la zona del Magdalena Medio, según se predica en las providencias judiciales citadas, conocieron de las actividades delictivas de grupos al margen de la Ley, les prestaron apoyo y cohonestaron los acontecimientos delictivos, que se les atribuyeron[...]”.

170. El 18 de junio de 1997 el juez de primera instancia del proceso penal militar emitió sentencia, en la cual declaró la cesación de procedimiento a favor de los cuatro imputados. El Ministerio Público apeló dicha sentencia alegando principalmente, que conforme a la sentencia de inconstitucionalidad emitida por la Corte Constitucional de Colombia el 5 de agosto de 1997, la jurisdicción penal militar no tenía competencia para conocer de delitos de lesa humanidad. El 17 de marzo de 1998 el Tribunal Superior Militar emitió la sentencia de segunda instancia, en la cual dio aplicación a una sentencia emitida el 4 de diciembre de 1997 por el Consejo Superior de la Judicatura, que estipulaba que los jueces deben sujetarse a lo resuelto en un conflicto de jurisdicciones, salvo que surjan nuevos hechos que modifiquen tal asignación de competencia.

171. La Corte no se pronunciará con respecto a la anterior controversia interna, en virtud de que no tiene el carácter de tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional¹⁶³.

172. El artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 indica que

[... u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

173. En el presente caso el derecho a un debido proceso debe ser analizado de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana¹⁶⁴, es decir, debe hacerse una interpretación pro persona. No hay lugar a dudas de que la participación que pudieran haber tenido los militares investigados al “conoc[er] de las actividades delictivas de grupos al margen de la Ley, [...] presta[ndoles] apoyo y cohonest[ando] los acontecimientos delictivos” (*supra* párr. 169) de la detención, la desaparición y la muerte de los 19 comerciantes, así como en la sustracción de sus vehículos y mercancías, no tiene una relación directa con un servicio o tarea militar. Esta Corte considera que la anterior atribución de competencia de la jurisdicción penal militar para conocer de los supuestos delitos perpetrados en perjuicio de los 19 comerciantes por miembros del Ejército, quienes ya estaban siendo investigados por la jurisdicción penal ordinaria, no respetó los parámetros de excepcionalidad y el carácter restrictivo que

¹⁶³ Cfr. *Caso Genie Lacayo*. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 94.

¹⁶⁴ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párrs. 94, 98, 99 y 100; *Caso Cantos. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. Serie C No. 85, párr. 37; y *Caso Constantine y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82, párrs. 75 y 86.

caracteriza a la jurisdicción castrense, ya que dicha jurisdicción no era competente para conocer de tales hechos, todo lo cual contravino el principio del juez natural que forma parte del derecho a un debido proceso y del derecho de acceso a la justicia, consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana.

174. El juzgamiento de los militares vinculados a la investigación de los delitos cometidos contra los 19 comerciantes por jueces penales militares que carecían de competencia, el cual culminó con la cesación de procedimiento a su favor, implicó una violación al principio de juez natural y, consecuentemente, al derecho al debido proceso y acceso a la justicia, y además conllevó a que no fueran investigados y sancionados por tribunales competentes los miembros de la fuerza pública que participaron en los hechos (*infra párr.* 263).

175. En reiteradas oportunidades el Tribunal ha señalado que el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que la Corte ha definido como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana"¹⁶⁵. Al respecto, la Corte ha advertido que

[...] el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares¹⁶⁶.

176. El Tribunal ha indicado que sólo si se esclarecen todas las circunstancias en cuanto a la violación, el Estado habrá proporcionado a las víctimas y a sus familiares un recurso efectivo y habrá cumplido con su obligación general de investigar y sancionar, permitiendo a los familiares de la víctima conocer la verdad, no sólo sobre el paradero de sus restos mortales sino sobre todo lo sucedido a la víctima¹⁶⁷.

177. Por todo lo anterior, la Corte concluye que Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Álvaro Lobo Pacheco, Gerson Javier Rodríguez Quintero, Israel Pundor Quintero, Ángel María Barrera Sánchez, Antonio Flórez Contreras, Víctor Manuel Ayala Sánchez, Alirio Chaparro Murillo, Álvaro Camargo, Gilberto Ortíz Sarmiento, Reinaldo Corzo Vargas, Luis Hernando Jáuregui Jaimes, Luis Domingo Sauza Suárez, Juan Alberto Montero Fuentes, José Ferney Fernández Díaz, Rubén Emilio Pineda Bedoya, Carlos Arturo Riatiga Carvajal, Juan Bautista, Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez) y Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño) y sus familiares.

b) *las actuaciones en la jurisdicción ordinaria*

178. Ha quedado establecido que en la jurisdicción ordinaria se tramitaron procesos ante los tribunales penales (*supra* párrs. 88, 89 y 90) y que no fue abierta ninguna investigación contra miembros de la Fuerza Pública en la jurisdicción disciplinaria, a pesar de que la

¹⁶⁵ *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 126; *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 120; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147, párr. 143.

¹⁶⁶ *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 126; *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 120; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147, párr. 143.

¹⁶⁷ *Cfr. Caso Trujillo Oroza. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 109; *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 75; y *Caso Caballero Delgado y Santana*, *supra* nota 148, párr. 58.

Consejería para los Derechos Humanos de la Presidencia de la República solicitó al Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos que se estudiara la posibilidad de reabrir la investigación disciplinaria (*supra* párr. 92).

179. Asimismo, el Estado informó que se encuentran en trámite diversas demandas de reparación directa que fueron planteadas por familiares de 14 de las víctimas entre 1997 y 1998 ante el Tribunal Administrativo de Santander contra el Estado, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional. Sin embargo, según la referida certificación presentada por Colombia, en estos procesos no se han emitido sentencias ni se ha proferido auto de traslado para alegaciones de conclusión (*supra* párr. 91). Al respecto, la Corte hace notar que han transcurrido aproximadamente siete años desde que tales demandas fueron interpuestas y que a la fecha de la presente Sentencia no han sido resueltas por el referido tribunal administrativo.

180. Con respecto a los procesos penales de la jurisdicción ordinaria, el Tribunal analizará la alegada violación a los artículos 8.1 y 25 desde dos perspectivas: el respeto al principio del plazo razonable y la efectividad de los procesos.

181. La Corte recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre), y que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados¹⁶⁸. En la jurisdicción internacional las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna¹⁶⁹. Como lo ha señalado en otras ocasiones¹⁷⁰, en el presente caso la Corte tiene atribuciones, no para investigar y sancionar la conducta individual de los agentes del Estado que hubiesen participado en las violaciones, sino para establecer la responsabilidad internacional del Estado con motivo de la violación a los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana. En este caso, el aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias condenatorias por las violaciones cometidas en perjuicio de los 19 comerciantes, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana.

182. En casos similares, esta Corte ha establecido que “[e]l esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos”¹⁷¹.

¹⁶⁸ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147, párr. 142; *Caso “Cinco Pensionistas”*, *supra* nota 147, párr. 163; y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, *supra* nota 13, párr. 154.

¹⁶⁹ Cfr. *Caso Cesti Hurtado. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de enero de 1999. Serie C No. 49, párr. 47.

¹⁷⁰ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 147, párr. 223; y *Caso Castillo Petruzzi y otros*, *supra* nota 161, párr. 90.

¹⁷¹ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 200; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147; y *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 151, párr. 188.

183. La protección activa del derecho a la vida y de los demás derechos consagrados en la Convención Americana, se enmarca en el deber estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado, y requiere que éste adopte las medidas necesarias para castigar la privación de la vida y otras violaciones a los derechos humanos, así como para prevenir que se vulnere alguno de estos derechos por parte de sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia¹⁷².

184. Esta Corte ha señalado reiteradamente que la obligación de investigar debe cumplirse "con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa"¹⁷³. La investigación que el Estado lleve a cabo en cumplimiento de esta obligación "[d]ebe tener un sentido y ser asumida por el [mismo] como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad"¹⁷⁴.

185. La Corte ha dicho que "el artículo 8.1 de la Convención debe interpretarse de manera amplia de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu"¹⁷⁵. Interpretado de esa manera, el mencionado texto

comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto "*todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia*" (Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas artículo 1.2)¹⁷⁶.

186. Este Tribunal también ha señalado que

del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación¹⁷⁷.

187. En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 25.1 de la misma, confiere a los familiares de las víctimas el derecho a que la muerte de estas últimas sea efectivamente investigada por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han

¹⁷² Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, supra nota 3, párr. 153; *Caso Bulacio*, supra nota 3, párr. 111; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 147, párr. 110. En igual sentido, Comentario General No. 6 (Décimo sexta sesión, 1982), párr. 3, supra nota 123; *María Fanny Suárez de Guerrero v. Colombia*. Comunicación No. R.11/45 (5 de febrero de 1979), U.N.Doc. Supp. No. 40 (A/37/40) en 137 (1982), pág. 137.

¹⁷³ Cfr. *Caso Bulacio*, supra nota 3, párr. 112; *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 147, párr. 144; y *Caso Bámaca Velásquez*, supra nota 151, párr. 212.

¹⁷⁴ Cfr. *Caso Bulacio*, supra nota 3, párr. 112; *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 147, párr. 144; y *Caso Bámaca Velásquez*, supra nota 151, párr. 212.

¹⁷⁵ *Caso Las Palmeras*, supra nota 160, párr. 58; *Caso Durand y Ugarte*, supra nota 160, párr. 128; y *Caso Blake*, supra nota 151, párr. 96.

¹⁷⁶ *Caso Durand y Ugarte*, supra nota 160, párr. 128; y *Caso Blake*, supra nota 151, párr. 97.

¹⁷⁷ *Caso Las Palmeras*, supra nota 160, párr. 59; *Caso Durand y Ugarte*, supra nota 160, párr. 129; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, supra nota 147, párr. 227.

sufrido¹⁷⁸.

188. El derecho de acceso a la justicia no se agota en que se tramiten procesos internos, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables¹⁷⁹.

189. Para analizar si el Estado respetó el principio del plazo razonable en los procesos internos destinados a investigar lo sucedido a las 19 presuntas víctimas, es preciso indicar que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto y que, particularmente en materia penal, el plazo razonable debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse¹⁸⁰.

190. Con respecto al principio del plazo razonable contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, este Tribunal ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales¹⁸¹.

191. La Corte considera que una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación de las garantías judiciales¹⁸². Corresponde al Estado exponer y probar la razón por la que se ha requerido más tiempo que el que sería razonable en principio para dictar sentencia definitiva en un caso particular, de conformidad con los criterios indicados.

192. Con respecto a la efectividad de los recursos, es preciso indicar que la Corte ha enfatizado que

[...] no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención. [...] No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el órgano jurisdiccional carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión¹⁸³.

¹⁷⁸ Cfr. *Caso Las Palmeras*, *supra* nota 160; y *Caso Durand y Ugarte*, *supra* nota 160, párr. 130.

¹⁷⁹ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 209; *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 114; y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, *supra* nota 150, párrs. 142 a 145.

¹⁸⁰ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147, párr. 120; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, *supra* nota 150; y *Caso Suárez Rosero*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 71.

¹⁸¹ Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, *supra* nota 150, párr. 143; *Caso Suárez Rosero*, *supra* nota 180, párr. 72; y *Caso Genie Lacayo*, *supra* nota 163, párr. 77. En igual sentido *cfr.* Corte Europea de Derechos Humanos, *Motta v. Italy*. Sentencia de 19 de febrero de 1991, Serie A No. 195-A, párr. 30; Corte Europea de Derechos Humanos, *Ruiz-Mateos v. Spain*. Sentencia de 23 de junio de 1993, Serie A No. 262, párr. 30.

¹⁸² Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, *supra* nota 150, párr. 145.

¹⁸³ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia*, *supra* nota 164, párr. 77; *Caso "Cinco Pensionistas"*, *supra* nota 147, párr. 126; y *Caso Las Palmeras*, *supra* nota 160, párr. 58.

193. La Corte ha reiterado que no basta con que se prevea la existencia de recursos¹⁸⁴, si estos no resultan efectivos para combatir la violación de los derechos protegidos por la Convención. La garantía de un recurso efectivo "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención"¹⁸⁵. Esta garantía de protección de los derechos de los individuos no supone sólo el resguardo directo a la persona vulnerada sino, además, a los familiares, quienes por los acontecimientos y circunstancias particulares del caso, son quienes ejercen la reclamación en el orden interno¹⁸⁶.

194. Asimismo, la Corte ha dicho que el artículo 25.1 de la Convención incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos o mecanismos procesales de protección destinados a garantizar tales derechos. Como ya el Tribunal ha señalado, según la Convención

[l]os Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción¹⁸⁷.

195. La Corte ha constatado que a pesar que desde el 27 de octubre de 1987 el Juez Octavo de Instrucción Criminal de Cimitarra, Santander, ordenó la apertura de la indagación preliminar, fue hasta el 10 de febrero de 1995 que la Fiscalía Regional de Cúcuta (Departamento Norte de Santander) ordenó la apertura de instrucción y vinculó a través de indagatoria a cuatro civiles por los delitos de secuestro y homicidio, es decir, que no se vinculó a ninguna persona a la investigación penal durante más de siete años.

196. Con respecto a la referida duración de la indagación preliminar en el proceso penal interno ante el Juzgado Regional de Cúcuta, el Tribunal Nacional, al conocer en segunda instancia de lo decidido por dicho juzgado el 28 de mayo de 1997, indicó en su sentencia de 14 de abril de 1998 que:

No obstante que lo anterior se estableció en la indagación preliminar en forma fehaciente apenas un año después de los sucesos, la misma continuó sin dar paso a la necesaria apertura de la investigación y consecuente orden de vinculación de, por lo menos, los principales autores intelectuales y materiales de la horrenda masacre, e injustificadamente se extendió esta etapa por algo más de siete años, período en el que se supo de la muerte violenta de GONZALO PEREZ, HENRY DE JESÚS PEREZ y MARCELO PEREZ DURAN –ocurridas entre julio y septiembre de 1991–, y luego de recepcionar el 1º de septiembre de 1994 la declaración del testigo "Clave Pablo", la cual no sólo corroboró el acaecer relatado en párrafos anteriores, sino que puso al descubierto la participación de altos mandos militares en los execrables hechos, y de otras personas como NELSON LESMES LEGUIZAMON, WILSON DE JESÚS PEREZ DURAN, CARLOS ALBERTO YEPES LONDOÑO y MARCELIANO PANESSO OCAMPO, se produjo, al fin, la apertura de la investigación el 10 de febrero de 1995. (el resaltado no es del original).

¹⁸⁴ Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, supra nota 150, párr. 150; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, supra nota 13, párr. 114; y *Caso del Tribunal Constitucional*, supra nota 150, párr. 90.

¹⁸⁵ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 147, párr. 121; *Caso Cantos*, supra nota 150, párr. 52; y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, supra nota 150, párr. 150.

¹⁸⁶ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 147, párrs. 132 y 136; *Caso Las Palmeras*, supra nota 160, párr. 61; y *Caso Bámaca Velásquez*, supra nota 151, párrs. 195 y 196.

¹⁸⁷ Cfr. *Caso Las Palmeras*, supra nota 160, párr. 60; *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 93; y *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 90.

197. Asimismo, el Tribunal Nacional hizo notar que “los familiares de los diecinueve desaparecidos” aportaron información en la referida indagación preliminar, “en el sentido de que aquellos habían sido asesinados por un grupo de las autodefensas que en aquel entonces campeaban en el Magdalena Medio con la complacencia y auspicio de los comandantes de Batallones Militares instalados en esa región”, y que esta información fue corroborada “con las declaraciones de los testigos Robinson Gutiérrez de la Cruz, Aucares de Jesús y Jesús Anibal Betancourt Ortiz [...] recibidas entre junio y septiembre de 1988”.

198. El referido proceso penal ordinario ante el Juzgado Regional de Cúcuta inició el 27 de octubre de 1987 y culminó el 25 de abril de 2002, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar la sentencia de segunda instancia, de manera que se mantuvo la condena. Es decir, este primer proceso que se inició en la jurisdicción penal ordinaria tuvo una duración de más de catorce años.

199. Corresponde en este momento al Tribunal referirse a la cuestión del requisito del agotamiento de los recursos internos planteada por el Estado (*supra* párr. 158.a). El artículo 46 de la Convención estipula que:

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a. que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

[...]

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

[...]

c. haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

200. En el presente caso en la fecha en que se presentó la denuncia ante la Comisión Interamericana, el 6 de marzo de 1996, habían transcurrido más de ocho años de ocurrida la desaparición de los 19 comerciantes, sin que los tribunales internos hubieran emitido ninguna sentencia en relación con la investigación de los hechos de este caso. El Tribunal considera que, conforme a las anteriores consideraciones en este caso, se configura la excepción al requisito del agotamiento de los recursos internos indicada en el artículo 46.2.c) de la Convención.

201. En la jurisdicción penal ordinaria también se desarrollaron otros dos procesos, los cuales se iniciaron nueve años después de ocurrida la desaparición de los 19 comerciantes, a saber:

a) en 1996 el Fiscal Regional de la Unidad de Derechos Humanos ordenó iniciar una investigación penal contra cinco civiles por los delitos de secuestro extorsivo, homicidio agravado y hurto calificado. El 25 de mayo de 1999 el Fiscal Regional de la Unidad Nacional de Derechos Humanos dictó resolución de sustanciación, en la cual dispuso el cierre de la investigación. Sin embargo, hasta más de dos años después, el 23 de marzo de 2001, el Juez Único Penal del Circuito Especializado de San Gil (Departamento de Santander) emitió la sentencia condenatoria de primera instancia contra cuatro de los imputados vinculados a la investigación. El 19 de octubre de 2001 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil (Departamento de Santander) dictó sentencia de segunda instancia, mediante la cual absolvió a una de las personas imputadas. Posteriormente, el 11 de marzo de 2003

la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió no admitir la demanda de casación interpuesta contra la sentencia de segunda instancia. Este proceso en la jurisdicción penal ordinaria tuvo una duración aproximada de seis años; y

b) en 1995 el Fiscal Regional de Cúcuta vinculó a la investigación a un civil y, cuatro años después, el 7 de octubre de 1999, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de San Gil emitió sentencia anticipada condenándolo por el delito de secuestro extorsivo. Este proceso duró aproximadamente cuatro años.

202. En síntesis, los resultados de los referidos procesos penales en la jurisdicción ordinaria fueron los siguientes:

i) respecto de lo sucedido a las primeras 17 presuntas víctimas, se condenó a dos civiles como autores del delito de homicidio agravado de los 17 comerciantes a las penas de 30 años de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años (*supra* párr. 88.f, 88.h y 88.m). Asimismo, se condenó a otro civil como autor de dicho delito (*supra* párr. 88.f y 88.h); sin embargo, este imputado murió mientras se encontraba pendiente de resolver un recurso de casación, por lo que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró la extinción de la acción penal por la muerte del procesado (*supra* párr. 88.i);

ii) respecto de lo sucedido a las primeras 17 presuntas víctimas, se condenó a dos civiles como cómplices del delito de homicidio agravado a las penas de 23 años de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas por el lapso de 10 años (*supra* párr. 88.f, 88.h, 88.j y 88.m);

iii) respecto de lo sucedido a las primeras 17 presuntas víctimas, se condenó, mediante sentencia anticipada, a un civil por el delito de secuestro extorsivo a las penas de 10 años de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas por un período de 10 años (*supra* párr. 88.k); y

iv) respecto de lo sucedido a Juan Alberto Montero Fuentes y José Ferney Fernández Díaz, se condenó, mediante sentencia anticipada, a un civil por el delito de secuestro extorsivo a las penas de 10 años de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas por un período de 10 años (*supra* párr. 88.k). Asimismo el Tribunal Nacional, al dictar sentencia de segunda instancia, absolvió a tres imputados por los delitos de homicidio y secuestro extorsivo en perjuicio de los señores Juan Alberto Montero Fuentes y José Ferney Fernández Díaz (*supra* párr. 88.h), respecto de lo cual señaló que “pese [a] considerarse demostrada también la muerte de Juan Montero y Ferney Fernández por parte del mismo grupo al margen de la ley, dentro del plenario las pruebas aportadas no permiten determinar o individualizar en forma concreta quiénes actuaron en calidad de autores intelectuales, materiales o cómplices”. El Juzgado Penal del Circuito Especializado de San Gil absolvió a otras tres personas de los delitos de homicidio y secuestro extorsivo en perjuicio de los señores Juan Alberto Montero Fuentes y José Ferney Fernández Díaz (*supra* párr. 88.m) y, al respecto, concluyó que no “exist[ía] prueba [...] que permit[iera] individualizar quien[es] fueron los autores” de los homicidios de Juan Montero y Ferney Fernández; sin embargo, señaló que “se puede responsabilizar a e[se] mismo grupo” dirigido por Gonzálo, Henry y Marcelo Pérez.

203. Al analizar los criterios que se deben tomar en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso (*supra* párr. 190), esta Corte ha

constatado que a pesar de que se trataba de un caso complejo, desde un inicio de la investigación fueron allegados al proceso importantes elementos probatorios que habrían permitido una actuación más diligente y rápida de las autoridades judiciales en cuanto a la apertura de la investigación, determinación del paradero de los restos de los 19 comerciantes, y sanción de los responsables. La Corte considera que el proceso que se siguió en la jurisdicción penal ordinaria ante el Juzgado Regional de Cúcuta desconoció el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana.

204. Con fundamento en las consideraciones precedentes, puede afirmarse que al realizar un estudio global de los procesos tramitados para investigar los hechos que generaron las violaciones, e identificar y sancionar a los responsables, el Estado no observó el principio del plazo razonable consagrado en la Convención Americana. Asimismo, la Corte considera que dichos procesos no han sido efectivos en cuanto a la búsqueda de los restos mortales de los 19 comerciantes, lo cual ha causado y continúa causando un sufrimiento intenso a sus familiares.

205. Por lo anteriormente expuesto, la Corte declara que el Estado violó, en perjuicio de los señores Álvaro Lobo Pacheco, Gerson Javier Rodríguez Quintero, Israel Pundor Quintero, Ángel María Barrera Sánchez, Antonio Flórez Contreras, Víctor Manuel Ayala Sánchez, Alirio Chaparro Murillo, Álvaro Camargo, Gilberto Ortíz Sarmiento, Reinaldo Corzo Vargas, Luis Hernando Jáuregui Jaimes, Luis Domingo Sauza Suárez, Juan Alberto Montero Fuentes, José Ferney Fernández Díaz, Rubén Emilio Pineda Bedoya, Carlos Arturo Riatiga Carvajal, Juan Bautista, Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez) y Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño) y de sus familiares, los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

206. En cuanto al señor Alexander Fernández Piraneque y a la señora Lina Noralba Navarro Flórez, incluidos en la lista de beneficiarios por la Comisión en su condición de sobrino de la víctima José Ferney Fernández Díaz y de sobrina de la víctima Antonio Flórez Contreras, respectivamente, la Corte considera que estos familiares no son víctimas de las violaciones a los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y acreedores de reparación, en virtud de que no se ha probado que tuvieran un vínculo estrecho con las víctimas.

IX
VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5
EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1
RESPECTO DE LOS FAMILIARES

(DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL)

Alegatos de la Comisión

207. En cuanto a la violación del artículo 5 de la Convención en perjuicio de los familiares de los 19 comerciantes, la Comisión alegó que con el objeto de determinar la violación a la integridad psíquica y moral de los familiares de las presuntas víctimas, se debe tener en consideración las circunstancias en las cuales se produjo la violación del derecho a la vida, "así como la impunidad y el salvajismo con los cuales fueron desechados los cuerpos de las víctimas", hechos que causaron gran dolor y tormento a sus familiares, quienes probablemente nunca lograrán recuperar, sepultar y honrar los restos de sus seres queridos. Además, las autoridades estatales mostraron indiferencia ante lo sucedido a las

presuntas víctimas, ya que omitieron participar en su búsqueda. Tales situaciones constituyen un trato cruel e inhumano en perjuicio de la integridad psíquica y moral de los familiares de las presuntas víctimas, en los términos del artículo 5 de la Convención Americana.

Alegatos del Estado

208. Con respecto a la violación al artículo 5 de la Convención en perjuicio de los familiares de las presuntas víctimas, el Estado manifestó que:

a) los procesos contencioso administrativos que se encuentran pendientes “determinarán si tal violación se dio según se deduzca y establezca en las mismas obligaciones y responsabilidades indemnizatorias por parte del Estado colombiano”. Además, no está probado que los familiares de las presuntas víctimas hubieran requerido apoyo para buscarlas; lo que está probado es que cuando algunos de ellos fueron a buscar a sus familiares también fueron víctimas de la acción delictiva;

b) “[e]l resultado de las pruebas recaudadas dentro de los procesos internos, [...] así como la existencia de varias sentencias penales permiten concluir que el Estado colombiano no ha violado ni directa ni indirectamente” el artículo 5 de la Convención; y

c) no es responsable de la alegada violación, “teniendo en cuenta los pronunciamientos que sobre perjuicios morales y materiales realizaron los jueces penales en la jurisdicción interna, en donde se estableció la responsabilidad y monto de indemnizaciones [...]”.

Consideraciones de la Corte

209. El artículo 5 de la Convención Americana establece que:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
[...]

210. En reiteradas oportunidades la Corte ha considerado que se ha violado el derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de las víctimas directas, por el sufrimiento adicional que estos familiares han padecido como consecuencia de las circunstancias generadas por las violaciones perpetradas contra las víctimas directas y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos, por ejemplo, respecto a la búsqueda de las víctimas o sus restos, así como respecto al trato dado a estos últimos¹⁸⁸.

¹⁸⁸ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147, párr. 101; *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 151, párr. 160; y *Caso Blake*, *supra* nota 151, párr. 114.

211. En el presente caso ha quedado demostrado que, como consecuencia directa de la desaparición de los 19 comerciantes, sus familiares han padecido un profundo sufrimiento y angustia en detrimento de su integridad psíquica y moral, causados por todas las circunstancias posteriores a la referida desaparición que se explican seguidamente.

212. Los cuerpos de las víctimas fueron descuartizados y lanzados a un río, con el propósito de hacerlos desaparecer para que no fueran encontrados ni identificados, lo cual efectivamente sucedió (*supra* párr. 85.f, 85.h y 85.l). Esta situación ha provocado gran dolor e incertidumbre en los familiares de las víctimas por no saber su paradero y no poder honrar sus restos conforme a sus creencias y costumbres.

213. Los testimonios de los familiares de las víctimas han demostrado que en este caso hubo una falta de apoyo de las autoridades estatales en la búsqueda inmediata de las víctimas, lo cual provocó que los familiares de éstos tuvieran que formar "comités de búsqueda" y poner sus vidas en peligro al recorrer las zonas por las que pasaron los primeros 17 comerciantes, ya que recibieron amenazas de los "paramilitares" para que dejaran de buscar a sus familiares. Al respecto, es preciso resaltar que cuando los señores Juan Alberto Montero Fuentes y José Ferney Fernández Díaz fueron en búsqueda de las víctimas que fueron desaparecidas el 6 de octubre de 1987, "corrieron la misma suerte" que los primeros 17 desaparecidos; es decir, fueron desaparecidos, con lo cual quedó muy claro que aquel familiar que buscara a los desaparecidos corría el peligro inminente de morir. Las anteriores situaciones generaron gran impotencia, inseguridad y angustia en los familiares de las víctimas, ya que pasaban los días sin que las autoridades realizaran una búsqueda seria de los desaparecidos, sin tener noticia de sus familiares y al mismo tiempo sin poder ir a la zona de los hechos para buscarlos pues podrían perder la vida.

214. En este sentido, cabe resaltar que se ha probado que los familiares del señor Antonio Flórez Contreras, aún después de tan deplorables hechos, continuaron emprendiendo acciones de búsqueda, para lo cual su compañera permanente formó parte de la Asociación de Familiares Detenidos y Desaparecidos (ASFADDES), por lo cual la familia recibió amenazas y sufrió diversos atentados, a raíz de los cuales tuvieron que cambiar de residencia varias veces hasta que se vieron obligados a exiliarse (*supra* párrs. 71.c y 72.d).

215. Las consecuencias de la demora en la investigación y sanción de los civiles que participaron en las violaciones también provocó gran incertidumbre en los familiares de los 19 comerciantes, ya que la primera sentencia penal se emitió el 28 de mayo de 1997, casi diez años después de ocurridas las desapariciones. Durante este largo período los familiares de las víctimas recibieron diversas versiones sobre lo ocurrido, inclusive por medios de comunicación.

216. Finalmente, los familiares de las víctimas han sentido durante más de dieciséis años la impotencia derivada de que tribunales militares incompetentes llevaron adelante la investigación y procesamiento de los miembros de la Fuerza Pública en relación con las violaciones en perjuicio de los 19 comerciantes, quedando en la impunidad la participación de los agentes estatales en las violaciones cometidas contra los 19 comerciantes.

217. Por lo expuesto, la Corte concluye que los familiares de los señores Álvaro Lobo Pacheco, Gerson Javier Rodríguez Quintero, Israel Pundor Quintero, Ángel María Barrera Sánchez, Antonio Flórez Contreras, Víctor Manuel Ayala Sánchez, Alirio Chaparro Murillo, Álvaro Camargo, Gilberto Ortíz Sarmiento, Reinaldo Corzo Vargas, Luis Hernando Jáuregui Jaimes, Luis Domingo Sauza Suárez, Juan Alberto Montero Fuentes, José Ferney Fernández Díaz, Rubén Emilio Pineda Bedoya, Carlos Arturo Riatiga Carvajal, Juan Bautista, Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez) y Huber Pérez (posiblemente de

segundo apellido Castaño) han sido víctimas de tratos crueles, inhumanos y degradantes, lo cual constituye una violación, por parte del Estado, al artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

218. En cuanto al señor Alexander Fernández Piraneque y a la señora Lina Noralba Navarro Flórez, incluidos en la lista de beneficiarios por la Comisión en su condición de sobrino de la víctima José Ferney Fernández Díaz y de sobrina de la víctima Antonio Flórez Contreras, respectivamente, la Corte considera que estos familiares no son víctimas de la violación al artículo 5 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y acreedores de reparación, en virtud de que no se ha probado que tuvieran un vínculo estrecho con las víctimas.

X REPARACIONES APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

Obligación de reparar

219. De acuerdo con lo expuesto en los capítulos anteriores, la Corte decidió que el Estado es responsable por la violación de los artículos 7 y 4 de la Convención Americana en perjuicio de los 19 comerciantes y de los artículos 5, 8.1 y 25 de la misma en perjuicio de los 19 comerciantes y de sus familiares, todos en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia constante que es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente¹⁸⁹. A tales efectos, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, según el cual,

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

220. Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación¹⁹⁰.

221. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los

¹⁸⁹ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 141; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 234; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 70.

¹⁹⁰ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia*, *supra* nota 164, párr. 65; *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 142; y *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 235.

daños ocasionados¹⁹¹. El Estado obligado no puede invocar las disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir sus obligaciones de reparar, las cuales son reguladas en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional¹⁹².

222. Es preciso tomar en consideración que en muchos casos de violaciones a derechos humanos, como el presente, no es posible la *restitutio in integrum*, por lo que, teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso¹⁹³.

223. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores¹⁹⁴. En este sentido, las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas anteriormente.

224. De conformidad con los elementos probatorios recogidos durante el proceso y a la luz de los anteriores criterios, la Corte procede a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión respecto a las reparaciones, con el objeto de determinar, en primer lugar, quiénes son los beneficiarios de las reparaciones, para luego disponer las medidas de reparación tendientes a reparar los daños materiales e inmateriales, otras formas de reparación y, por último, lo relativo a costas y gastos.

A) BENEFICIARIOS

Alegatos de la Comisión

225. Al respecto, la Comisión alegó que:

- a) los beneficiarios de las reparaciones son las 19 víctimas directas, así como también sus familiares, éstos últimos en primer término, como causahabientes de las víctimas y, en segundo término, en su condición de víctimas de la violación a los derechos consagrados en los artículos 5, 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma. Al respecto, la Comisión señaló el nombre y parentesco de los familiares de 16 de los comerciantes, que considera titulares de la reparación;
- b) con respecto a los comerciantes Huber Pérez, Juan Bautista y Alberto Gómez

¹⁹¹ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 143; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 236; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 72.

¹⁹² Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 143; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 236; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 72.

¹⁹³ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 144; *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 73 y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147, párr. 150.

¹⁹⁴ Cfr. *Caso Cantos*, *supra* nota 150, párr. 68; *Caso del Caracazo. Reparaciones*, *supra* nota 13, párr. 78; y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, *supra* nota 150, párr. 205.

indicó que “[n]o se cuenta con ninguna información que indique quiénes pueden ser los familiares de [dichas víctimas] que sean beneficiarios de una reparación en este caso”, y manifestó que es deber del Estado ubicar, identificar y reparar a los familiares de esas tres víctimas “de la manera como lo establezca la Corte”; y

c) la Comisión señaló que el listado aportado de los beneficiarios de las reparaciones “no ha sido objetado en su contenido ni autenticidad por el [...] Estado”.

Alegatos del Estado

226. El Estado indicó que no reconoce “obligación alguna de reparar” debido a que a la fecha de presentación de sus observaciones sobre eventuales reparaciones y costas no se había probado ningún hecho ilícito que le fuera imputable. Sin embargo, en relación con los beneficiarios de las reparaciones solicitadas por la Comisión manifestó que no existe prueba “que demuestre el grado de cercanía de los hermanos de las [presuntas] víctimas con ell[a]s o su dependencia económica que permita deducir derecho a indemnización alguna, tampoco en aquellos casos donde comparecen compañeras permanentes u otros parientes diferentes a los padres, esposos o hijos[,] respecto de los cuales puede obrar presunción de afecto”. En sus alegatos finales orales el Estado señaló que “los testimonios [rendidos en la audiencia pública] enriquecieron el caso con detalles sobre relaciones familiares y actividades económicas de las víctimas y algunas relaciones de dependencia”.

Consideraciones de la Corte

227. La Corte procederá ahora a determinar cuáles personas deben considerarse como “parte lesionada” en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana.

228. En primer término, la Corte considera como “parte lesionada” a los señores Álvaro Lobo Pacheco, Gerson Javier Rodríguez Quintero, Israel Pundor Quintero, Ángel María Barrera Sánchez, Antonio Flórez Contreras, Víctor Manuel Ayala Sánchez, Alirio Chaparro Murillo, Álvaro Camargo, Gilberto Ortíz Sarmiento, Reinaldo Corzo Vargas, Luis Hernando Jáuregui Jaimés, Luis Domingo Sauza Suárez, Juan Alberto Montero Fuentes, José Ferney Fernández Díaz, Rubén Emilio Pineda Bedoya, Carlos Arturo Riatiga Carvajal, Juan Bautista, Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez) y Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño) en su carácter de víctimas de las violaciones a los artículos 7, 5, 4, 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por lo que serán acreedores de las reparaciones que fije el Tribunal, tanto en relación al daño material, cuando corresponda, como en relación al daño inmaterial.

229. Además, los familiares de las víctimas serán acreedores de las reparaciones que el Tribunal fije en su carácter de víctimas directas de las violaciones a los derechos consagrados en los artículos 5, 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, así como de aquellas que fije la Corte en su carácter de lesionados como consecuencia directa de las violaciones cometidas en perjuicio de las 19 víctimas. En este sentido, el Tribunal presume que los sufrimientos y muerte de una persona ocasionan a sus hijos¹⁹⁵, cónyuge o compañera¹⁹⁶, padres y hermanos un daño inmaterial¹⁹⁷, por lo cual no es necesario demostrarlo¹⁹⁸.

¹⁹⁵ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 3, párr. 169.a); *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*. Reparaciones, supra nota 195, párrs. 108, 125, 143, 174; y *Caso Suárez Rosero*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 66.

230. En segundo lugar, la distribución de las indemnizaciones entre los familiares de los 19 comerciantes, por concepto del lucro cesante y del daño inmaterial correspondiente a las 19 víctimas, se hará de la siguiente manera:

- a) el cincuenta por ciento (50%) de la indemnización se repartirá, por partes iguales, entre los hijos de cada una de las víctimas. Si uno o varios de los hijos hubieren fallecido ya, la parte que le o les corresponda acrecerá a las de los demás hijos de la misma víctima;
- b) el veinticinco por ciento (25%) de la indemnización deberá ser entregada a quien fuera la cónyuge o la compañera permanente de la víctima, al momento de la muerte de ésta. En el caso de la esposa y compañera permanente de la víctima Alvaro Camargo (*supra* párr. 100.b), se repartirá en partes iguales entre ambas;
- c) el veinticinco por ciento (25%) de la indemnización será entregado a los padres. Si uno de los padres ha muerto, la parte que le corresponde acrecerá a la del otro;
- d) en el caso de que la víctima no tuviere hijos ni cónyuge ni compañera permanente, la indemnización se distribuirá así: el cincuenta por ciento (50%) se les entregará a sus padres, y el restante cincuenta por ciento (50%) se repartirá por partes iguales entre los hermanos de dicha víctima; y
- e) en el evento que no existieren familiares en alguna o algunas de las categorías definidas en los literales anteriores, lo que le hubiere correspondido a los familiares ubicados en esa o esas categorías, acrecerá proporcionalmente a la parte que les corresponda a las restantes.

231. En el caso de los familiares de las víctimas, acreedores de indemnización según lo establecido en la presente Sentencia, que hubieren fallecido, se aplicarán los mismos criterios de distribución de la indemnización indicados en el párrafo 230 de la presente Sentencia.

232. En cuanto al señor José Erasmo Barrera, acreditado como primo de la víctima Ángel María Barrera Sánchez, éste será tratado como hermano del señor Barrera Sánchez, en virtud de que convivían en la misma casa y era como un hermano para la víctima, además de que participó en su búsqueda (*supra* párr. 96.b e *infra* párr. 242)¹⁹⁹. La Corte ha establecido (*supra* párrs. 206 y 218) que el señor Alexander Fernández Piraneque y a la señora Lina Noralba Navarro Flórez, incluidos en la lista de beneficiarios por la Comisión en

¹⁹⁶ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*. Reparaciones, *supra* nota 195, párrs. 173; y 174; *Caso Cesti Hurtado*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 31 de mayo de 2001. Serie C No. 78, párr.54; y *Caso Suárez Rosero*. Reparaciones, *supra* nota 195, párr. 66.

¹⁹⁷ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párrs. 245, 264.c), 264.f); *Caso Trujillo Oroza*, Reparaciones, *supra* nota 167, párr. 57; y *Caso Cantoral Benavides*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párrs. 37 y 61 a) y d).

¹⁹⁸ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párrs. 169 y 169.b); *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 264; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 98.

¹⁹⁹ Cfr. *Caso del Caracazo*. Reparaciones, *supra* nota 13, párrs. 91.c) y 105; y *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*. Reparaciones, *supra* nota 195, párr. 109.

su condición de sobrino de la víctima José Ferney Fernández Díaz y de sobrina de la víctima Antonio Flórez Contreras, respectivamente, no son víctimas de las violaciones a los artículos 5, 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y consecuentemente no son acreedores de reparación, en virtud de que no se ha probado que tuvieran un vínculo estrecho con las víctimas.

233. Finalmente, en cuanto a los familiares de los comerciantes Juan Bautista, Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez) y Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño), respecto de quienes no se cuenta con la información necesaria para identificarlos (*supra* párrs. 109, 110 y 111), la Corte considera indispensable que el Estado tome las acciones necesarias para encontrarlos y entregarles las reparaciones que les correspondan. Con este fin, Colombia deberá, entre otras gestiones, publicar en un medio de radiodifusión, un medio de televisión y un medio de prensa escrita, todos ellos de cobertura nacional, un anuncio mediante el cual se indique que se está intentando localizar a los familiares de los señores Juan Bautista, Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez) y Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño), para otorgarles una reparación en relación con los hechos de este caso. Es preciso que en dichas publicaciones el Estado especifique que se trata de los comerciantes que partieron el 4 de octubre de 1987 desde Cúcuta hacia Medellín en un camión rojo y blanco placas UZ-265, una camioneta placas XK-3363 color azul, crema y rojo, un taxi placa UR-3780 color negro y amarillo y un jeep Nissan placas MC-2867 color azul y blanco, trasportando mercancías para venderlas y fueron detenidos y desaparecidos el 6 de octubre de 1987 por miembros del grupo "paramilitar" o grupo delictivo que operaba en el Municipio de Puerto Boyacá y cuya última indicación oficial fue que fueron requisados por miembros de las Fuerzas Militares al pasar por el caserío de Puerto Araujo.

234. Dicha publicación deberá efectuarse al menos en 3 días no consecutivos y en el término de seis meses siguientes a la notificación de la presente Sentencia. Las grabaciones o, en su caso, las copias de dichos anuncios, así como la indicación exacta de los medios y fechas en que éstos fueron publicados, deberán ser presentadas a la Corte para que sean consideradas dentro de la supervisión del cumplimiento de esta Sentencia.

235. De conformidad con las anteriores consideraciones, los nombres y calidades de los familiares de los 19 comerciantes son los que se indican en el siguiente cuadro:

COMERCIANTES	FAMILIARES
1. Álvaro Lobo Pacheco	a) María Cristina Pacheco Rojas de Lobo (madre) b) Marco Aurelio Lobo Pineda (padre) (q.e.p.d) c) Lubin Alfonso Lobo Pacheco (hermano) d) Aurelio Lobo Pacheco (hermano) e) Nahún Lobo Pacheco (hermano) f) Eliécer Lobo Pacheco (hermano) g) Mariela Lobo Pacheco (hermana) h) Marina Lobo Pacheco (hermana) i) Aristóbulo Lobo Pacheco (hermano)

2. Gerson Javier Rodríguez Quintero	<ul style="list-style-type: none"> a) Edilia Rosa Quintero de Rodríguez (madre) (q.e.p.d) b) Eliécer Rodríguez Pallares (padre) (q.e.p.d) c) Wilmar Rodríguez Quintero (hermano) d) Yimmy Efraín Rodríguez Quintero (hermano)
3. Israel Pundor Quintero	<ul style="list-style-type: none"> a) Yamid Pundor Lobo (hijo) b) Leidy Pundor Lobo (hija) c) Nancy Estela Lobo Acosta (compañera permanente) d) Ana Diva Quintero Quintero de Pundor (madre) e) Fermín Pundor Palacio (padre) f) Luis José Pundor Quintero (hermano)
4. Ángel María Barrera Sánchez	<ul style="list-style-type: none"> a) Ramón Barrera Sánchez (padre) (q.e.p.d) b) Delfina Sánchez de Barrera (madre) (q.e.p.d) c) Carmen Rosa Barrera Sánchez (hermana) d) José de Jesús Barrera Sánchez (hermano) e) José Erasmo Barrera (primo)
5. Antonio Flórez Contreras	<ul style="list-style-type: none"> a) Alejandro Flórez Pérez (hijo) b) Angélica Librada Flórez Pérez (hija) c) Nixon Andrés Flórez Pérez (hijo) d) Magreth Karina Flórez Pérez (hija) e) Luis Antonio Villamizar Pérez (hijo de crianza) f) Luz Marina Pérez Quintero (compañera permanente) g) Librada Contreras de Flórez (madre) h) Salomón Flórez Contreras (hermano) i) Jorge Flórez Contreras (hermano) j) Amelia Rosa Flórez Contreras (hermana) k) Libardo Flórez Contreras (hermano) l) Margoth del Carmen Flórez Contreras (hermana) (q.e.p.d) m) Aydee Flórez Contreras (hermana) n) Torcoroma Flórez Contreras (hermana) o) Edilsa Flórez Contreras (hermana) p) Nery del Socorro Flórez Contreras (hermana)
6. Carlos Arturo Riatiga Carvajal	Luz Marina (o María) Arias Ortega (compañera permanente)

COMERCiantES	FAMILIARES
7. Víctor Manuel Ayala Sánchez	<ul style="list-style-type: none"> a) Víctor Hugo Ayala Mantilla (hijo) b) Juan Manuel Ayala Montero (hijo) c) Sandra Catherine Ayala Montero (hija) d) Sandra Belinda Montero Fuentes (cónyuge) e) Manuel Ayala Mantilla (padre) f) Braulia Sánchez de Mantilla (madre) g) Cecilia Mantilla Sánchez (hermana) h) Socorro Mantilla Sánchez (hermana) i) Esperanza Mantilla Sánchez (hermana) j) Alvaro Ayala Sánchez (hermano) k) Evila Mantilla Sánchez (hermana) l) Myriam Mantilla Sánchez (hermana) m) Martha Patricia Mantilla Sánchez (hermana) n) Jairo Mantilla Sánchez (hermano)
8. Alirio Chaparro Murillo	<ul style="list-style-type: none"> a) Yeinny Alexandra Chaparro Ariza (hija) b) Angie Vinllely Chaparro Ariza (hija) c) Rita Ariza Flórez (compañera permanente) d) Juan de Jesús Chaparro Orozco (padre) e) Ana Murillo Delgado de Chaparro (madre) f) Luis José Chaparro Murillo (hermano) g) Marco Antonio Chaparro Murillo (hermano) h) Nohemi Chaparro Murillo (hermana) i) Raquel Chaparro Murillo (hermana) j) Mariela Chaparro Murillo (hermana) k) Juan de Jesús Chaparro Murillo (hermano)
9. Álvaro Camargo	<ul style="list-style-type: none"> a) Nancy Camargo Meléndez (hija) b) Edinson Andrés Camargo Meléndez (hijo) c) Yair Eduardo Camargo Meléndez (hijo) d) Johan Arley Camargo Abril (hijo) e) Elba Marlen Meléndez (cónyuge) f) Elizabeth Abril García (compañera permanente) g) Bernardo Barragán González (padre de crianza) h) Leonor Camargo (madre) (q.e.p.d) i) Germán Barragán Camargo (hermano) j) Myriam Barragán Camargo (hermana) k) Luis Fernando Barragán Camargo (hermano) l) Luz Helena Barragán Camargo (hermana) m) Martha Cecilia Barragán Camargo (hermana) n) Rodolfo Barragán Camargo (hermano) o) Manuel Racero Camargo (hermano) p) Gustavo Camargo (hermano) q) Gloria Amparo Camargo (hermana)

COMERCIANTES	FAMILIARES
10. Rubén Emilio Pineda Bedoya	a) Juan de Jesús Pineda Miranda (padre) b) Gabriela Bedoya Suescum (madre) c) Samuel de Jesús Pineda Bedoya (hermano) d) Luis Bernabé Pineda Bedoya (hermano) e) Jesús María Pineda Bedoya (hermano) f) Hernán Darío Pineda Bedoya (hermano) g) Carlos Alberto Pineda Bedoya (hermano) h) Jorge Enrique Pineda Bedoya (hermano) i) Ana María Pineda Bedoya (hermana) j) Luz Arcenia Pineda Bedoya (hermana) k) Gloria Isabel Pineda Bedoya (hermana) l) María Briseida Pineda Bedoya (hermana) m) Nubia Pineda Bedoya (hermana)
11. Gilberto Ortíz Sarmiento	a) Rudy Esther Ortíz Alvarez (hija) b) Abdón Ortíz (padre) c) Ana Delina Sarmiento (madre) d) María Elisa Ortíz Sarmiento (hermana) e) Humberto Ortíz Sarmiento (hermano) f) Osvaldo Ortíz Sarmiento (hermano) g) Marleny Ortíz Sarmiento (hermana) h) Evangelina Ortíz Sarmiento (hermana)
12. Reinaldo Corzo Vargas	a) Jorge Corzo Viviescas (padre) b) María Elvinia Vargas Herrera (madre) c) María Elena Corzo Vargas (hermana) d) Fernando Corzo Vargas (hermano) e) Jorge Corzo Vargas (hermano) f) Mireya Corzo Vargas (hermana) g) Alvaro Corzo Vargas (hermano) h) Clara Inés Corzo Vargas (hermana) i) Fany Corzo Vargas (hermana)
13. Luis Hernando Jáuregui Jaimes	a) Luis María Jáuregui Jáuregui (padre) (q.e.p.d) b) Teresa de Jesús Jaimes de Jáuregui (madre) (q.e.p.d) c) Suney Dinora Jáuregui Jaimes (hermana) d) Marcela Elizabeth Jáuregui Jaimes (hermana) e) Lorena del Pilar Jáuregui Jaimes (hermana) f) Nubia Esperanza Jáuregui Jaimes (hermana) g) Eddy Stella Jáuregui Jaimes (hermana) h) Carlos Alberto Jáuregui Jaimes (hermano) i) Sonia Soledad Jáuregui Jaimes (hermana) j) José Francisco Jáuregui Jaimes (hermano) k) Juan Antonio Jáuregui Jaimes (hermano) l) Ruth Cecilia Jáuregui Jaimes (hermana) m) Luz Marleny Angarita Laguado (cónyuge)

COMERCIANTES	FAMILIARES
14. Luis Domingo Sauza Suárez	a) Nirama Sauza Suárez (hija) b) Yudani Patricia Sauza Cáceres (hija) c) Martha Yolima Sauza Cáceres (hija) d) Luis Omar Sauza Cáceres (hijo) e) Oscar Enrique Sauza Cáceres (hijo) (q.e.p.d) f) Marina Cáceres (cónyuge) g) Joaquín Sauza Villareal (padre) (q.e.p.d) h) Rosalbina Suárez Bravo de Uribe (madre) i) Flor Ángela Sauza Suárez (hermana) j) Marco Antonio Sauza Suárez (hermano) k) María Martha Sauza Suárez (hermana) l) Ernestina Sauza Suárez (hermana) m) Alfonso Sauza Suárez (hermano) n) Ofelia Sauza Suárez (hermana)
15. Juan Alberto Montero Fuentes	a) Dina Luz Montero Pinzón (hija) b) Luz Marina Pinzón Reyes (cónyuge) c) Hilda María Fuentes Pérez (madre) d) Juan de la Cruz Montero (padre) e) Yimmy Reynel Montero Fuentes (hermano) f) Jacqueline Montero Fuentes (hermana) g) Sandra Belinda Montero Fuentes (hermana)
16. José Ferney Fernández Díaz	a) Lilia Díaz Rubio de Fernández (madre) b) Juan de Dios Fernández Delgado (padre) c) Jorge Julio Fernández Díaz (hermano) d) Elibardo Fernández Díaz (hermano) e) María Dulibia Fernández Díaz (hermana) f) María Celeni Fernández Díaz (hermana) g) María Omaira Fernández Díaz (hermana) h) José Ariel Fernández Díaz (hermano) i) Nelson Fernández Díaz (hermano) j) Alba Unice Fernández Díaz (hermana)
17. Juan Bautista	No se cuenta con la información necesaria para identificarlos, por lo que se determinarán de conformidad con lo estipulado en los párrafos 233 y 234 de la presente Sentencia.
18. Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez)	No se cuenta con la información necesaria para identificarlos, por lo que se determinarán de conformidad con lo estipulado en los párrafos 233 y 234 de la presente Sentencia.
19. Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño)	No se cuenta con la información necesaria para identificarlos, por lo que se determinarán de conformidad con lo estipulado en los párrafos 233 y 234 de la presente Sentencia.

B) DAÑO MATERIAL

236. La Corte determinará en este acápite lo correspondiente al daño material, el cual supone la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso *sub judice*²⁰⁰, para lo cual fijará un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la presente Sentencia. Para ello, tendrá en cuenta las pruebas reunidas en este caso, la jurisprudencia del propio Tribunal y las alegaciones de la Comisión y del Estado.

Alegatos de la Comisión

237. En cuanto a la indemnización por concepto de daño material, la Comisión señaló que:

- a) el lucro cesante debe calcularse con base en los ingresos que tenían los comerciantes por el ejercicio "de su actividad". Al respecto, señaló que, ante la imposibilidad de establecer el monto de los ingresos las víctimas, "debe partirse de una cantidad equivalente al sustento considerado como el mínimo vital", para lo cual se puede utilizar el salario mínimo legal vigente a la fecha de los hechos y actualizarlo, y además se deben incluir "las prestaciones sociales";
- b) en el anexo 1 del escrito de argumentos sobre las eventuales reparaciones y costas se indican las cantidades que se solicitan por concepto de lucro cesante de cada una de las víctimas. Para realizar tal determinación respecto de cada una de las víctimas se tomó como base el "ingreso básico mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente, que para el año de 1987 ascendía a la suma de \$ 22.509.80 [moneda nacional] (básico + auxilio de transporte), más prestaciones sociales equivalentes al 33% de dicho monto básico". Al respecto, los cálculos se realizaron de forma separada por el "lucro cesante consolidado", es decir, el causado desde octubre de 1987 hasta el 20 de marzo de 2003; y por el "lucro cesante futuro", es decir, el causado desde el 21 de marzo de 2003 hasta la expectativa de vida de cada una de las víctimas. La Comisión indicó las cantidades indemnizatorias que solicita para cada uno de los 19 comerciantes en pesos colombianos; y
- c) el daño emergente consiste en los gastos por la búsqueda de las víctimas. La Comisión no solicitó ninguna cantidad específica por concepto de tales gastos.

Alegatos del Estado

²⁰⁰ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 155; *Caso Juan Humberto Sánchez. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*, *supra* nota 6, párr. 61; y *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 250.

238. El Estado indicó que no reconoce "obligación alguna de reparar" debido a que a la fecha de presentación de sus observaciones sobre eventuales reparaciones y costas no se había probado ningún hecho ilícito que le fuera imputable. Sin embargo, al referirse a lo solicitado por la Comisión respecto de las indemnizaciones por concepto de daños materiales, señaló que:

a) no se debe aceptar la solicitud de la Comisión de que se tomen en cuenta las "prestaciones sociales" al establecerse una indemnización por concepto de lucro cesante, en los casos de las víctimas respecto de las cuales se utilice el salario mínimo legal como base de los ingresos, debido a que "ante la imposibilidad de una plena prueba de los ingresos" no se puede incluir las prestaciones sociales porque "no se han causado". Las prestaciones sociales, tales como vacaciones y cesantías, "son mecanismos de protección social que apuntan a la preservación de la capacidad laboral y por eso, con ellas se trata de subsanar de alguna manera el desgaste físico que produce el trabajo. De manera que si el salario mínimo legal mensual es un simple referente para un cálculo, no puede generar las mismas prebendas de un salario que se causa como consecuencia de un trabajo real";

b) en caso de que la Corte llegara a ordenar el pago de indemnizaciones, al determinar los montos se debe tomar en cuenta las presunciones de que "las personas que desaparecieron en un contexto de hechos de violencia y que llevan muchos años de desaparecidas se consideran muertas", así como que a partir de la mayoría de edad toda persona realiza actividades productivas por las cuales percibe, al menos, un ingreso equivalente al "salario mínimo legal vigente", del cual se debe deducir al menos un 50% por concepto de gastos personales. "Esta [última] presunción es muy importante en la tasación de los perjuicios para los beneficiarios que tenían relaciones de dependencia con la [presunta] víctima, ya que tratándose de hijos, ésta se presume solo hasta alcanzar la mayoría de edad y por lo tanto solo hasta allí puede calcularse el lucro cesante perdido y no hasta el término probable de vida de la víctima"; y

c) los daños provocados por la muerte de la víctima a sus familiares o a terceros pueden ser reclamados por éstos fundándose en un derecho propio, si se prueba la existencia de una "relación de dependencia efectiva y regular" entre aquéllos y la víctima, de manera que se pueda presumir razonablemente "que el reclamante hubiera tenido una necesidad económica que regularmente era satisfecha con la prestación efectuada por la víctima. En estos casos la carga de la prueba corresponde a los familiares de la víctima o a terceros que aspiren a la reparación".

Consideraciones de la Corte

239. La Corte, teniendo presente la información recibida en el transcurso de este proceso, los hechos considerados probados, las violaciones declaradas y su jurisprudencia constante, declara que la indemnización por daño material en este caso debe comprender los rubros que van a indicarse en este apartado.

a) Pérdida de ingresos

240. En cuanto a los ingresos dejados de percibir por los 19 comerciantes, la Corte, teniendo en cuenta las circunstancias del caso²⁰¹ y el salario mínimo legal²⁰², fija en equidad la cantidad de US\$ 55.000,00 (cincuenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda colombiana, para cada uno de ellos. Estas cantidades deberán ser entregadas a los familiares de los 19 comerciantes, según lo estipulado en el párrafo 230 de esta Sentencia.

b) *Daño emergente*

241. En consideración de las pretensiones de las partes, el acervo probatorio, los hechos probados del presente caso y su jurisprudencia, la Corte declara que la indemnización por el daño material en este caso, debe comprender también las indemnizaciones que se disponen seguidamente.

242. Este Tribunal considera que en el presente caso algunos familiares de los 19 comerciantes han incurrido en diversos gastos con el fin de indagar su paradero, ante el encubrimiento de lo ocurrido y la abstención de las autoridades estatales de realizar una búsqueda inmediata de éstos. En este concepto se encuentran incluidos los gastos en que incurrieron los familiares de las víctimas que integraron "comités de búsqueda" de éstas y recorrieron las rutas por las cuales habían pasado los 17 comerciantes, así como también los gastos por visitas a instituciones públicas, gastos por concepto de transporte, hospedaje y otros. Al respecto, se ha acreditado ante la Corte que los familiares de los comerciantes Juan Alberto Montero Fuentes, Víctor Manuel Ayala Sánchez, Gerson Javier Rodríguez Quintero, Antonio Flórez Contreras, Ángel María Barrera Sánchez, Alirio Chaparro Murillo, Álvaro Lobo Pacheco, Israel Pundor Quintero, Luis Hernando Jáuregui Jaimes, Rubén Emilio Pineda Bedoya y Reinaldo Corzo Vargas se dedicaron activamente a la búsqueda de las víctimas (*supra* párr. 85.g y 85.k). La Corte fija, en equidad, la cantidad de US\$ 2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda colombiana por concepto de los gastos efectuados por los familiares de las referidas víctimas con el fin de indagar el paradero de éstas. Ese monto total se deberá distribuir de la siguiente manera:

- i) el monto total correspondiente a la búsqueda de la víctima Juan Alberto Montero Fuentes deberá ser entregado a la señora Sandra Belinda Montero Fuentes, hermana de éste;
- ii) el monto total correspondiente a la búsqueda de la víctima Víctor Manuel Ayala Sánchez deberá ser distribuido, en partes iguales, entre la señora Sandra Belinda Montero Fuentes, esposa de éste, el señor Manuel Ayala Mantilla, padre de éste, y la señora Miryam Mantilla Sánchez, hermana de éste;
- iii) el monto total correspondiente a la búsqueda de la víctima Gerson Javier Rodríguez Quintero deberá ser distribuido en un 50% al señor Wilmar Rodríguez Quintero, hermano de éste, y el otro 50% deberá ser distribuido, en partes iguales,

²⁰¹ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 182; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párrs. 253.1) y 290; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 150.

²⁰² Cfr. *Caso del Caracazo. Reparaciones*, *supra* nota 13, párr. 88; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 79; y *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones*, *supra* nota 195, párrs. 116 y 117.

entre los hermanos de la víctima, como herederos del monto que corresponde a su madre fallecida;

iv) el monto total correspondiente a la búsqueda de la víctima Antonio Flórez Contreras deberá ser distribuido en un 50% a la señora Luz Marina Pérez Quintero, compañera permanente de éste, y el otro 50% deberá ser distribuido, en partes iguales, entre los señores Salomón Flórez Contreras y Jorge Flórez Contreras, hermanos de éste;

v) el monto total correspondiente a la búsqueda de la víctima Ángel María Barrera Sánchez deberá ser distribuido, en partes iguales, entre el señor José de Jesús Barrera Sánchez, hermano de éste y el señor José Erasmo Barrera, primo de éste;

vi) el monto total correspondiente a la búsqueda de la víctima Alirio Chaparro Murillo deberá ser entregado a la señora Rita Ariza Flórez, compañera permanente de éste;

vii) el monto total correspondiente a la búsqueda de la víctima Álvaro Lobo Pacheco deberá ser distribuido, en partes iguales, entre los señores Nahún Lobo Pacheco, Marina Lobo Pacheco y Aristóbulo Lobo Pacheco, hermanos de éste;

viii) el monto total correspondiente a la búsqueda de la víctima Israel Pundor Quintero deberá ser entregado al señor Fermín Pundor Palacio, padre de éste;

ix) el monto total correspondiente a la búsqueda de la víctima Luis Hernando Jáuregui Jaimes deberá ser entregado a la señora Sonia Soledad Jáuregui Jaimes, hermana de éste;

x) el monto total correspondiente a la búsqueda de la víctima Rubén Emilio Pineda Bedoya deberá ser entregado al señor Hernán Darío Pineda Bedoya, hermano de éste; y

xi) el monto total correspondiente a la búsqueda de la víctima Reinaldo Corzo Vargas deberá ser entregado al señor Jorge Corzo Vargas, hermano de éste.

243. Con base en lo anterior, la Corte fija como indemnización de los daños materiales ocasionados por las violaciones declaradas en la presente Sentencia, las siguientes cantidades:

Indemnizaciones por concepto de daño material			
Víctima	Pérdida de ingresos²⁰³	Gastos por la búsqueda de las víctimas	Total
1. Álvaro Lobo Pacheco	US\$ 55.000,00	US\$ 2.000,00 Distribuir dicha cantidad en partes iguales, entre los señores Nahún Lobo Pacheco, Marina Lobo Pacheco y Aristóbulo Lobo Pacheco.	US\$ 57.000,00
2. Gerson Javier Rodríguez Quintero	US\$ 55.000,00	US\$ 2.000,00 Distribuir dicha cantidad en un 50% al señor Wilmar Rodríguez Quintero y el otro 50% deberá ser distribuido en partes iguales entre los hermanos de la víctima.	US\$ 57.000,00

²⁰³

Se distribuirá según lo señalado en el párrafo 230 de esta Sentencia.

3. Israel Pundor Quintero	US\$ 55.000,00	US\$ 2.000,00 Entregar dicha cantidad al señor Fermín Pundor Palacio.	US\$ 57.000,00
4. Ángel María Barrera Sánchez	US\$ 55.000,00	US\$ 2.000,00 Distribuir dicha cantidad en partes iguales entre los señores José de Jesús Barrera Sánchez y José Erasmo Barrera.	US\$ 57.000,00
5. Antonio Flórez Contreras	US\$ 55.000,00	US\$ 2.000,00 Distribuir dicha cantidad en un 50% a la señora Luz Marina Pérez Quintero y el otro 50% distribuirlo, en partes iguales, entre los señores Salomón Flórez Contreras y Jorge Flórez Contreras.	US\$ 57.000,00
6. Carlos Arturo Riatiga Carvajal	US\$ 55.000,00		US\$ 55.000,00
7. Víctor Manuel Ayala Sánchez	US\$ 55.000,00	US\$ 2.000,00 Distribuir dicha cantidad en partes iguales entre la señora Sandra Belinda Montero Fuentes, el señor Manuel Ayala Mantilla y la señora Miryam Mantilla Sánchez.	US\$ 57.000,00
8. Alirio Chaparro Murillo	US\$ 55.000,00	US\$ 2.000,00 Entregar dicha cantidad a la señora Rita Ariza Flórez.	US\$ 57.000,00
9. Álvaro Camargo	US\$ 55.000,00		US\$ 55.000,00
10. Rubén Emilio Pineda Bedoya	US\$ 55.000,00	US\$ 2.000,00 Entregar dicha cantidad al señor Hernán Dario Pineda Bedoya.	US\$ 57.000,00
11. Gilberto Ortíz Sarmiento	US\$ 55.000,00		US\$ 55.000,00
12. Reinaldo Corzo Vargas	US\$ 55.000,00	US\$ 2.000,00 Entregar dicha cantidad al señor Jorge Corzo Vargas.	US\$ 57.000,00
13. Luis Hernando Jáuregui Jaimés	US\$ 55.000,00	US\$ 2.000,00 Entregar dicha cantidad a la señora Sonia Soledad Jáuregui Jaimés.	US\$ 57.000,00
14. Luis Domingo Sauza Suárez	US\$ 55.000,00		US\$ 55.000,00
15. Juan Alberto Montero Fuentes	US\$ 55.000,00	US\$ 2.000,00 Entregar dicha cantidad a la señora Sandra Belinda Montero Fuentes.	US\$ 57.000,00
16. José Ferney Fernández Díaz	US\$ 55.000,00		US\$ 55.000,00
17. Juan Bautista	US\$ 55.000,00		US\$ 55.000,00
18. Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez)	US\$ 55.000,00		US\$ 55.000,00
19. Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño)	US\$ 55.000,00		US\$ 55.000,00

C) *DAÑO INMATERIAL*

244. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a las víctimas, de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los

esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos. El primer aspecto de la reparación de los daños inmateriales se analizará en esta sección y el segundo en la sección D) en este capítulo.

Alegatos de la Comisión

245. La Comisión solicitó a la Corte que disponga que el Estado debe pagar indemnizaciones compensatorias por concepto del daño inmaterial causado a las víctimas y a sus familiares. Al respecto, la Comisión indicó lo siguiente:

a) la violación de derechos fundamentales como la vida, la integridad y la libertad personales y la protección judicial, así como el dolor padecido por las víctimas y sus familiares, "la trascendencia de éstos en la sociedad colombiana", y la imposibilidad de proceder a la *restitutio in integrum*, requieren de la compensación monetaria como forma de reparación; y

b) se solicitaron indemnizaciones independientes por cada uno de los siguientes conceptos:

i) en beneficio tanto de las víctimas como de sus familiares por los perjuicios causados por la retención indebida, la privación de libertad y la afectación a la integridad personal física, psíquica y moral, a que fueron sometidas las víctimas. Estas últimas padecieron "aflicción, dolor y angustia, por causa y con ocasión de la retención y entrega por fuera de la ley, que hicieron de ellos los miembros del Ejército de Colombia a los particulares, paramilitares, quienes las sometieron a tratos indebidos y vejámenes";

ii) en beneficio de los familiares de las víctimas por "la aflicción con ocasión de" su "Desaparición Forzada y/o Muerte Presunta";

iii) en beneficio de las víctimas por las alteraciones en sus condiciones de existencia, es decir, por la modificación anormal del "curso de la existencia" de la víctima en sus ocupaciones, hábitos o proyectos;

iv) en beneficio de las víctimas por "[e]l daño por la pérdida en sí misma de la vida". La Comisión indicó que este daño se debe restablecer "mediante un pago, una vía de reparación por la pérdida de la existencia, de la vida humana, como rubro autónomo del daño";

v) en beneficio de los familiares de las víctimas por "los perjuicios morales por el no acceso material, real y efectivo a la administración de justicia, y/o por denegación de justicia" debido a: a) que no se investigaron oportunamente los hechos, delitos y fallas administrativas "que acontecieron con la retención indebida, desaparición forzada y/o muerte presunta de [los 19] comerciantes"; b) "la [falta de una] correcta investigación penal, que hubiese conducido al esclarecimiento de los hechos y/o castigo efectivo de los autores, agentes estatales y particulares"; c) el "no juzgamiento y/o preclusión y/o cesación de procedimiento a favor de los miembros del Ejército de Colombia involucrados en [los] hechos", y d) la impunidad en beneficio de agentes estatales y particulares involucrados en los hechos; y

vi) en beneficio de los familiares de las víctimas por los perjuicios

ocasionados a éstos "derivados de las Alteraciones a la Vida de Relación". Los familiares de las víctimas tuvieron perjuicios psicológicos, afectivos y emocionales como consecuencia de la desaparición forzada de éstas, de la búsqueda de sus restos, de la incertidumbre por desconocer si se encontraban con vida, y de "la angustia y presunción que hoy se podría tener sobre la presunta muerte", todo lo cual causó una alteración en "la forma en que han vivido individualmente y en familia los núcleos familiares en el tiempo transcurrido [desde] la desaparición".

Alegatos del Estado

246. El Estado indicó que no reconoce "obligación alguna de reparar" debido a que a la fecha de presentación de sus observaciones sobre eventuales reparaciones y costas no se había probado ningún hecho ilícito que le fuera imputable. Sin embargo, al referirse a lo solicitado por la Comisión respecto de las indemnizaciones por concepto de daños inmateriales, señaló que:

- a) las compensaciones monetarias proceden cuando la naturaleza del perjuicio así lo permite. La indemnización solamente es útil para compensar los daños susceptibles de cuantificación monetaria, incluso de acuerdo con criterios de equidad y razonabilidad. De acuerdo con esto, el derecho de acceder a una pronta y cumplida administración de justicia no puede repararse por medio de una indemnización. Este derecho "se encuentra agotado con las investigaciones cuyos resultados ya se conocen en esta instancia y por lo tanto no hay lugar a reconocimiento de indemnización alguna por tal concepto";
- b) se opone "a reparaciones cuyo fundamento fáctico no se encuentra probado debidamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica";
- c) son improcedentes todos los perjuicios morales alegados por la Comisión. "[L]os peticionarios confunden la existencia del daño con su cuantificación, de manera que solicitan la segunda sin antes probar la primera, sobre la base equivocada de que para ello bastaría con la declaración de la existencia del hecho imputable al Estado";
- d) la Comisión debe probar la existencia del daño y el nexo causal, ya que el daño debe ser probado por quien lo alega. Los perjuicios morales, el "daño existencial" y los "perjuicios derivados de las Alteraciones a la Vida de Relación", todos alegados por la Comisión, deben ser probados; "no cabe con relación a ellos presunción alguna, ni siquiera prueba indiciaria";
- e) la Comisión erróneamente deduce que se causaron perjuicios extrapatrimoniales a las víctimas, producto de "hechos cuyas circunstancias de ocurrencia aparecen probadas de manera diferente en los procesos penales";
- f) la manifestación de inconformidad con los resultados de los procesos o el desconocimiento de su eficacia no son suficientes para alegar que hay un hecho ilícito imputable al Estado, y que éste ha causado un daño y un perjuicio aun no comprobado;
- g) "no hay medida ni equidad en las pretensiones sobre 'perjuicios inmateriales'[, ya que] se hace una liquidación por cada derecho presuntamente

violado, como si el 'Premium dolores' fuera una sumatoria de dolores, separados e independientes en el tiempo y en el espacio";

h) "sin pretender imponer el derecho interno" es preciso señalar que según los parámetros utilizados por los tribunales colombianos "el dolor por la pérdida de un ser querido, tal vez el peor de todos los sufrimientos, ha sido tasado internamente en lo que, actualmente, equivaldría aproximadamente a trece mil dólares". Con base en esto, no es equitativo ni razonable que la Comisión solicite el doble de tal cantidad por concepto de "un perjuicio respecto del cual la mayoría de los familiares de las [presuntas] víctimas se encuentra también como demandante ante la jurisdicción contencioso administrativa"; e

i) no existe prueba "que demuestre el grado de cercanía de los hermanos de las víctimas con ell[a]s o su dependencia económica que permita deducir derecho a indemnización alguna, tampoco en aquellos casos donde comparecen compañeras permanentes u otros parientes diferentes a los padres, esposos o hijos[,] respecto de los cuales puede obrar presunción de afecto".

Consideraciones de la Corte

247. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación²⁰⁴. No obstante, por las circunstancias del presente caso, los sufrimientos que los hechos causaron a las víctimas directas y a sus familiares, el cambio en las condiciones de existencia de estos últimos y las demás consecuencias de orden no material o no pecuniario que sufrieron éstos, la Corte estima pertinente el pago de una compensación, conforme a la equidad, por concepto de daños inmateriales²⁰⁵.

248. Tal como lo ha señalado la Corte, el daño inmaterial infligido a las víctimas resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes, como los que se cometieron contra los 19 comerciantes (detención ilegal, tratos crueles, inhumanos y degradantes y muerte) experimenta dolores corporales y un profundo sufrimiento y angustia moral, por lo que este daño no requiere pruebas²⁰⁶.

249. En cuanto a los familiares inmediatos de los 19 comerciantes, la Corte ha presumido que los sufrimientos o muerte de una persona acarrearán a sus hijos²⁰⁷, cónyuge o compañera²⁰⁸, padres y hermanos un daño inmaterial, por lo cual no es necesario

²⁰⁴ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 166; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 260; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 96.

²⁰⁵ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 166; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 260; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 96.

²⁰⁶ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 168; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 262; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 98.

²⁰⁷ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 169.a); *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párrs. 243 y 264.b); y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147, párrs. 155 y 173.

²⁰⁸ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147, párrs. 173 y 177; *Caso del Caracazo. Reparaciones*, *supra* nota 13, párrs 104.a) y 107.a); y *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones*, *supra* nota 195, párrs. 173-174.

demostrarlo²⁰⁹. Tal y como ha dicho la Corte, "se puede admitir la presunción de que los padres han sufrido moralmente por la muerte cruel de sus hijos, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el suplicio de su hijo"²¹⁰, así como también se puede presumir que la muerte de una persona ocasiona a sus hermanos un daño inmaterial²¹¹. Según ha establecido la Corte, el sufrimiento ocasionado a la víctima "se extiende a los miembros más íntimos de la familia, en especial aquellos que estuvieron en contacto afectivo estrecho con la víctima"²¹².

250. Teniendo en cuenta las distintas facetas del daño aducidas por la Comisión y aplicando las anteriores presunciones, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto de daño inmaterial, en los términos que se indican en el cuadro que se transcribe más adelante (*infra* párr. 252), de conformidad con los siguientes parámetros:

a) para fijar las indemnizaciones por los daños inmateriales sufridos por los 19 comerciantes, la Corte ha tomado en consideración que éstos fueron arbitrariamente privados de su libertad, así como que es razonable inferir que el trato que recibieron las víctimas durante las horas anteriores a su muerte fue agresivo en extremo. La brutalidad con que fueron tratados los cuerpos de los comerciantes después de su ejecución, permite también inferir que el trato que les dieron mientras estaban con vida también fue extremadamente violento, de forma tal que pudieron temer y prever que serían privados de su vida de manera arbitraria y violenta; y

b) en la determinación de las indemnizaciones que corresponden a los familiares de los 19 comerciantes se debe tomar en consideración los sufrimientos que han padecido como consecuencia directa de la desaparición y muerte de los 19 comerciantes, principalmente por la brutalidad con que fueron tratados los cuerpos de los comerciantes después de su ejecución. Asimismo, la Corte toma en consideración que los familiares de los 19 comerciantes fueron víctimas de la violación a los artículos 5, 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1. 1 de dicho tratado. Los familiares de los 19 comerciantes han padecido un profundo sufrimiento y angustia en detrimento de su integridad psíquica y moral causado por todas las circunstancias posteriores a la desaparición de sus familiares, tales como el hecho de que no han podido enterrar a sus familiares, la falta de apoyo de las autoridades estatales en la búsqueda inmediata de las víctimas, así como el miedo a iniciar o continuar con las búsquedas de sus familiares por verse envueltos en amenazas o atentados. Asimismo, se ha tomado en consideración los daños sufridos como consecuencia de la demora en la investigación y sanción de los civiles que participaron en las violaciones, así como los daños causados por la impunidad parcial que subsiste en este caso. Todas las anteriores situaciones generaron gran dolor, impotencia, inseguridad, angustia, tristeza y frustración en los familiares de las

²⁰⁹ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 169; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 264; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147, párr. 175.

²¹⁰ *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 76; y cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 264.c); *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, *supra* nota 167, párr. 88.b); y *Caso Castillo Páez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 88.

²¹¹ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 169.c); *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párrs. 243, 264.d), 264.e) y 264.f); y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 78.

²¹² Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 169; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 243; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 78.

víctimas, lo cual ha causado una grave alteración en sus condiciones de existencia y sus relaciones familiares y sociales, representado un serio menoscabo en su forma de vida.

251. En cuanto al pago de las indemnizaciones, se aplicarán las previsiones dispuestas los párrafos 230 y 231 de esta Sentencia.

252. Teniendo en cuenta los distintos aspectos del daño inmaterial ocasionado, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto de daño inmaterial en los siguientes términos:

Indemnización por concepto de daño inmaterial	
Víctimas de las violaciones a los artículos 7, 5, 4, 8.1 y 25	Cantidad
1. Álvaro Lobo Pacheco	US\$ 80.000,00
2. Gerson Javier Rodríguez Quintero	US\$ 80.000,00
3. Israel Pundor Quintero	US\$ 80.000,00
4. Ángel María Barrera Sánchez	US\$ 80.000,00
5. Antonio Flórez Contreras	US\$ 80.000,00
6. Carlos Arturo Riatiga Carvajal	US\$ 80.000,00
7. Víctor Manuel Ayala Sánchez	US\$ 80.000,00
8. Alirio Chaparro Murillo	US\$ 80.000,00
9. Álvaro Camargo	US\$ 80.000,00
10. Rubén Emilio Pineda Bedoya	US\$ 80.000,00
Indemnización por concepto de daño inmaterial	
Víctimas de las violaciones a los artículos 7, 5, 4, 8.1 y 25	Cantidad
11. Gilberto Ortiz Sarmiento	US\$ 80.000,00
12. Reinaldo Corzo Vargas	US\$ 80.000,00
13. Luis Hernando Jáuregui Jaimes	US\$ 80.000,00
14. Luis Domingo Sauza Suárez	US\$ 80.000,00
15. Juan Alberto Montero Fuentes	US\$ 80.000,00
16. José Ferney Fernández Díaz	US\$ 80.000,00
17. Juan Bautista	US\$ 80.000,00
18. Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez)	US\$ 80.000,00
19. Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño)	US\$ 80.000,00
Familiares (<i>supra</i> párr. 235)	
A cada uno de los hijos de las 19 víctimas	US\$ 50.000,00
A cada una de las cónyuges y compañeras permanentes de las 19 víctimas	US\$ 80.000,00
A cada uno de los padres de las 19 víctimas	US\$ 50.000,00
A cada uno de los hermanos de las 19 víctimas	US\$ 8.500,00

D) OTRAS FORMAS DE REPARACIÓN

253. En este apartado el Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario, así como también

dispondrá medidas de alcance o repercusión pública²¹³.

Alegatos de la Comisión

254. La Comisión solicitó a la Corte que ordene que se ejecuten las siguientes medidas:

- a) que el Estado adopte las medidas necesarias para juzgar y sancionar a los responsables y a quienes "han promovido o permitido que la desaparición y asesinato de los 19 Comerciantes permanezca[n] en la impunidad". La medida más importante en este caso consiste en que Colombia "complet[e] de manera seria, expedita, imparcial y efectiva el esclarecimiento de los hechos alegados en la demanda y adopt[e] las medidas necesarias para determinar la responsabilidad individual de civiles y militares y sancionarlos". Los organismos de investigación e inteligencia estatales recaudaron pruebas fundamentales que identifican de manera clara y directa a los agentes del Estado "involucrados con el grupo paramilitar que perpetró la desaparición y asesinato de las víctimas". Además, la jurisdicción militar "procuró la impunidad de sus propios agentes". Debido a que los procesos penales precluyeron "y en atención al principio *non bis in idem*, existirían conforme a derecho interno impedimentos para que miembros de las F[uerzas] A[rmadas] exonerados puedan ser sometidos a procesos penales por la misma causa";
- b) que se constituya un "Grupo o Comisión de la Verdad", el cual debe integrarse por personas expertas y de reconocida credibilidad, con el propósito de que "esclarezca cómo ocurrieron los hechos[,], dilucide cuáles han sido las dificultades u obstáculos" que han impedido que se identifique y sancione a todos los responsables, y establezca cuáles son las medidas concretas que deben adoptarse "para que el Estado colombiano dé cumplimiento a su obligación de garantizar el derecho a la justicia de los familiares de las [presuntas] víctimas". Asimismo, solicita que se otorgue un plazo de seis meses a dicho grupo o Comisión para que prepare su informe, y que lo presente a la Corte "en audiencia pública en presencia de las partes". Además, solicita a la Corte que si considera que dicho informe es "convinciente" ordene a Colombia "su divulgación oficial y masiva";
- c) que el Estado debe establecer el paradero de los 19 comerciantes o localizar sus restos, de manera que realice una búsqueda exhaustiva y seria de las víctimas y las "dev[uelva] al seno de su familia, con o sin vida". En caso de que el Estado no pueda encontrar a las referidas personas, deberá "establecer sin ningún género de duda, su suerte". Este deber subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre "la suerte final" de las víctimas. La falta de certeza sobre la suerte de la persona desaparecida incrementa el dolor de sus familiares. La prueba aportada ante la Corte indica que ninguna autoridad judicial o de otro orden ha dispuesto acción alguna para buscar a las 19 víctimas;
- d) que se realice un acto público de desagravio, en el cual el Presidente de la República pida perdón a los familiares de las víctimas por la responsabilidad de agentes estatales en los hechos de este caso y se comprometa con ellos y con la sociedad colombiana a que pondrá toda su empeño en que el poder público impida que hechos como los de este caso se repitan;

²¹³ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 268; *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 105; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147, párr. 168.

- e) que el Presidente de la República dirija “una comunicación privada y personal” a cada uno de los familiares de las víctimas, en la cual pida perdón a los familiares de las mismas por la responsabilidad de agentes estatales en los hechos de este caso;
- f) que se transmita un informe audiovisual “sobre el modo en el cual fueron desaparecidas y asesinadas las [presuntas] víctimas fatales y el proceso seguido para esclarecer la causa”. Esta medida se encuentra dirigida a informar sobre la verdad de lo ocurrido[;] además, debe acordarse con las organizaciones representantes de los familiares de las víctimas y debe realizarse por los canales estatales de televisión y en un canal privado que tenga cobertura en la mayor parte del país;
- g) que “se defina” un lugar que represente el “lugar de descanso final” de las víctimas, lo cual hará posible un encuentro simbólico de los familiares con sus seres queridos a quienes no han podido dar sepultura. Los familiares de las víctimas deben participar en la determinación de ese lugar. En dicho lugar se debe poner “una placa que relaciones los hechos, los nombres de las víctimas y la mención expresa de que su existencia obedece al cumplimiento de la reparación ordenada por la Corte Interamericana”; y
- h) que el Estado establezca un “fondo económico” con el objeto de atender “de manera inmediata y urgente la situación en que quedan los familiares de personas desaparecidas forzosamente, en general, cuando la persona desaparecida es cabeza del hogar”. Se propone que dicho fondo ascienda a una suma similar a la que la Corte reconozca por concepto de costas y gastos, y que el mismo sea administrado por ASFADDES, ya que dicha organización “brind[ó] importante apoyo en la búsqueda de la verdad y la justicia en este caso y [fue] a través de esta organización [que se] logr[ó] el acceso a información sobre los hechos que rodearon la desaparición de sus seres queridos”; e
- i) que “el Estado tiene la obligación de proporcionar servicios de salud, incluidos los programas de apoyo psicosocial y familiar para los familiares afectados por la desaparición, conforme a sus necesidades y la opinión de profesionales capacitados en el tratamiento de los efectos de la violencia y la desaparición forzada”. Es preciso que se ejecuten programas de salud física y mental. Por ello, solicitó a la Corte que “reconozca esta medida como mecanismo de reparación del daño”, el cual podría ser administrado por ASFADDES a través de la suscripción de un convenio o mecanismo legal adecuado.

Alegatos del Estado

255. El Estado indicó que no reconoce “obligación alguna de reparar” debido a que a la fecha de presentación de sus observaciones sobre eventuales reparaciones y costas no se había probado ningún hecho ilícito que le fuera imputable. Asimismo, con respecto a las medidas de satisfacción y garantías de no repetición solicitadas por la Comisión, el Estado señaló que:

- a) no ha incumplido con su deber de garantía de justicia, en virtud de que “las investigaciones procedentes de acuerdo con la legislación interna fueron agotadas: penal (jurisdicciones ordinaria y penal militar), disciplinaria y acción contencioso administrativa, aún en curso”. La desaparición y presunta muerte de las 19 víctimas fue investigada y conocida por los tribunales nacionales con plena observancia de las

garantías judiciales. “La aplicación de los principios que [...] fundamentan [la Convención Americana] no permitió a la luz del derecho interno determinar responsabilidad penal de los militares investigados por la justicia castrense”. Lo anterior denota “el funcionamiento y agotamiento adecuado de los recursos de la jurisdicción interna”, así como que en este caso no hay impunidad, ya que los autores han sido identificados, juzgados y sancionados por los procedimientos y autoridades competentes;

b) “no compart[e] la solicitud de iniciación de nuevas investigaciones, así como tampoco la conformación de una Comisión de la Verdad en los términos y para los efectos propuestos por la Comisión”. No se ha probado que los “procedimientos internos de investigación” fueran parciales o ineficaces;

c) la determinación del paradero de las víctimas o la localización de sus restos es “una obligación de medio y no de resultado”;

d) se debe rechazar la solicitud de la Comisión respecto del reconocimiento público de responsabilidad, en razón de que en los procesos penales se ha identificado y sancionado a los autores responsables de los hechos;

e) “[e]s propósito del Gobierno nacional, la no repetición de hechos como los [de este caso]”. Por ello la política pública de defensa y seguridad democrática contempla acciones tendientes “a combatir todo tipo de organizaciones delincuenciales incluyendo los grupos armados de autodefensa ilegales”. Más aún, en todos los actos públicos del Presidente de la República hay un compromiso de lucha para combatir la delincuencia organizada;

f) en caso de que la Corte declare que Colombia violó alguna norma de la Convención Americana, deberá entenderse que la sentencia de la Corte constituye por sí misma la forma de reparación y satisfacción moral para los familiares de las víctimas. De esta forma serían improcedentes las otras medidas de satisfacción relativas al informe audiovisual y a la determinación de un lugar de descanso final para las víctimas, “sin perjuicio de la obligación de medio que tiene el Estado de realizar esfuerzos para localizar los restos de las víctimas y entregarlos a los familiares”;

g) tiene “múltiples dudas sobre la viabilidad de las reparaciones de índole colectiva, al no entender cómo puede aspirarse a las mismas si ni las víctimas ni sus familiares formaban una comunidad”; y

h) en cuanto a la solicitud de establecimiento de un “fondo económico” en beneficio de los familiares de personas desaparecidas forzosamente, “[d]eberán bastar los reconocimientos en costas y gastos procesales, si a ello hubiere lugar la Honorable Corte”.

Consideraciones de la Corte

a) *Obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones, e identificar y sancionar a los responsables*

256. La Corte ha concluido, *inter alia*, que Colombia violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 de la misma, en perjuicio de los 19 comerciantes y de sus familiares, en virtud de que tribunales militares incompetentes

llevaron adelante la investigación y procesamiento de los miembros de la Fuerza Pública en relación con las violaciones en perjuicio de los 19 comerciantes, en contravención de los estándares contemplados en la Convención Americana. Asimismo, los procesos penales en los cuales se juzgó a los civiles implicados en los hechos no respetaron el principio del plazo razonable y no fueron efectivos en cuanto a la búsqueda de los restos mortales de los 19 comerciantes. Todo ello ha causado y continúa causando un sufrimiento intenso a sus familiares, así como también sentimientos de inseguridad, frustración y angustia.

257. La Corte reconoce que en el presente caso la impunidad de los responsables es parcial, puesto que se tramitaron procesos penales ordinarios, aunque en éstos no se observó el principio del plazo razonable. Sin embargo, se ha configurado durante más de dieciséis años una situación de impunidad respecto de la investigación y sanción por tribunales competentes de los miembros de la fuerza pública. Esta impunidad continúa lesionando a los familiares de las víctimas²¹⁴.

258. Este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los respectivos hechos²¹⁵. Tal como ha señalado la Corte, "la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad"²¹⁶.

259. Esta medida no solo beneficia a los familiares de las víctimas sino también a la sociedad como un todo, de manera que al conocer la verdad en cuanto a tales crímenes tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro²¹⁷.

260. El Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que la Corte ha definido como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana"²¹⁸. Al respecto, la Corte ha advertido que

[...] el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares²¹⁹.

261. La Corte considera que las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares, en su caso, tienen el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas deben ser informados de todo lo sucedido en relación con dichas violaciones. Este derecho a la verdad ha venido siendo desarrollado por el Derecho

²¹⁴ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 3, párr. 126; *Caso Bulacio*, supra nota 3, párr. 120; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 147, párr. 143.

²¹⁵ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, supra nota 3, párr. 273; *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, supra nota 167, párr. 100; y *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*, supra nota 197, párr. 69.

²¹⁶ Cfr. *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, supra nota 167, párr. 100; *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*, supra nota 197, párr. 69; y *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones*, supra nota 196, párr. 62.

²¹⁷ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, supra nota 167, párr. 77.

²¹⁸ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 3, párr. 126; *Caso Bulacio*, supra nota 3, párr. 120; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 147, párr. 143.

²¹⁹ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 3, párr. 126; *Caso Bulacio*, supra nota 3, párr. 120; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 147, párr. 143.

Internacional de los Derechos Humanos²²⁰; al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, ello constituye un medio importante de reparación. Por lo tanto, en este caso da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de las víctimas²²¹.

262. En cuanto al cumplimiento de esta obligación de investigar y sancionar, la Corte ha establecido que:

[...] son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos²²².

263. A la luz de las anteriores consideraciones, Colombia debe investigar efectivamente los hechos del presente caso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales de las violaciones cometidas en perjuicio de los 19 comerciantes, para los efectos penales y cualesquiera otros que pudieran resultar de la investigación de los hechos. Es preciso que tribunales penales ordinarios competentes investiguen y sancionen a los miembros de la fuerza pública que participaron en los hechos. Además, el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria. El proceso deberá versar sobre los hechos y sus implicaciones jurídicas. Asimismo, los familiares de las víctimas deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. Finalmente, la Corte dispone que el resultado de este proceso deberá ser públicamente divulgado, para que la sociedad colombiana conozca la verdad de lo ocurrido.

b) *Obligación de efectuar una búsqueda seria de los restos mortales de las víctimas.*

264. Esta actividad es de suma importancia para reparar el daño inmaterial ocasionado a los familiares de la víctima en casos de desaparición forzada, en los cuales el desconocimiento del paradero de los restos mortales de la víctima ha causado y continúa causando una humillación y sufrimiento intenso a sus familiares.

265. El derecho de los familiares de las víctimas de conocer dónde se encuentran los restos mortales de éstas²²³, constituye una medida de reparación y por tanto una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de las víctimas²²⁴. Asimismo, el

²²⁰ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, supra nota 3, párr. 274; *Caso Trujillo Oroza*, supra nota 167, párr. 114; y *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, supra nota 167, párr. 76.

²²¹ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, supra nota 3, párr. 274; *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, supra nota 167, párr. 114; y *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, supra nota 167, párr. 76.

²²² Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, supra nota 3, párr. 276; *Caso del Caracazo. Reparaciones*, supra nota 13, párr. 119; y *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, supra nota 167, párr. 106.

²²³ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 147, párr. 187; *Caso del Caracazo. Reparaciones*, supra nota 13, párrs. 122 y 125; y *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, supra nota 167, párrs. 109, 113 y 114.

²²⁴ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 147, párr. 187; *Caso del Caracazo. Reparaciones*, supra nota 13, párrs. 122; y *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, supra nota 167, párrs. 113 y 114.

Tribunal ha señalado que los restos mortales de una persona merecen ser tratados con respeto ante sus deudos, por la significación que tienen para éstos²²⁵.

266. La Corte considera que la entrega de los restos mortales en casos de detenidos-desaparecidos es un acto de justicia y reparación en sí mismo. Es un acto de justicia saber el paradero del desaparecido, y es una forma de reparación porque permite dignificar a las víctimas, al reconocer el valor que su memoria tiene para los que fueron sus seres queridos y permitirle a éstos darles una adecuada sepultura²²⁶.

267. La privación continua de la verdad acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos y, como sostuvo esta Corte en anteriores oportunidades, el derecho de los familiares de las víctimas de conocer lo sucedido a éstas y, en su caso, dónde se encuentran sus restos mortales, constituye una medida de reparación y por tanto una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de las víctimas²²⁷.

268. El Tribunal ha notado que todos los familiares de los 19 comerciantes que rindieron testimonio ante la Corte, así como los que prestaron declaración jurada escrita, manifestaron la necesidad de que se encuentren los restos de las víctimas y les sean entregados, para tener la certeza de qué fue lo que pasó con ellos y honrar sus restos según sus creencias y costumbres. Al respecto, indicaron que el desconocimiento del paradero de dichos restos mortales les ha causado y les continúa causando un gran sufrimiento e incertidumbre. Es representativo del sentimiento de estos familiares lo expresado por el testigo Alejandro Flórez Pérez, cuando señaló que "es importante saber que se hizo hasta lo imposible por recuperar sus restos y que estén en un lugar digno, y sobre todo saber qué fue lo que pasó, que haya justicia; eso es como la mejor reparación que puede haber para nosotros".

269. En este mismo sentido, el perito Carlos Martín Beristain indicó que para los familiares de las víctimas es importante que se realicen "mayores esfuerzos" en la investigación sobre el paradero de los restos, ya que ellos necesitan conocer "qué ha pasado con sus familiares, tener evidencias de si están muertos o no para poder enfrentar los hechos". Al respecto, también manifestó que

[...] los familiares de desaparecidos [...] reclaman insistentemente la devolución de algunos de los restos , en el caso de que esas personas hayan sido asesinadas, o algo que les recuerde a su familiar, aunque sea un pedazo de ropa, un huesito, cualquier cosa que tenga que ver con su familiar, como algo que les ayude a hacer ese proceso. Sin eso, los familiares están obligados a un proceso de duelo que es muy complicado, que es difícil.

270. La Corte reconoce que en el presente caso la falta de entrega a sus familiares de los restos ha causado y continúa causando gran sufrimiento, incertidumbre e inseguridad en los familiares de las víctimas. Por otra parte, la Corte ha tenido por probado que, después de su muerte en 1987, los cuerpos de las víctimas fueron descuartizados y lanzados a las

²²⁵ Cfr. *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, supra nota 167, párr. 115; *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, supra nota 167, párr. 81; y *Caso Blake*, supra nota 151, párr. 115.

²²⁶ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 147, párr. 187; *Caso Las Palmeras. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2002. Serie C No. 96, párr. 77; y *Caso del Caracazo. Reparaciones*, supra nota 13, párr. 123.

²²⁷ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 147, párr. 187; *Caso del Caracazo. Reparaciones*, supra nota 13, párr. 122; y *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, supra nota 167, párrs. 113 y 114.

aguas del caño "El Ermitaño", afluente del río Magdalena, frente al sitio "Palo de Mango". Debido a la forma como fueron tratados los restos de los 19 comerciantes y a que han transcurrido más de dieciséis años desde la desaparición, es muy probable que no se puedan hallar sus restos. Sin embargo, también ha quedado probado que Colombia no realizó una búsqueda seria de los restos de las víctimas, que los familiares de los comerciantes recurrieron a diversas autoridades estatales cuando recién ocurrió la desaparición y éstas no les prestaron ayuda en la búsqueda inmediata. Esas omisiones estatales en la época en que aún era probable encontrar los restos de las víctimas han traído como consecuencia que actualmente la localización de los restos sea una tarea muy difícil e improbable. Sin perjuicio de ello, el Estado manifestó que tiene "la obligación de medio" de "realizar los esfuerzos para localizar los restos de las víctimas y entregarlos a los familiares".

271. Con base en las anteriores consideraciones, el Tribunal estima justo y razonable ordenar a Colombia que efectúe una búsqueda seria, en la cual realice todos los esfuerzos posibles para determinar con certeza lo ocurrido a los restos de las víctimas y, en caso de ser posible, para entregarlos a sus familiares. El Estado deberá informar a la Corte (*infra* párr. 294) sobre las gestiones realizadas al respecto, inclusive las que haya llevado a cabo en el pasado, para que el Tribunal, en su oportunidad, evalúe el cumplimiento de esta obligación.

c) *Monumento en memoria de las víctimas*

272. En el presente caso algunos de los familiares de las víctimas han solicitado que se ordene al Estado que haga "una placa o algo semejante" para recordar a las víctimas. La señora Ofelia Sauza de Uribe, hermana de la víctima Luis Domingo Sauza Suárez, solicitó que, si no fuera posible que le entreguen los restos de Luis Domingo para darle sepultura, al menos se haga "una placa o un monumento" para recordar a los desaparecidos.

273. La Corte estima que el Estado debe erigir un monumento en memoria de las víctimas. Este Tribunal considera necesario que la elección del lugar en el cual se erija el monumento sea acordada entre el Estado y los familiares de las víctimas. En dicho lugar, mediante una ceremonia pública y en presencia de los familiares de las víctimas, Colombia deberá poner una placa con los nombres de los 19 comerciantes y la mención expresa de que su existencia obedece al cumplimiento de la reparación ordenada por la Corte Interamericana. Esta medida también contribuirá a despertar la conciencia para evitar la repetición de hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso y conservar viva la memoria de las víctimas²²⁸.

d) *Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional y de desagravio a los familiares de los 19 comerciantes*

274. Como lo ha dispuesto en otros casos²²⁹, la Corte considera necesario, con el fin de reparar el daño a la reputación y la honra de las víctimas y sus familiares y con el objeto de evitar que hechos como los de este caso se repitan, que el Estado realice un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional en relación con los hechos de este caso

²²⁸ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 286; y *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, *supra* nota 167, párr. 122; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*, *supra* nota 202, párr. 103.

²²⁹ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 278; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147, párr. 188; y *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, *supra* nota 167, párr. 84.

y de desagravio a la memoria de los 19 comerciantes²³⁰. Este acto deberá realizarse en presencia de los familiares de las víctimas y también deberán participar miembros de las más altas autoridades del Estado²³¹. Este acto podrá realizarse en la misma ceremonia pública en la cual se ponga la placa en el monumento erigido en memoria de las víctimas (*supra* párr. 273).

e) *Otorgar tratamiento médico a los familiares de las víctimas*

275. La Comisión solicitó que se disponga como medida de reparación que el Estado proporcione a los familiares de las víctimas programas de salud física y mental, incluyendo programas de apoyo psicosocial y familiar.

276. En su experticia el señor Beristain se refirió a la necesidad de los familiares de las víctimas de recibir atención para recuperar su salud física y mental. Al respecto, indicó que:

En las entrevistas [...] los familiares manifestaron algunos problemas [...] de consumo excesivo de drogas y alcohol[...] como una manera de tratar de no pensar o tratar de canalizar, a veces, la rabia que produce eso.

[...]

[...] hay que buscar maneras de cómo se mitiga el daño producido por la desaparición [...] desde medidas que tienen que ver con el apoyo psicológico, con el acompañamiento en términos de la salud [...].

[...]

Hay que buscar formas que tengan una visión desde lo social, que entiendan la desaparición y, a veces, que generen espacios colectivos [...] en la medida en que la gente lo quiera y acepte. [E]videntemente hay formas de apoyo que van a desarrollarse más en términos colectivos, pero también la gente va necesitar, seguramente, formas de acompañamiento o apoyo a sus necesidades en una manera más individualizada. [L]o importante en este caso para que [el programa] sea realmente adecuado a las necesidades de las víctimas y no sea una cosa pensada desde afuera, [...] es que esté de alguna manera acordado con los propios familiares sobre cuáles son sus necesidades y sus demandas sobre este campo [...].

277. Asimismo, algunos de los familiares de las víctimas que han rendido testimonio ante el Tribunal han expresado padecer problemas de salud y psicológicos como consecuencia de los hechos de este caso. La Corte repara en que es preciso que se disponga una medida que tenga el propósito de reducir los padecimientos físicos y psicológicos de los familiares derivados de la situación de la violación²³².

278. Con el fin de contribuir a la reparación de los daños físicos y psicológicos, el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico requerido por los familiares de las víctimas, incluyendo los medicamentos que éstos requieran y tomando en consideración que algunos han padecido de drogadicción y alcoholismo. Tomando en cuenta la opinión del experto que ha evaluado o tratado a muchos de los familiares de los 19 comerciantes (*supra* párrs. 72.g y 276), es necesario que al proveer el tratamiento psicológico se consideren las circunstancias particulares de cada familiar, las necesidades de cada uno de ellos, de manera que se les brinden tratamientos colectivos, familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada uno de ellos y después de una evaluación individual. En el plazo de un año Colombia deberá informar a los familiares de las víctimas

²³⁰ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 278; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147, párr. 188; y *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, *supra* nota 167, párr. 84.

²³¹ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 278.

²³² Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 253.2); *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 147, párr. 166.c); y *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, *supra* nota 167, párr. 74.b).

en qué establecimientos de salud o institutos especializados recibirán el tratamiento médico y psicológico, los cuales deberán estar totalmente informados sobre esta medida de reparación para que se brinde el tratamiento requerido de la forma anteriormente dispuesta.

279. En lo que respecta a las demás pretensiones sobre reparaciones (*supra* párr. 254.b, e, f, g y h), la Corte estima que la presente Sentencia constituye *per se* una forma de reparación²³³. Sin embargo, en cuanto a la familia de la víctima Antonio Flórez Contreras, con base en las declaraciones rendidas por su esposa y su hijo Alejandro, esta Corte estima necesario ordenar al Estado que establezca todas las condiciones necesarias para que los miembros de dicha familia que están en el exilio puedan regresar a Colombia, si así lo desean, y que cubra los gastos en que incurran por motivo del traslado.

280. La Corte ha observado con preocupación que la mayoría de los familiares de las víctimas que rindieron declaración ante el Tribunal y ante notario público (*supra* párrs. 71 y 72) manifestaron su temor de que se tomen represalias en su contra. Al respecto, la Corte considera indispensable que el Estado se ocupe particularmente de garantizar la vida, integridad y seguridad de las personas que rindieron declaración ante el Tribunal y sus familias, y les provea la protección necesaria frente a cualesquiera personas, tomando en cuenta las circunstancias del presente caso.

XI COSTAS Y GASTOS

Alegatos de la Comisión

281. La Comisión señaló que:

- a) debido al transcurso del tiempo no se cuenta con información documentada sobre los gastos incurridos por los familiares de las víctimas ante los tribunales internos. La Comisión solicita a la Corte que fije una cantidad en equidad por concepto de los gastos y costas en que los familiares de las víctimas y sus representantes han incurrido en las instancias nacionales;
- b) la Comisión Colombiana de Juristas informó que los gastos en que incurrió la misma en la tramitación del caso ante el sistema interamericano desde 1996 hasta marzo de 2003 ascienden a la cantidad de US\$ 4.304, 84 (cuatro mil trescientos cuatro dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y cuatro centavos)²³⁴;

²³³ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 178; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 260; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 96.

²³⁴ La cantidad total de US\$ 4.304, 84 (cuatro mil trescientos cuatro dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y cuatro centavos) se desglosa de la siguiente manera: US\$ 444,40 (cuatrocientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta centavos) por el pago de comunicaciones telefónicas y envío de faxes a Washington D.C.; US\$ 70,73 (setenta dólares de los Estados Unidos de América con setenta y tres centavos) por el pago de comunicaciones telefónicas y envío de faxes a San José, Costa Rica; US\$ 109,13 (ciento nueve dólares de los Estados Unidos de América con trece centavos) por gastos de envío de correo aéreo a Washington D.C.; US\$ 67,78 (sesenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con setenta y ocho centavos) por gastos de envío de correo aéreo a San José, Costa Rica; US\$1.255,43 (mil doscientos cincuenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y tres centavos) por gastos de viáticos y pasajes para asistir a las audiencias ante la Comisión Interamericana en Washington, D.C.; US\$1.271,43 (mil doscientos setenta y un dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y tres centavos) por gastos de viáticos y pasajes para asistir a la audiencia pública sobre la excepción preliminar ante la Corte Interamericana; y US\$1.086,27 (mil doscientos ochenta y seis dólares de los Estados Unidos de América con veintisiete centavos) por gastos de viáticos y pasajes nacionales.

c) en sus alegatos finales, la Comisión actualizó el valor total de los gastos en que la Comisión Colombiana de Juristas incurrió desde marzo de 1996 a hasta la fecha en que se presentaron los mismos. Dichos gastos ascienden a la cantidad de US\$ 15.996,92²³⁵ (quince mil novecientos noventa y seis dólares de los Estados Unidos de América con noventa y dos centavos);

d) en cuanto a las “agencias en derecho” se solicita a la Corte que “determine un monto a su discreción”, para lo cual señala “como elemento informativo” que en Colombia las “agencias en derecho” las fija el Colegio de Abogados del respectivo distrito y “en casos análogos al presente ascienden a 39% de la suma recaudada”; y

e) el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) informó a la Comisión que en su calidad de representante de las víctimas ante el sistema interamericano incurrió en gastos por la cantidad total de US\$ 3.929,08 (tres mil novecientos veintinueve dólares de los Estados Unidos de América con ocho centavos)²³⁶.

Alegatos del Estado

282. Por su parte, el Estado alegó que:

a) es preciso recordar que la Corte ha dejado establecido que no es adecuado que la regulación de costas guarde una proporción con el monto de la indemnización obtenida, porque existen elementos más importantes para valorar la actuación de los abogados ante un tribunal internacional. Para que se pueda reconocer un gasto, éste debe ser necesario y razonable, según las particularidades del caso, y realizado por las presuntas víctimas o sus representantes;

b) la condena por costas y gastos debe realizarse bajo los mismos criterios que rigen la responsabilidad por daños, por lo que es injusto que Colombia tenga que asumir gastos que no fueron erogados por los peticionarios en este caso o que tenga que reintegrar el costo de “pruebas inútiles, impertinentes o inconducentes”;

c) los gastos por viajes, papelería, llamadas telefónicas y envío de faxes deben tener relación directa con este caso; y

d) no está de acuerdo con la forma mediante la cual la Comisión Colombiana de Juristas determinó los gastos en que supuestamente incurrió en este caso, ya que ésta dividió sus gastos totales entre ocho (número de casos que tramitaba ante la Comisión Interamericana), lo cual “no es equitativo, en relación con la mayor o menor atención que el caso necesitó”.

²³⁵ En el cuadro presentado como anexo a los alegatos finales se detallan los gastos incurridos –en moneda colombiana– en los años 2003 y 2004 y se anexan comprobantes de gastos. Según lo indicado en este cuadro la referida cantidad comprende gastos de alimentación, alojamiento, transportes y desplazamientos de testigos; taxis aeroportuarios, pasajes de avión, fotocopias, tramites de visa, llamadas telefónicas, autenticaciones e impuestos, entre otros.

²³⁶ Los gastos detallados por el Centro por la Justicia y el Derechos Internacional, se refieren a los gastos de boletos aéreos, impuestos y viáticos en que se incurrió para acudir a las audiencias públicas sobre la excepción preliminar y sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, así como gastos por llamadas telefónicas, faxes y suministros.

Consideraciones de la Corte

283. Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores²³⁷, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrada en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por los familiares de las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto a su reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, que comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos²³⁸. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por la Comisión Interamericana, siempre que su *quantum* sea razonable²³⁹.

284. En relación con el reconocimiento de las costas y gastos, la asistencia legal a la víctima no se inicia apenas en la etapa de reparaciones, sino que comienza ante los órganos judiciales nacionales y continúa en las sucesivas instancias del sistema interamericano de tutela de los derechos humanos, es decir, en los procedimientos que se siguen ante la Comisión y ante la Corte. Por ende, en el concepto de costas, para los fines que ahora se examinan, quedan comprendidas tanto las que corresponden a la etapa de acceso a la justicia a nivel nacional, como las que se refieren a la justicia a nivel internacional ante dos instancias: la Comisión y la Corte²⁴⁰.

285. A este efecto, la Corte estima equitativo ordenar en equidad las siguientes cantidades por concepto de costas y gastos: la cantidad de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda colombiana, la cual deberá ser entregada a la Comisión Colombiana de Juristas, y la cantidad de US\$ 3.000,00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda colombiana, la cual deberá ser entregada al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

XII MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO

286. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, el Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones (*supra* párrs. 240, 242, 243 y 252), el reintegro de costas y gastos (*supra* párr. 285) y la adopción de las medidas ordenadas en los párrafos 273, 274, 278 y 279 de la presente Sentencia, dentro del plazo de un año contado a partir de su

²³⁷ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 182; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 290; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 150.

²³⁸ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 182; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 290; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 150.

²³⁹ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 182; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 3, párr. 290; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 3, párr. 150.

²⁴⁰ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 3, párr. 183; *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 178; y *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 81.

notificación. En el caso de las otras reparaciones ordenadas (*supra* párrs. 263 y 271), el Estado deberá dar cumplimiento a las medidas dentro de un plazo razonable.

287. El pago de las indemnizaciones establecidas a favor de las víctimas se realizará según lo dispuesto en el párrafo 230 de la presente Sentencia y el pago de las indemnizaciones fijadas a favor de los familiares de éstas, según sea el caso, será hecho directamente a éstos o si alguno de ellos hubiere fallecido, se aplicarán también los criterios establecidos en el referido párrafo 230.

288. Los pagos correspondientes al reintegro de costas y gastos generados por las gestiones realizadas por los representantes de los familiares de las víctimas y sus familiares en el orden interno y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, serán efectuados a favor de dichos representantes (*supra* párr. 285).

289. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones no fuese posible que las reciban dentro del indicado plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria colombiana solvente, en dólares estadounidenses o su equivalente en moneda colombiana y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de diez años la indemnización no ha sido reclamada, la cantidad será devuelta, con los intereses devengados, al Estado.

290. En el caso de la indemnización ordenada a favor de los beneficiarios menores de edad, el Estado deberá aplicar su monto a una inversión bancaria a nombre de éstos en una institución colombiana solvente, en dólares estadounidenses. La inversión se hará dentro del plazo de un año, en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias mientras sean menores de edad. Podrá ser retirado por los beneficiarios cuando alcancen la mayoría de edad o cuando, de acuerdo al interés superior del niño y por determinación de una autoridad judicial competente, así se disponga. Si transcurridos diez años contados a partir de la adquisición de la mayoría de edad no es reclamada dicha indemnización, la suma será devuelta al Estado con los intereses devengados.

291. El Estado puede cumplir sus obligaciones de carácter pecuniario mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda colombiana, salvo la constitución de la inversión bancaria (*supra* párr. 290), utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

292. Los pagos ordenados en la presente Sentencia estarán exentos de todo tributo o gravamen actualmente existente o que pueda decretarse en el futuro.

293. En caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en Colombia.

294. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad inherente a sus atribuciones de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, Colombia deberá rendir a la Corte un primer informe sobre las medidas tomadas para dar cumplimiento a esta Sentencia.

XIII
PUNTOS RESOLUTIVOS

295. Por tanto,

LA CORTE,

DECLARA QUE:

Por unanimidad,

1. el Estado violó los derechos a la libertad personal, a la integridad personal y a la vida consagrados en los artículos 7, 5 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Álvaro Lobo Pacheco, Gerson Javier Rodríguez Quintero, Israel Pundor Quintero, Ángel María Barrera Sánchez, Antonio Flórez Contreras, Víctor Manuel Ayala Sánchez, Alirio Chaparro Murillo, Álvaro Camargo, Gilberto Ortiz Sarmiento, Reinaldo Corzo Vargas, Luis Hernando Jáuregui Jaimes, Luis Domingo Sauza Suárez, Juan Alberto Montero Fuentes, José Ferney Fernández Díaz, Rubén Emilio Pineda Bedoya, Carlos Arturo Riatiga Carvajal, Juan Bautista, Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez) y Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño), en los términos de los párrafos 134, 135, 136, 145, 146, 150, 155 y 156 de la presente Sentencia.

Por seis votos contra uno,

2. el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Álvaro Lobo Pacheco, Gerson Javier Rodríguez Quintero, Israel Pundor Quintero, Ángel María Barrera Sánchez, Antonio Flórez Contreras, Víctor Manuel Ayala Sánchez, Alirio Chaparro Murillo, Álvaro Camargo, Gilberto Ortiz Sarmiento, Reinaldo Corzo Vargas, Luis Hernando Jáuregui Jaimes, Luis Domingo Sauza Suárez, Juan Alberto Montero Fuentes, José Ferney Fernández Díaz, Rubén Emilio Pineda Bedoya, Carlos Arturo Riatiga Carvajal, Juan Bautista, Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez) y Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño) y sus familiares, en los términos de los párrafos 173, 174, 177, 200, 203, 204 y 205 de la presente Sentencia.

Parcialmente disidente la Jueza Medina Quiroga.

Por unanimidad,

3. el Estado violó el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares de los señores Álvaro Lobo Pacheco, Gerson Javier Rodríguez Quintero, Israel Pundor Quintero, Ángel María Barrera Sánchez, Antonio Flórez Contreras, Víctor Manuel Ayala Sánchez, Alirio Chaparro Murillo, Álvaro Camargo, Gilberto Ortiz Sarmiento, Reinaldo Corzo Vargas, Luis Hernando Jáuregui Jaimes, Luis Domingo Sauza Suárez, Juan Alberto Montero Fuentes, José Ferney Fernández Díaz, Rubén Emilio Pineda Bedoya, Carlos Arturo Riatiga Carvajal, Juan Bautista, Alberto Gómez (posiblemente de segundo apellido Ramírez) y Huber Pérez (posiblemente de segundo apellido Castaño),

en los términos de los párrafos 212 a 218 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

4. esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, en los términos del párrafo 279 de la misma.

Y DISPONE QUE:

Por unanimidad,

5. el Estado debe, en un plazo razonable, investigar efectivamente los hechos del presente caso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales de las violaciones cometidas en perjuicio de los 19 comerciantes, para los efectos penales y cualesquiera otros que pudieran resultar de la investigación de los hechos, y que el resultado de este proceso deberá ser públicamente divulgado, en los términos de los párrafos 256 a 263 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

6. el Estado debe efectuar, en un plazo razonable, una búsqueda seria, en la cual realice todos los esfuerzos posibles para determinar con certeza lo ocurrido con los restos de las víctimas y, en caso de ser posible, para entregarlos a sus familiares, en los términos de los párrafos 270 y 271 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

7. el Estado debe erigir un monumento en memoria de las víctimas y, mediante una ceremonia pública y en presencia de los familiares de las víctimas, debe poner una placa con los nombres de los 19 comerciantes, en los términos del párrafo 273 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

8. el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional en relación con los hechos de este caso y de desagravio a la memoria de los 19 comerciantes, en presencia de los familiares de las víctimas, en el cual también deberán participar miembros de las más altas autoridades del Estado, en los términos del párrafo 274 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

9. el Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico requerido por los familiares de las víctimas, en los términos de los párrafos 277 y 278 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

10. el Estado debe establecer todas las condiciones necesarias para que los miembros de la familia de la víctima Antonio Flórez Contreras que están en el exilio puedan regresar a Colombia, si así lo desean, y debe cubrir los gastos en que incurran por motivo del traslado, en los términos del párrafo 279 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

11. el Estado debe ocuparse particularmente de garantizar la vida, integridad y seguridad de las personas que rindieron declaración ante el Tribunal y sus familias, y debe proveerles la protección necesaria frente a cualesquiera personas, tomando en cuenta las circunstancias de este caso, en los términos del párrafo 280 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

12. el Estado debe pagar la cantidad total de US\$ 55.000,00 (cincuenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda colombiana por concepto de los ingresos dejados de percibir por cada una de las 19 víctimas, en los términos de los párrafos 230, 231, 233, 234, 235, 240 y 243 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

13. el Estado debe pagar la cantidad total de US\$ 2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda colombiana por concepto de los gastos en que incurrieron los familiares de las víctimas Juan Alberto Montero Fuentes, Víctor Manuel Ayala Sánchez, Gerson Javier Rodríguez Quintero, Antonio Flórez Contreras, Ángel María Barrera Sánchez, Alirio Chaparro Murillo, Álvaro Lobo Pacheco, Israel Pundor Quintero, Luis Hernando Jáuregui Jaimes, Rubén Emilio Pineda Bedoya y Reinaldo Corzo Vargas con el fin de indagar el paradero de éstos, en los términos de los párrafos 242 y 243 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

14. el Estado debe pagar la cantidad total de US\$ 80.000,00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda colombiana por concepto de indemnización del daño inmaterial de cada una de las 19 víctimas, en los términos de los párrafos 230, 231, 235, 233, 234, 250, 251 y 252 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

15. el Estado debe pagar por concepto de indemnización del daño inmaterial ocasionado a los familiares de las víctimas:

a) la cantidad de US\$ 50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda colombiana, a cada uno de los hijos de las víctimas, en los términos de los párrafos 231, 233, 234, 235, 248, 249, 250 y 252 de la presente Sentencia;

b) la cantidad de US\$ 80.000,00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda colombiana, a cada una de las cónyuges y compañeras de las víctimas, en los términos de los párrafos 231, 233, 234, 235, 248, 249, 250 y 252 de la presente Sentencia;

c) la cantidad de US\$ 50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda colombiana, a cada uno de los padres de las víctimas, en los términos de los párrafos 231, 233, 234, 235, 248, 249, 250 y 252 de la presente Sentencia; y

d) la cantidad de US\$ 8.500,00 (ocho mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda colombiana, a cada uno de los hermanos de las víctimas, en los términos de los párrafos 231, 233, 234, 235, 248, 249, 250 y 252 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

16. el Estado debe pagar por concepto de costas y gastos a la Comisión Colombiana de Juristas la cantidad de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda colombiana, y al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) la cantidad de US\$ 3.000,00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda colombiana, en los términos del párrafo 285 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

17. el Estado debe pagar la cantidad total de las indemnizaciones por concepto de daño material, daño inmaterial, y costas y gastos establecidas en la presente Sentencia, sin que ninguno de los rubros que las componen pueda ser objeto de tributo o gravamen actualmente existente o que pueda decretarse en el futuro, en los términos del párrafo 292 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

18. el Estado puede cumplir sus obligaciones de carácter pecuniario mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda colombiana, salvo la constitución de la inversión bancaria, en los términos de los párrafos 290 y 291 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

19. el Estado debe efectuar el pago de las indemnizaciones, el reintegro de costas y gastos y la adopción de las medidas ordenadas en los puntos resolutivos 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 y 16 de la presente Sentencia dentro del plazo de un año, contado a partir de su notificación, en los términos del párrafo 286 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

20. en caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada que corresponderá al interés bancario moratorio en Colombia, en los términos del párrafo 293 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

21. si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones no fuese posible que las reciban dentro del indicado plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria colombiana solvente, en los términos del párrafo 289 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

22. el Estado deberá consignar la indemnización ordenada a favor de los beneficiarios menores de edad en una inversión bancaria a nombre de éstos en una institución colombiana solvente, en dólares estadounidenses, dentro del plazo de un año, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias mientras sean menores de edad, en los términos del párrafo 290 de la presente Sentencia.

Por unanimidad,

23. supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 294 de la misma.

La Jueza Medina Quiroga hizo conocer a la Corte su Voto Parcialmente Disidente, el cual acompaña a esta Sentencia.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 5 de julio de 2004.

Sergio García Ramírez
Presidente

Alirio Abreu Burelli

Oliver Jackman

Antônio A. Cançado Trindade

Cecilia Medina Quiroga

Manuel E. Ventura Robles

Ernesto Rey Cantor
Juez *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Sergio García Ramírez
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Voto Parcialmente Disidente de la Jueza Medina Quiroga

A pesar de que, en mi opinión, se encuentran probados los hechos que la Corte ha considerado como violatorios de la Convención Americana en el capítulo VIII de esta sentencia, que examina la violación de los artículos 8.1, 25 y 1.1 de la Convención Americana, emito este voto, parcialmente disidente, para desechar la violación del artículo 25 y exponer mi razonamiento, que difiere del de la Corte, para llegar a la conclusión de que se ha violado el artículo 8 de la Convención.

1. El artículo 25 consagra el derecho del individuo a que sus derechos humanos sean protegidos en el ámbito nacional, de una manera sencilla, rápida y efectiva, lo que se conoce en nuestro continente como el derecho al recurso de amparo¹. Tanto es así, que la primera versión de esta disposición consagraba el derecho sólo para los derechos establecidos en la Constitución y las leyes del país respectivo². Su posterior enmienda, incorporando la formulación del artículo 2, párrafo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, agregó la idea de que este recurso de amparo debería proteger también los derechos humanos consagrados en la Convención Americana³.

En la Convención Americana, el artículo 25 se titula "Protección Judicial", lo que podría llevar a sostener que es una disposición que consagra "el derecho de acceso a la justicia". Habría que decir, al respecto, que ese título hace alusión a que, a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.3.), los recursos a que se refiere deben ser judiciales. El posible acceso a la justicia que concede el artículo 25 alcanzaría sólo a los recursos rápidos, sencillos y efectivos, es decir, sólo al recurso de amparo.

2. El artículo 8, por su parte, sobre "Garantías Judiciales", no establece el derecho a un recurso, sino el debido proceso, es decir, el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales con el fin de proteger el derecho de los individuos a que se resuelvan con la máxima justicia posible, por un lado, las controversias que se susciten entre dos partes -sean ellas particulares u órganos del Estado y sea que se refieran a materias que estén o no en el ámbito de los derechos humanos- y, por otro, la culpabilidad o inocencia de una persona.

El artículo 8 establece, así, un amplio derecho al acceso a la justicia para todos estos efectos y regula la manera cómo esa justicia debe impartirse.

3. Siendo esto así, ambos derechos son de distinta naturaleza y su relación es una de substancia a forma, como lo dice esta Corte, por cuanto el artículo 25 consagra el derecho a un recurso judicial mientras que el artículo 8 establece la manera como éste se tramita⁴.

Estimo de la mayor importancia preservar la distinción entre ambos artículos. Si se analiza el artículo 25 con los parámetros del artículo 8 -por ejemplo, el plazo razonable- se desvirtúa el sentido del primero, que requiere no un plazo razonable que puede fácilmente superar un año en términos del artículo 8, sino rapidez, es decir, probablemente su resolución en términos de días.

¹ Corte I.D.H., *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 32.

² Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, *Actas y Documentos*, Doc. 5, p.22.

³ *Ibidem*, p. 41.

⁴ Corte I.D.H., *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24; y Corte I.D.H., *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 148.

4. Partiendo de lo dicho anteriormente, no puedo concordar con el párrafo 187 de la sentencia de la Corte que deriva del artículo 25, no el derecho a un recurso sencillo, rápido y eficaz, sino que el derecho a que se abra una investigación y posteriormente un juicio que, obviamente, no podrá tener esas características. Otros párrafos de la misma examinan la posible violación del artículo 25 con parámetros que estimo son propios para el examen del artículo 8 (párrafos 173 a 177 y 195 y siguientes). Considero que sería altamente conveniente que la Corte desarrollara parámetros específicos para evaluar el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones bajo el artículo 25.

5. Tengo una segunda discrepancia con el voto de mayoría de la Corte, que abarca tanto el artículo 25 como el artículo 8, puesto que se utilizan por la Corte en conjunto, y que se refiere a la misma afirmación ya mencionada de que ambos confieren

“a los familiares de las víctimas el derecho a que la muerte de estas últimas sea efectivamente investigada por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra las responsables de estos ilícitos; en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido”.

6. En el párrafo 187, la Corte invoca los artículos 8 y 25 como fuente del derecho de las víctimas o de sus familiares, según sea el caso, a exigir al Estado un juicio en contra de los posibles perpetradores de graves violaciones de derechos humanos. Convengo en que este derecho existe, pero estimo que ninguna de las disposiciones señaladas es adecuada para fundar el derecho de que se habla.

7. El artículo 8, titulado las “Garantías Judiciales”, consagra el debido proceso y, como primer aspecto del mismo, el acceso a la justicia, es decir, el derecho a ser oído por un tribunal independiente e imparcial, dentro de un plazo razonable en dos tipos de situaciones: a) cuando se sustancia una acusación penal, en cuyo caso el titular del derecho es el acusado; y b) para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Este artículo establece, como puede observarse de su lectura, el derecho de acceso a la justicia respecto de toda acusación penal y de todo litigio civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. La amplitud de esta formulación permite efectivamente que la determinación de cualquier tipo de derecho requiera que se cumpla con el debido proceso, pero no establece ella misma la existencia previa de los derechos que se van a determinar de acuerdo a las normas procesales que allí se contienen. Luego, el paso que falta para conectar el artículo 8 con los hechos de este caso es determinar la fuente legal de donde nace el derecho de los familiares a conocer la verdad de lo sucedido y a exigir que el Estado lleve a cabo un juicio en contra de los presuntos implicados.

8. Estimo que el fundamento del derecho a exigir un juicio que persiga la responsabilidad de los participantes en una violación de ciertos derechos, al cual tengan acceso los afectados por el acto violatorio, debe encontrarse, no en una disposición que consagra el derecho a un recurso ni en otra que tiene carácter procesal, sino en el derecho substantivo violado, a la luz de la obligación general de garantizar contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que sólo puede examinarse en conexión con un derecho substantivo, particularmente de la manera como esa obligación ha sido interpretada tanto por esta Corte como por otros órganos de supervisión internacionales.

Puede sostenerse que, en cumplimiento de su obligación general de garantizar, el Estado debe proteger los derechos humanos de las personas frente a terceros, sean ellos agentes del Estado o particulares, por medio de disposiciones legales que declaren ilícitas ciertas acciones (en el caso del derecho a la vida y a no ser sometido a tortura, por el establecimiento de los tipos penales correspondientes) y, cuando estas prohibiciones han sido violadas, debe aplicar la ley en toda su extensión, con el fin de disuadir la comisión de nuevos actos de la misma naturaleza, lo que implica, si lo violado es una norma penal, investigar, procesar y condenar penalmente a todos los que participaron en el delito.

9. Esto lo ha dicho ya la Corte en más de una ocasión:

a. En el caso *Velásquez Rodríguez*⁵, la Corte dispuso en su párrafo 166 que “[C]omo consecuencia de esta obligación [la de garantizar] los Estados deben **prevenir, investigar y sancionar** toda violación de los derechos reconocidos por la Convención...”. (Mi énfasis)

b. En el caso *Myrna Mack Chang*⁶, en el capítulo sobre la violación del derecho a la vida, estableció:

“En razón de lo anterior, los Estados deben tomar todas las medidas necesarias, no sólo para prevenir, **juzgar y castigar** la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, en general, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propios agentes de seguridad”. (Mi énfasis).

c. Incluso puede desprenderse esa misma idea de la sentencia en este caso. En el párrafo 153, donde la Corte examina la violación al artículo 4 de la Convención, se lee que el Estado debe prestar una protección activa al derecho a la vida y que, por lo tanto, “los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para **prevenir y castigar** la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad”.

10. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se ha pronunciado en el mismo sentido, como también la Corte Europea.

El Comité sostuvo en sus Comentarios Generales 6/1982, párrafo 3 y 14/1984, párrafo 1, ambos referidos al derecho a la vida consagrado en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“[I]a protección contra la privación arbitraria de la vida, que es explícitamente exigida por el tercer párrafo del artículo 6.1 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] es de suprema importancia. El Comité considera que los Estados Partes deben tomar medidas no sólo para **prevenir y castigar** la privación de la vida [causada por] actos criminales sino también para prevenir los homicidios arbitrarios [cometidos por] sus propias fuerzas de seguridad. La privación de la vida por autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. En consecuencia, [el Estado] debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en las cuales [una persona] puede ser privada de su vida por tales autoridades.”⁷.

⁵ Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

⁶ Corte I.D.H., *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 153.

⁷ Citados por esta Corte en el *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de

En su reciente Observación General sobre el artículo 2, que contiene las obligaciones de respetar y garantizar los derechos del Pacto, ha dicho que las obligaciones del Estado sólo se entenderán cumplidas a cabalidad si el Estado protege a los individuos no sólo frente a los actos de sus agentes, sino también a aquéllos de otros entes o personas particulares, agregando que:

“There may be circumstances in which a failure to ensure Covenant rights as required by article 2 would give rise to violations by States Parties **of those rights**, as a result of States Parties’ permitting or failing to take appropriate measures or to exercise due diligence **to prevent, punish, investigate or redress the harm caused by such acts** by private persons or entities”⁸ (Mi énfasis).

La Corte Europea, a su vez, tiene una jurisprudencia constante y en los casos sobre el derecho a la vida, examina lo que ella llama “la obligación procesal del artículo 2 del Convenio Europeo”. En el caso *Hugo Jordan c. el Reino Unido*, la Corte no examina los requerimientos del artículo 6 del Convenio, que consagra el debido proceso, como una violación separada, sino que incluye el análisis de cómo se realizó la investigación en sus consideraciones sobre el derecho a la vida⁹.

11. En consecuencia, la obligación del Estado de investigar y eventualmente procesar y condenar, debe considerarse, en mi opinión, como emanando del derecho sustantivo respectivo. Esta precisión no obedece solamente al deseo de aplicar la Convención con rigor, sino que tiene efectos sustantivos. Para efectos de reparación, y para efectos de reproche, no es indiferente sostener que se ha violado una norma procesal, como el artículo 8, o una norma sustantiva, como las contenidas en los artículos 4 o 5.

12. Evidentemente, si esta obligación existe, la manera de cumplirla cae en el campo del artículo 8. Desde ese punto de vista, comparto las consideraciones hechas por el voto de mayoría respecto a la violación de diversos extremos de ese artículo.

13. En conclusión, disiento de esta sentencia en cuanto a que en este caso se ha violado el artículo 25 de la Convención y disiento del razonamiento que se utiliza en el capítulo VIII de la misma. Estoy de acuerdo en que el Estado colombiano ha violado los artículos 4 y 5, por las razones que expone la Corte, pero además porque no cumplió su obligación de garantizarlos al no haber realizado una investigación, seria y efectiva, respecto de los hechos del caso. No tengo inconveniente en concluir, además, que el Estado violó el artículo 8, porque la investigación parcial que llevó a cabo no respetó los requisitos impuestos a todo proceso por el artículo 8.

noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 145.

⁸ HRC, General Comment on Article 2. The Nature of the General Legal Obligation Imposed on State Parties to the Covenant (adopted at 2187th meeting on 29 March 2004), para. 8.

⁹ *Case of Hugh Jordan v. United Kingdom*, Application No. 24746/94, sentencia de 4 de mayo de 2001, setter b., particularmente párrafos 142 a 145. Ver también *Case of Anchova and others v. Bulgaria*, Applications Nos. 43577/98 y 43579/98, sentencia de 26 de febrero de 2004, particularmente párrafo 141.

Cecilia Medina Quiroga
Jueza

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Tibi Vs. Ecuador

Sentencia de 07 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Tibi*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;
Oliver Jackman, Juez;
Antônio A. Cançado Trindade, Juez;
Cecilia Medina Quiroga, Jueza;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Diego García-Sayán, Juez, y
Hernán Salgado Pesantes, Juez *ad hoc*;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 29, 31, 37.6, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento")* y con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"), dicta la presente Sentencia.

I

* La presente Sentencia se dicta según los términos del Reglamento aprobado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su XLIX Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 24 de noviembre de 2000, el cual entró en vigor el 1 de junio de 2001, y según la reforma parcial aprobada por la Corte en su LXI Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 25 de noviembre de 2003, vigente desde el 1 enero de 2004.

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 25 de junio de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la Corte una demanda contra el Estado del Ecuador (en adelante "el Estado" o "el Ecuador"), la cual se originó en la denuncia No. 12.124, recibida en la Secretaría de la Comisión el 16 de julio de 1998.

2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal), 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 (Derecho a la Libertad Personal), 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.g y 8.3 (Garantías Judiciales), 21.1 y 21.2 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, todos ellos en conexión el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Daniel David Tibi (en adelante "Daniel Tibi", "Tibi" o "la presunta víctima"). Además, la Comisión señaló que el Estado no otorgó al señor Tibi la posibilidad de interponer un recurso contra los malos tratos supuestamente recibidos durante su detención ni contra su detención preventiva prolongada, la cual se alega violatoria de la propia legislación interna, y que tampoco existía un recurso rápido y sencillo que se pudiera interponer ante un tribunal competente para protegerse de las violaciones a sus derechos fundamentales. Todo ello, según la Comisión, constituye una violación de las obligaciones establecidas en el artículo 2 de la Convención Americana, las cuales imponen al Estado dar efecto legal interno a los derechos garantizados en los artículos 5, 7, 8 y 25 de dicha Convención.

3. De acuerdo con los hechos alegados en la demanda, el señor Daniel Tibi era comerciante de piedras preciosas. Fue arrestado el 27 de septiembre de 1995, mientras conducía su automóvil por una calle de la Ciudad de Quito, Ecuador. Según la Comisión, el señor Tibi fue detenido por oficiales de la policía de Quito sin orden judicial. Luego fue llevado en avión a la ciudad de Guayaquil, aproximadamente a 600 kilómetros de Quito, donde fue recluso en una cárcel y quedó detenido ilegalmente por veintiocho meses. Agrega la Comisión que el señor Daniel Tibi afirmó que era inocente de los cargos que se le imputaban y fue torturado en varias ocasiones, golpeado, quemado y "asfixiado" para obligarlo a confesar su participación en un caso de narcotráfico. Además, la Comisión indicó que cuando el señor Tibi fue arrestado se le incautaron bienes de su propiedad valorados en un millón de francos franceses, los cuales no le fueron devueltos cuando fue liberado, el 21 de enero de 1998. La Comisión entiende que las circunstancias que rodearon el arresto y la detención arbitraria del señor Tibi, en el marco de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas ecuatoriana, revelan numerosas violaciones de las obligaciones que la Convención Americana impone al Estado.

4. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado adoptar una reparación efectiva en la que se incluya la indemnización por los daños moral y material sufridos por el señor Tibi. Además, pidió que el Estado adopte las medidas legislativas o de otra índole necesarias para garantizar el respeto a los derechos consagrados en la Convención respecto de todas las personas bajo su jurisdicción, y para evitar, en el futuro, violaciones similares a las cometidas en este caso. Finalmente, la Comisión requirió a la Corte que ordenara al Estado pagar las costas y gastos razonables y justificados generados en la tramitación del caso en la jurisdicción interna y ante el sistema interamericano.

COMPETENCIA

5. La Corte es competente para conocer del presente caso. El Ecuador es Estado Parte en la Convención Americana desde el 28 de diciembre de 1977 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 24 de julio de 1984. El 9 de noviembre de 1999 el Ecuador ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante "Convención Interamericana contra la Tortura").

III

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

6. El 16 de julio de 1998 el señor Daniel Tibi, a través de su abogado, señor Arthur Vercken, presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana basada en la supuesta violación, por parte del Ecuador y en perjuicio de aquél, de los artículos 5.1, 5.2 y 5.4; 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6; 8.1, 8.2.a, 8.2.b, 8.2.c, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.f, 8.2.g, 8.2.h y 8.3; 10; 11.1, 11.2 y 11.3; 21.1, 21.2 y 21.3; y 25.1, 25.2.a, 25.2.b y 25.2.c de la Convención Americana.

7. El 7 de mayo de 1999 la Comisión abrió el caso, transmitió al Estado las partes pertinentes de la denuncia y le solicitó observaciones, conforme al Reglamento de la Comisión vigente en ese momento. Particularmente, a efectos de dar a la comunicación de referencia el trámite correspondiente, de acuerdo con el artículo 37 del Reglamento de la Comisión, conjuntamente con la información relativa a los hechos, le pidió que suministrara cualquier elemento de juicio que permitiera apreciar si en el caso se habían agotado o no los recursos correspondientes a la jurisdicción interna.

8. El 12 de agosto de 1999 el Estado respondió al pedido de información, indicando que no se habían agotado los procedimientos internos, ya que el proceso penal aún se encontraba pendiente, y manifestó que en la jurisdicción interna existían recursos efectivos, tales como la casación, que el peticionario podría interponer contra la sentencia que dictase el correspondiente tribunal penal, y la revisión, que podría intentar en cualquier momento después de ejecutoriada la sentencia, en caso de que ésta fuera condenatoria. El Estado señaló que si bien se presentaron irregularidades en la tramitación de la primera instancia del proceso penal, éstas habían sido subsanadas, ya que el peticionario pudo hacer uso de los recursos a su alcance para recusar a los jueces. El 27 de septiembre de 1999 el Estado presentó información adicional a la Comisión referente a las razones de la detención del señor Tibi y a las pruebas que la sustentaron, a la ausencia de responsabilidad de la policía en ese asunto y al no agotamiento de los recursos internos, basado en que aún no existe pronunciamiento jurisdiccional definitivo, esto es, sentencia firme. El 8 de octubre de 1999 la Comisión transmitió al peticionario la información remitida por el Estado y le solicitó observaciones al respecto.

9. El 9 de diciembre de 1999 el peticionario, en respuesta a la solicitud de la Comisión, argumentó que no tenía recursos disponibles que agotar. Agregó que ya había sido declarado inocente y que, además, sólo el sistema interamericano ofrece un examen "imparcial y apolítico" de su situación. Finalmente, señaló que, pese a haber designado un abogado en el Ecuador para que se encargara de obtener la devolución de sus bienes, éstos no han sido devueltos.

10. El 5 de octubre de 2000, durante el 108° Período Ordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el Informe No. 90/00, en el que declaró la admisibilidad del caso bajo el No. 12.124,

y decidió proceder a su consideración de fondo. En particular, dicho Informe de la Comisión señaló que:

[el] reclamo por parte del Estado de la existencia de instancias por agotar se refiere al caso por narcotráfico del cual el proceso contra el peticionario fue sobreesido provisionalmente el 3 de septiembre de 1997. Sin embargo, este caso ha estado bajo consideración desde 1995, por lo que la Comisión concluye que h[ubo] retardo injustificado aplicándose la excepción prevista en el artículo 46.2.c [de la Convención]. La Comisión observa que el Estado no especifica qué instancias han sido ya agotadas, ni tampoco en qué instancia se encuentra el proceso.

11. El referido informe señaló, en cuanto a la devolución de las pertenencias “secuestradas” al momento de la detención del peticionario, que el Estado no había indicado qué procedimientos debía seguir aquél para la restitución de las mismas, sino indicó que nunca había reclamado su devolución después de ser liberado. La Comisión mencionó que el 23 ó 29 de septiembre de 1998, en la decisión dictada por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, se dispuso la devolución de los bienes del señor Tibi, “previa confirmación de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, a la que se elevará en consulta esta resolución”. La Comisión observó que, a la fecha del informe de admisibilidad, 5 de octubre de 2000, no se había resuelto dicha consulta, y concluyó “que se trata de un caso de retardo injustificado [,] por lo que [...consideró] agotados los recursos internos respecto del derecho a la propiedad privada, provisto en el artículo 21 de la Convención Americana.” El 26 de octubre de 2000 dicho informe fue transmitido por la Comisión al peticionario y al Estado.

12. El 30 de octubre de 2000 la Comisión se puso a disposición de las partes con el objeto de alcanzar una solución amistosa. El 17 de noviembre de 2000 el peticionario indicó que estaba interesado en una solución amistosa. El 28 de noviembre de 2000 la Comisión comunicó al Estado el interés del peticionario en llegar a una solución amistosa y le solicitó sus observaciones al respecto. El Estado no expresó interés en procurar una solución amistosa. En consecuencia, la Comisión procedió a preparar el informe sobre el fondo del caso.

13. El 2 de octubre de 2001 el Estado transmitió un escrito a la Comisión en relación con el fondo del caso, en el cual alegó que no existieron las violaciones a los derechos humanos que el señor Tibi imputaba al Ecuador, ya que estaba probado que el Estado había actuado conforme con la ley. Asimismo, el Ecuador remitió información sobre las circunstancias y condiciones de detención del señor Tibi.

14. El 14 de noviembre de 2001 la Comisión celebró una audiencia pública sobre el fondo del caso. En ésta el Estado pidió se le autorizara a responder algunas preguntas por escrito, con posterioridad a la audiencia. Por ello, el 15 de noviembre de 2001 la Comisión remitió las preguntas al Estado y le requirió las respuestas correspondientes. El 11 de enero de 2002 el Estado transmitió la contestación a las preguntas planteadas por la Comisión. El 18 de los mismos mes y año la Comisión transmitió al peticionario dicha comunicación del Estado y le solicitó la presentación de sus observaciones.

15. Los días 12 y 14 de diciembre de 2001, respectivamente, el peticionario comunicó a la Comisión que el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante “CEJIL”) y la Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (en adelante “Clínica de Derechos Humanos PUCE”) asumirían su representación.

16. El 4 de marzo de 2002 el peticionario presentó sus observaciones al escrito del Estado en el cual éste dio respuesta a las preguntas de la Comisión (*supra* párr. 14). El 1 de abril de 2002 la Comisión transmitió dicha comunicación al Estado y le solicitó la

presentación de sus observaciones. El Estado no formuló nuevas observaciones.

17. El 3 de marzo de 2003 la Comisión, durante su 117° Período de Sesiones, aprobó el Informe No. 34/03 sobre el fondo del caso, y recomendó al Estado que:

1. Proceda a otorgar una reparación plena, lo que implica otorgar la correspondiente indemnización y rehabilitación por la tortura al señor Daniel David Tibi, y borrar cualquier antecedente[...] penal[...] en caso de que haya[...].
2. Que se tomen medidas necesarias para hacer efectiva la legislación sobre *amparo*.

18. El 25 de marzo de 2003 la Comisión transmitió al Estado el informe anteriormente señalado, y le otorgó un plazo de dos meses, contado a partir de la fecha de la transmisión, para que informara sobre las medidas adoptadas para cumplir las recomendaciones. Ese mismo día la Comisión comunicó al peticionario sobre la emisión del Informe No. 34/03 sobre el fondo del caso, y le solicitó que presentara, en el plazo de un mes, su posición respecto a la pertinencia de que el caso fuera sometido a la Corte Interamericana. El plazo de dos meses concedido al Estado concluyó el 25 de mayo de 2003, sin que éste remitiera sus observaciones. La Comisión decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte.

IV PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

19. La Comisión presentó la demanda ante la Corte el 25 de junio de 2003.

20. De conformidad con los artículos 22 y 33 del Reglamento, la Comisión designó como delegados a la señora Marta Altolaquirre y al señor Santiago Canton, y como asesora jurídica a la señora Christina Cerna¹. Además, indicó que el peticionario original fue el señor Arthur Vercken.

21. El 4 de agosto de 2003 la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría"), previo examen preliminar de la demanda realizado por el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente"), la notificó al Estado, con sus anexos, e informó a éste sobre los plazos para contestarla y designar su representación en el proceso. Además, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado de su derecho a designar juez *ad hoc*.

22. El 4 de agosto de 2003, según lo dispuesto en el artículo 35.1.e del Reglamento, la Secretaría notificó la demanda a CEJIL y a la Clínica de Derechos Humanos PUCE, en su condición de representantes de la presunta víctima y sus familiares (en adelante "representantes de la presunta víctima y sus familiares" o "representantes")².

23. El 29 de agosto de 2003 el Estado designó como Agentes a los señores Juan Leoro Almeida, Embajador del Ecuador ante la República de Costa Rica y Erick Roberts, y como Agente Alternativo al señor Rodrigo Durango Cordero. Asimismo, designó como Juez *ad hoc* al

¹ Durante el trámite del presente caso la Comisión realizó algunos cambios en la designación de sus representantes ante la Corte.

² Durante el trámite del presente caso los representantes realizaron algunos cambios en la designación de sus representantes ante la Corte.

señor Hernán Salgado Pesantes.

24. El 30 de septiembre de 2003 el Estado remitió un escrito mediante el cual interpuso excepciones preliminares. El 2 de octubre de 2003 la Secretaría informó al Estado que daría trámite a dicho escrito, cuando el Ecuador presentara la contestación de la demanda y las observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de la presunta víctima, de conformidad con el artículo 37.1 del Reglamento.

25. El 3 de octubre de 2003, después de una prórroga solicitada por los representantes, éstos presentaron sus solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”). Solicitaron a la Corte declarar que el Estado había violado los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos); 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno); 5.1, 5.2 y 5.4 (Derecho a la Integridad Personal); 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6 (Derecho a la Libertad Personal); 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.g (Garantías Judiciales); 17.1 (Protección a la Familia); 21.1 y 21.2 (Derecho a la Propiedad Privada), y 25.1 (Protección Judicial) de la Convención Americana. Asimismo, pidieron que la Corte declarara que el Estado violó los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura. Además, solicitaron que la Corte declarara la violación del derecho a la integridad psíquica y moral en perjuicio de Beatrice Baruet, Sarah Vachon, Jeanne Camila Vachon, Lisianne Judith Tibi y Valerian Edouard Tibi, por el sufrimiento que padecieron. Por último, solicitaron determinadas reparaciones y el pago de costas y gastos.

26. El 31 de octubre de 2003 el Estado interpuso dos excepciones preliminares, contestó la demanda y presentó observaciones a las solicitudes y argumentos, después de haber solicitado una prórroga, que fue otorgada por el Presidente. Las excepciones interpuestas por el Estado fueron las siguientes: “Falta de agotamiento de los recursos internos” y “Falta de competencia *ratione materiae* de la Corte Interamericana para conocer sobre violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”.

27. El 18 de diciembre de 2003 la Comisión Interamericana presentó, en inglés, sus observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado. Al día siguiente, la Secretaría informó a la Comisión que no se daría trámite a dicho escrito hasta que recibiera la traducción al español. El 6 de enero de 2004 la Comisión presentó la traducción al español. En dicho escrito la Comisión solicitó a la Corte que declarara inadmisibles la primera excepción preliminar y no se pronunció sobre la segunda excepción interpuesta.

28. El 19 de diciembre de 2003 los representantes presentaron observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado y solicitaron a la Corte que rechazara las dos excepciones preliminares y continuara la tramitación del presente caso, en su etapa de fondo.

29. El 11 de junio de 2004 el Presidente dictó una Resolución mediante la cual requirió, de conformidad con el artículo 47.3 del Reglamento, que las señoras Elsy Magdalena Peñafiel Toscano, Blanca López y Gloria Antonia Pérez Vera prestaran sus testimonios a través de declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávits*) y que los señores Alain Abellard, Laurent Rapin, Brigitte Durin y Michel Robert, todos propuestos por los representantes, los primeros tres como testigos y el último como perito, prestaran sus testimonios y peritaje, a través de declaraciones rendidas ante fedatario público. El Presidente ordenó la sustitución del perito Alberto Wray, ofrecido por los representantes, por el señor César Banda Batallas, de conformidad con el artículo 44.3 del Reglamento, y requirió que rindiera su declaración ante fedatario público. Asimismo, otorgó un plazo improrrogable de cinco días, contado a partir de la transmisión de los *affidávits*, para que la Comisión y los representantes presentaran las observaciones que estimaran convenientes a

las declaraciones de las señoras Elsy Magdalena Peñafiel Toscano, Blanca López y Gloria Antonia Pérez Vera, y que la Comisión y el Estado remitieran sus observaciones sobre las declaraciones de los señores Alain Abellard, Laurent Rapin y Brigitte Durin y los peritajes de los señores Michel Robert y César Banda Batallas. A su vez, el Presidente convocó a la Comisión, a los representantes de la presunta víctima y sus familiares y al Estado a una audiencia pública que se celebraría en el sede de la Corte a partir del 7 de julio de 2004, para escuchar sus alegatos sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, y escuchar los testimonios de los señores Daniel Tibi, Beatrice Baruet y Juan Montenegro, y los dictámenes de los señores Santiago Argüello Mejía, Ana Deutsch y Carlos Martín Beristain, ofrecidos por la Comisión, los representantes y el Estado, según sea el caso. Además, se informó a las partes que contaban con un plazo que concluiría el 9 de agosto de 2004 para presentar alegatos finales escritos.

30. El 25 de junio de 2004, después de concedida una prórroga, los representantes presentaron las declaraciones juradas de los señores Alain Abellard y Michel Robert, y las respuestas del señor Laurent Rapin a un cuestionario que los representantes le remitieron. El 30 de los mismos mes y año enviaron la declaración rendida ante fedatario público del señor César Banda Batallas. Indicaron que no habían podido comunicarse con la señora Brigitte Durin, ex cónsul de Francia en el Ecuador, por lo cual no adjuntaron su declaración. Remitieron las declaraciones juradas de la señora Frederique Tibi, actual compañera de la presunta víctima, y de los señores Eric Orhand y Blandine Pelissier, amigos de éste, quienes no habían sido incluidos como testigos en el escrito de solicitudes y argumentos ni en la lista definitiva de testigos. Las declaraciones de los señores Michel Robert, Frederique Tibi, Blandine Pelissier y Eric Orhand fueron remitidas en inglés. La versión en español se presentó el 28 de junio de 2004.

31. El 1 de julio de 2004 la Comisión indicó que no tenía observaciones a las declaraciones de los señores Alain Abellard y Laurent Rapin, al dictamen del perito Michel Robert, ni a los nuevos testimonios presentados a la Corte por los representantes a través de affidávits. El Estado no presentó observaciones con respecto a dichas declaraciones.

32. El 2 de julio de 2004 el Estado remitió extemporáneamente las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) por las señoras Elsy Magdalena Peñafiel Toscano y Gloria Antonia Pérez Vera, después de otorgada una prórroga que concluyó el 25 de junio de 2004. Además, informó que no le fue posible aportar la declaración de la señora Blanca López, en razón de lo cual retiró a dicha testigo.

33. Los días 7 y 8 de julio de 2004 la Corte recibió en audiencia pública las declaraciones de los testigos y los dictámenes de los peritos propuestos por la Comisión Interamericana, los representantes y el Estado. Además, escuchó los alegatos sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, de la Comisión Interamericana, de los representantes y del Estado.

Comparecieron ante la Corte:

por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Santiago A. Canton, Delegado;
Andrea Galindo, asesora legal;
Lilly Ching, asesora legal, y
Elizabeth Abi-Mershed, asesora legal;

por el Estado del Ecuador:

Rodrigo Durango Cordero, Agente Alterno;

por los representantes de la presunta víctima y sus familiares:

Viviana Krsticevic, representante;
Oswaldo Ruiz Chiriboga, representante;
Soraya Long, representante, y
Roxana Altholz, representante.

Testigo propuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por los representantes de la presunta víctima y sus familiares:

Daniel David Tibi.

Testigo propuesto por los representantes de la presunta víctima y sus familiares:

Beatrice Baruet.

Testigo propuesto por el Estado del Ecuador:

Juan Montenegro.

Perito propuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Carlos Martín Beristain.

Peritos propuestos por los representantes de la presunta víctima y sus familiares:

Ana Deutsch, y
Santiago Argüello Mejía.

34. El 7 de julio de 2004, durante la celebración de la audiencia pública, los representantes entregaron un disco compacto.

35. En la misma audiencia pública ante la Corte, el testigo Juan Montenegro presentó documentación relacionada con el caso, y el perito Santiago Argüello Mejía entregó un dictamen escrito titulado "Dictamen en el caso Daniel Tibi vs. Ecuador. (Sistema Penitenciario). Corte Interamericana de Derechos Humanos".

36. El 11 de julio de 2004 los representantes presentaron observaciones a las declaraciones de las señoras Elsy Magdalena Peñafiel Toscano y Gloria Antonia Pérez Vera. Señalaron que ambas declaraciones son exactamente iguales, que el mismo Estado señaló que eran declaraciones "conjuntas" y que las contradecían "tanto en la forma como en el fondo". Consecuentemente, solicitaron a la Corte que las desestimara.

37. El 12 de julio de 2004 la Comisión remitió observaciones a las declaraciones de las señoras Elsy Magdalena Peñafiel Toscano y Gloria Antonia Pérez Vera. Indicó que éstas eran iguales, fueron presentadas fuera de tiempo, no suponen conocimiento directo de ningún hecho y no llenan los requisitos de forma y fondo. La Comisión solicitó al Tribunal que rechace éstas declaraciones.

38. El 27 de julio de 2004 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó al

Estado que presentara como prueba para mejor resolver, a más tardar el 9 de agosto de 2004, la siguiente información: documentos relacionados con las nuevas resoluciones que se hubiesen emitido en el proceso penal; diligencias correspondientes al recurso de amparo judicial interpuesto el 2 de octubre de 1997; copia de la decisión que resuelve la consulta vinculada a la Providencia del 23 de septiembre de 1998; diligencias vinculadas con la devolución de los bienes incautados al señor Tibi; informes médicos de traumatología y dermatología, si se hubiesen realizado al señor Tibi los exámenes correspondientes; diligencias, si las hubiera, relacionadas con la supuesta tortura sufrida por el señor Tibi; borrador de entrevista médica que el señor Juan Montenegro que realizó al señor Tibi el 19 de septiembre de 1997; copia de los procesos disciplinarios seguidos contra los jueces Rubio Game y Angelita Albán, por la supuesta demora en el trámite del proceso penal contra el señor Tibi; copias de las visas otorgadas al señor Tibi por la Dirección de Extranjería; libros de visitas del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil; legislación sobre salario mínimo; tablas oficiales del tipo de cambio de la moneda ecuatoriana con respecto al dólar estadounidense y disposiciones legales correspondientes a los beneficios concedidos a los trabajadores del sector privado, así como la Constitución Política del Ecuador, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, todos vigentes al momento de los hechos. Además, se solicitó al Estado el reenvío de algunos documentos que resultaron ilegibles. Igualmente, la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, requirió a la Comisión y a los representantes que presentaran, como prueba para mejor resolver, a más tardar el 9 de agosto de 2004, algunos de los documentos solicitados al Estado y el reenvío de documentación que había resultado ilegible. Adicionalmente, la Secretaría solicitó a la Comisión y a los representantes la presentación de los certificados de nacimiento u otros documentos idóneos de Lisianne Tibi, Sarah Vachon, Jeanne Camila Vachon y Valerian Edouard Tibi. También solicitó la presentación del certificado de nacimiento de Oceane Tibi Conilh de Beyssac e información sobre ella.

39. El 9 de agosto de 2004 la Comisión remitió sus alegatos finales escritos.

40. El 9 de agosto de 2004 los representantes de la presunta víctima y sus familiares presentaron sus alegatos finales escritos junto con varios anexos. Ese mismo día los representantes presentaron parte de la prueba para mejor resolver solicitada por el Presidente (*supra* párr. 38).

41. El 12 de agosto de 2004 la Comisión presentó parte de la prueba para mejor resolver solicitada por el Presidente (*supra* párr. 38).

42. El 12 de agosto de 2004 el Estado remitió sus alegatos finales escritos. No remitió la prueba documental solicitada para mejor resolver.

V

EXCEPCIONES PRELIMINARES

43. El Estado interpuso las siguientes excepciones preliminares: 1) falta de agotamiento de recursos internos y 2) falta de competencia *ratione materiae* de la Corte Interamericana para conocer sobre violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

*

* *

PRIMERA EXCEPCIÓN PRELIMINAR
Falta de agotamiento de recursos internos

Alegatos del Estado

44. El Estado alegó que:

- a) formuló las excepciones en la etapa procesal oportuna ante la Comisión, en la cual manifestó que no habían sido agotados los recursos de la jurisdicción interna, porque se encontraba pendiente el proceso penal en contra del señor Daniel Tibi ante los tribunales de la ciudad de Guayaquil. En consecuencia, la petición no debió ser admitida por la Comisión, ni tampoco debe serlo por la Corte. Posteriormente, el Estado señaló que el proceso penal estaba suspendido;
- b) el amparo de libertad no es un recurso propiamente dicho, sino una queja que se realiza ante el juez superior de aquel que dictó la orden de prisión para revisar la legalidad de la privación de la libertad. Este amparo de libertad no era el recurso adecuado y eficaz;
- c) no se agotó el recurso de hábeas corpus ante el Alcalde del Cantón, donde se encontraba detenido el señor Daniel Tibi, que está previsto en el artículo 93 de la Constitución Política del Ecuador. Era ese recurso el que se debía agotar y que podría haber resultado adecuado;
- d) se debió agotar la acción civil contra el Estado, consagrada en el artículo 22 de la Constitución Política del Ecuador, que se puede interponer por responsabilidad por error judicial, inadecuada administración de justicia, actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y violación de las normas del artículo 24 de la misma Constitución, que regula las garantías del debido proceso. El Código de Procedimiento Civil ecuatoriano también prevé la acción de daños y perjuicios;
- e) no se agotó el recurso de apelación, que podría haber resultado efectivo. El peticionario pudo interponerlo contra la sentencia que dictara el juez o magistrado que conociera su causa; y
- f) no puede afirmarse que existió retardo injustificado en la tramitación de la causa, como lo señalaron la Comisión Interamericana y los representantes, toda vez que la Comisión no permitió que el Estado solucionara el conflicto, antes de haberse comprometido ante la Justicia internacional.

Alegatos de la Comisión

45. La Comisión Interamericana señaló que:

- a) los artículos 46 y 47 de la Convención Americana establecen que la Comisión, como órgano principal del sistema, tiene el cometido de determinar la admisibilidad o inadmisibilidad de una petición;

- b) una decisión sobre admisibilidad adoptada por la Comisión debe ser considerada definitiva ante la Corte, dado que el Estado tuvo acceso a las garantías necesarias ante la Comisión, para los fines de una defensa adecuada y eficaz;
- c) el señor Tibi no fue liberado inmediatamente después de dictado el sobreseimiento provisional, como lo dispone la legislación ecuatoriana (artículo 246 del Código de Procedimiento Penal), pues se debía hacer la consulta obligatoria para los casos relacionados con drogas;
- d) el 14 de enero de 1998 el Tribunal Superior de Guayaquil confirmó el sobreseimiento provisional del proceso y de los sindicados dictado por el tribunal inferior el 3 de septiembre de 1997, y ordenó la liberación del señor Tibi, quien fue puesto en libertad el 21 de enero de 1998. Si al momento de la liberación del señor Tibi hubiesen estado pendientes procedimientos penales, es improbable que se le hubiera permitido abandonar el país y regresar a Francia;
- e) el 15 de julio de 1998 la Comisión recibió la denuncia, que fue transmitida al Estado el 7 de mayo de 1999. El 5 de octubre de 2000 la Comisión se pronunció sobre la admisibilidad. “El Estado no explic[ó] qué ‘procedimientos penales’ supuestamente estaban pendientes contra el señor Tibi el 15 de julio de 1998”;
- f) los dos tribunales que conocieron del caso desestimaron los cargos formulados contra el señor Daniel Tibi, porque su conducta había sido ajena a ellos y no guardaba conexión con la causa. En consecuencia, el señor Tibi y las demás personas a las que se extendía el sobreseimiento fueron excluidas de la siguiente etapa del procedimiento penal (plenario). El Tribunal Superior de Guayaquil debió haber dictado un auto de sobreseimiento “definitivo”, en lugar de confirmar el “provisional”;
- g) el señor Tibi presentó dos recursos de amparo judicial con el fin de impugnar la ilegalidad de la detención: el primero, el 1 de julio de 1996, el cual fue rechazado, y el segundo, el 2 de octubre de 1997, pero las autoridades judiciales nunca respondieron a esta petición. Las acciones de amparo resultaron ineficaces, ya que no dieron lugar a la libertad, ni llevaron a las autoridades ecuatorianas a realizar una investigación de la denuncia de violaciones de derechos humanos y constitucionales;
- h) los recursos de casación y revisión alegados por el Estado ante la Comisión sólo son eficaces con respecto a una sentencia definitiva. En el presente caso, los cargos contra el señor Tibi fueron desestimados;
- i) en el trámite ante la Comisión el Estado no se refirió al recurso de hábeas corpus constitucional ni a la necesidad de presentar una demanda de daños y perjuicios o un recurso de apelación durante la etapa de admisibilidad. Por lo tanto, no es procedente que lo haga ante la Corte;
- j) en relación con los bienes confiscados al señor Daniel Tibi al ser detenido, el Estado no indicó qué procedimientos debieron observarse para su devolución. El propio Estado sostiene que el señor Tibi nunca los reclamó después de su liberación. Confirmado el sobreseimiento del sindicado, se dispone la devolución de los bienes y “hasta la fecha [15 de diciembre de 2003] la cuestión no ha sido resuelta, [... lo] que [significa] un retardo injustificado”; y

k) el Estado ha presentado alegatos contradictorios sobre la regla de agotamiento de recursos internos. En sus alegatos ante la Comisión y la Corte, afirmó por un lado, que la decisión sobre admisibilidad fue anterior a la conclusión del proceso penal y por el otro, en su contestación a la demanda ante la Corte, alegó que el proceso penal se extendió hasta la confirmación del sobreseimiento provisional. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, cuando una parte ha adoptado una actitud que redunde en beneficio propio o en perjuicio de la contraria, no puede asumir luego otra conducta que sea contradictoria con la primera (principio de estoppel).

Alegatos de los representantes de la presunta víctima y sus familiares

46. Los representantes de la presunta víctima y sus familiares alegaron que:

a) la Comisión tiene facultades para resolver acerca del agotamiento de los recursos internos y determinar la admisibilidad, de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Convención Americana. Una vez realizado dicho procedimiento, opera el principio de preclusión procesal, de declararse admisible el caso "esta decisión es de carácter 'definitivo' e 'indivisible'";

b) el Estado se contradice en el planteamiento de la excepción preliminar, ya que por un lado señaló que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna, debido a que estaba pendiente la decisión de los tribunales en el proceso penal seguido contra el señor Tibi, y en los argumentos de fondo del mismo escrito señaló que el proceso penal seguido en contra del señor Tibi concluyó el 21 de enero de 1998, dentro de un plazo razonable;

c) en relación con el proceso penal pendiente y el sobreseimiento, las normas legales que lo regulan no tienen el efecto que el Estado quiere otorgarles. La suspensión del procedimiento no impide que se acuda a las instancias internacionales. Contra la sentencia que confirmó el sobreseimiento provisional no había recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario;

d) el señor Daniel Tibi interpuso dos recursos de amparo de libertad o hábeas corpus judicial, de conformidad con el artículo 458 del Código de Procedimiento Penal vigente en el momento de los hechos, recursos que resultaron ineficaces;

e) el señor Tibi no estaba obligado a agotar el recurso de hábeas corpus constitucional;

f) el procedimiento de daños y perjuicios no es un recurso adecuado para resolver la situación de la presunta víctima, además de que no fue alegado por el Estado en las primeras etapas del procedimiento ante la Comisión. "No puede considerarse que un recurso de orden civil, cuyo objeto es obtener una reparación económica, sea el adecuado para solucionar la situación de la víctima y para reparar las violaciones a sus derechos humanos"; y

g) se debe rechazar esta excepción preliminar, porque no fue presentada en forma clara en las primeras etapas del procedimiento ante la Comisión. Además, el Estado renunció a ella de forma tácita, al no señalar cuáles eran los recursos que se debía agotar. La renuncia es irrevocable. Por ende, el Estado no puede presentar nuevos argumentos ante este Tribunal.

Consideraciones de la Corte

47. La Convención atribuye a la Corte plena jurisdicción sobre todas las cuestiones relativas a un caso sujeto a su conocimiento, incluso las de carácter procesal en las que se funda la posibilidad de que ejerza su competencia³.

48. El artículo 46.1.a de la Convención Americana dispone que para que sea admisible una petición o comunicación presentada ante la Comisión Interamericana de acuerdo con los artículos 44 ó 45 de la Convención, es necesario que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, según los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.

49. La Corte ha sostenido criterios que deben atenderse en el presente caso. En primer lugar, el Estado demandado puede renunciar en forma expresa o tácita a la invocación de la falta de agotamiento de los recursos internos⁴. En segundo término, la excepción de no agotamiento de recursos internos debe plantearse, para que sea oportuna, en la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión, o sea, antes de cualquier consideración en cuanto al fondo; si no es así, se presume que el Estado renuncia tácitamente a valerse de ella⁵. En tercer lugar, la Corte ha señalado que la falta de agotamiento de recursos es una cuestión de pura admisibilidad y que el Estado que la alega debe indicar los recursos internos que es preciso agotar, así como acreditar que esos recursos son efectivos⁶.

50. Además, en el criterio de esta Corte el artículo 46.1.a de la Convención expresa que los recursos internos deben ser interpuestos y agotados de acuerdo a los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos, lo que significa que no sólo deben existir formalmente esos recursos, sino también deben ser adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2 de la Convención.

51. En el escrito de interposición de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, el Estado planteó que los recursos de apelación, el hábeas corpus constitucional y la acción sobre indemnización de daños y perjuicios contra los magistrados, jueces, funcionarios y empleados de la función jurisdiccional no habían sido agotados.

52. Al no alegar durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión Interamericana el no agotamiento de los recursos de apelación, el hábeas corpus constitucional y la acción sobre indemnización de daños y perjuicios contra los magistrados,

³ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 79; *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 65; y *Caso de los 19 Comerciantes. Excepción Preliminar*. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93, párr. 27.

⁴ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 3, párr. 81; *Caso de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awás Tigni. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 66, párr. 53; y *Caso Loayza Tamayo. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 31 de enero de 1996. Serie C No. 25, párr. 40.

⁵ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 3, párr. 81; *Caso de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awás Tigni. Excepciones Preliminares*, *supra* nota 4, párr. 40; y *Caso Castillo Petruzzi y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41, párr. 56.

⁶ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 3, párr. 81; *Caso de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awás Tigni. Excepciones Preliminares*, *supra* nota 4, párr. 53; y *Caso Durand y Ugarte Excepciones Preliminares*. Sentencia de 28 de mayo de 1999. Serie C. No. 50, párr. 33.

jueces, funcionarios y empleados de la función jurisdiccional, el Estado renunció tácitamente a un medio de defensa que la Convención Americana establece a su favor e incurrió en admisión implícita de la inexistencia de dichos recursos o del oportuno agotamiento de ellos⁷. Dado lo anterior, el Estado no podía argumentar por primera vez dichos recursos en el escrito de interposición de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos.

53. En cuanto al alegato del Estado en el sentido de que durante el procedimiento de admisibilidad ante la Comisión aún se encontraba pendiente el proceso penal en contra del señor Tibi, y de que no se habían agotado los recursos de casación y revisión, es necesario señalar que la Comisión indicó en el Informe de Admisibilidad No. 90/00, de 5 de octubre de 2000, que el reclamo del Estado sobre la existencia de instancias por agotar se refiere a un proceso por narcotráfico, en el que se dictó sobreseimiento provisional el 3 de septiembre de 1997. Ahora bien, este caso había estado bajo la consideración del sistema interamericano de protección de los derechos humanos desde 1998, y por ello la Comisión declaró que en la especie había retardo injustificado, por lo que resultaba aplicable la excepción prevista en el artículo 46.2.c de la Convención. La Comisión observó que el Estado no especificó qué instancias no habían sido agotadas, ni en qué instancia se encontraba el proceso.

54. En el mismo Informe de Admisibilidad, la Comisión hizo notar que el señor Daniel Tibi interpuso dos recursos de amparo judicial. El primero fue rechazado, y no hubo respuesta al segundo. La Comisión consideró que el recurso de amparo judicial es suficiente e idóneo para la protección de los derechos previstos en los artículos 5 y 7 de la Convención Americana. En cuanto al artículo 21 de la Convención, la Comisión entendió que existía un retardo injustificado.

55. La Corte no encuentra motivo para reexaminar los razonamientos de la Comisión, que son consecuentes con las disposiciones relevantes de la Convención, y por ello desestima la primera excepción preliminar interpuesta por el Estado.

*
* *
*

SEGUNDA EXCEPCIÓN PRELIMINAR

*“Falta de competencia ratione materiae de la
Corte Interamericana para conocer sobre violaciones a la
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”*

Alegatos del Estado

56. El Estado alegó que:

⁷ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 3, párr. 83; *Caso de la Comunidad de Mayagna (Sumo) Awás Tigni. Excepciones Preliminares*, supra nota 4, párr. 56; y *Caso Castillo Petruzzi y otros. Excepciones Preliminares*, supra nota 5, párr. 56.

- a) la Corte carece de competencia para aplicar dicho instrumento debido a que los supuestos hechos que motivaron la demanda habrían ocurrido en 1995 y el Ecuador ratificó la Convención Interamericana contra la Tortura en el año 2000, mediante publicación en el Registro Oficial de 13 de enero de 2000. En consecuencia, a la fecha de la detención del señor Daniel Tibi dicha Convención no integraba el ordenamiento jurídico ecuatoriano; y
- b) no se puede sancionar al Estado por obligaciones que no ha contraído y que no existían al momento de los hechos alegados; sí podrían existir, en cambio, violaciones al artículo 5 de la Convención Americana.

Alegatos de la Comisión

57. La Comisión alegó que:

- a) no se referiría a dicha excepción preliminar porque ni en el informe del artículo 50 de la Convención Americana ni en la demanda ante la Corte había hecho referencia a la Convención Interamericana contra la Tortura; y
- b) solicitó a la Corte que rechazara esta excepción.

Alegatos de los representantes de la presunta víctima y sus familiares

58. Los representantes de la presunta víctima y sus familiares manifestaron que:

- a) la Convención Interamericana contra la Tortura fue ratificada por el Ecuador el 9 de noviembre de 1999 y entró en vigencia para el Estado el 9 de diciembre del mismo año, independientemente de la fecha en que el Estado la haya publicado en su Diario Oficial, conforme el artículo 22 de la Convención Interamericana contra la Tortura;
- b) de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las disposiciones de un tratado no obligan a un Estado Parte respecto de un acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado;
- c) no solicitaron a la Corte se pronuncie sobre las violaciones cometidas con anterioridad al 9 de diciembre de 1999; y
- d) el Estado no ha iniciado ninguna investigación tendiente a identificar y sancionar a los responsables de las torturas inferidas al señor Tibi. Tampoco consta investigación alguna acerca de los abusos, maltratos y amenazas de muerte que sufrió la presunta víctima por parte de otros internos. Consecuentemente, el Estado violó los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, que se refieren a la obligación estatal de prevenir, investigar y sancionar la tortura, obligación que no ha sido satisfecha hasta ahora. La Corte es competente para conocer de estas violaciones.

Consideraciones de la Corte

59. Antes de considerar la presente excepción interpuesta por el Estado, esta Corte estima necesario precisar que la misma se refiere a un planteamiento vinculado a un

aspecto temporal de su competencia (*ratione temporis*) más que una excepción relacionada con la materia del caso (*ratione materiae*).

60. Los representantes de la presunta víctima y sus familiares solicitaron que se condene al Estado por la supuesta falta de prevención, investigación y sanción de la tortura, así como por la deficiente tipificación del delito de tortura. Éstos no solicitaron que la Corte se pronuncie sobre violaciones a la Convención Interamericana contra la Tortura cometidas con anterioridad a su entrada en vigor en el Ecuador.

61. El Estado ratificó la Convención Interamericana contra la Tortura el 9 de noviembre de 1999. Ésta entró en vigor para el propio Estado, conforme al artículo 22 de la misma Convención, el 9 de diciembre de 1999.

62. Los hechos del presente caso ocurridos con anterioridad al 9 de diciembre de 1999 no caen bajo la competencia de la Corte en los términos de ese instrumento. Sin embargo, la Corte retendría competencia para conocer de hechos o actos violatorios de dicha Convención acaecidos con posterioridad a esa fecha⁸.

63. La Corte es competente para conocer los hechos del caso *sub judice* a la luz de la Convención Americana.

64. Por lo anterior, la Corte desestima la segunda excepción preliminar interpuesta por el Estado.

VI PRUEBA

65. Antes del examen de las pruebas recibidas, la Corte realizará, a la luz de los artículos 44 y 45 del Reglamento, algunas consideraciones aplicables al caso específico, la mayoría de las cuales han sido desarrolladas en la jurisprudencia de este Tribunal.

66. En materia probatoria rige el principio del contradictorio, que implica, entre otras cosas, respetar el derecho de defensa de las partes. Este principio se refleja en el artículo 44 del Reglamento, en lo que atañe a la oportunidad en que debe ofrecerse la prueba, con el fin de que haya igualdad entre las partes⁹.

67. La Corte ha señalado anteriormente que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada con particular atención a las circunstancias del caso concreto y respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal entre las partes¹⁰. Además, la Corte ha tenido en cuenta que la

⁸ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 114; *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 95; y *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 70, párr. 223.

⁹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 40; *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 64; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones* (art. 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 3 de julio de 2004, Serie C, No. 108, párr. 21.

¹⁰ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 41; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 65; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 23.

jurisprudencia internacional ha evitado adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo¹¹, considerando que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, que disponen de amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia¹².

68. De conformidad con lo anterior, la Corte procederá a examinar y valorar el conjunto de los elementos que conforman el acervo probatorio de este caso.

A) PRUEBA DOCUMENTAL

69. La Comisión Interamericana aportó prueba documental al presentar su escrito de demanda (*supra* párr. 19)¹³.

70. Los representantes de la presunta víctima y sus familiares presentaron varios anexos como prueba documental, junto al escrito de solicitudes y argumentos (*supra* párr. 25)¹⁴.

71. El Estado remitió el escrito de interposición de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, al cual agregó varios anexos como prueba documental (*supra* párr. 26)¹⁵.

72. El testigo Juan Montenegro y el perito Santiago Argüello Mejía aportaron diversa documentación durante la audiencia pública (*supra* párr. 35)¹⁶, y los representantes presentaron un disco compacto (*supra* párr. 34)¹⁷.

73. Los representantes (*supra* párr. 30)¹⁸ y el Estado (*supra* párr. 32)¹⁹ remitieron las

¹¹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 41; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 65; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 23.

¹² Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 41; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 65; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 23.

¹³ Cfr. expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexos 1 a 12, folios 043 a 199; tomo II, anexos 13 a 29, folios 201 a 523; y tomo III, anexos 30 a 54, folios 526 a 664.

¹⁴ Cfr. expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 01 a 27, folios 666 a 840; y, anexos 28 a 38, folios 842 a 1071.

¹⁵ Cfr. expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1072 a 1564.

¹⁶ Cfr. documentación presentada por el testigo Juan Montenegro y el perito Santiago Argüello Mejía el 7 de julio de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 710.b a 713 y folios 722.b a 727).

¹⁷ Cfr. disco compacto entregado por los representantes de la presunta víctima y sus familiares el 7 de julio de 2004 (archivo de documentación aportado por los representantes durante la audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas).

¹⁸ Cfr. declaraciones juradas y declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávits*) presentadas por los representantes (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 564 a 567, 570 a 572.a, 572.b a 574, 575 a 590, 601 a 602 y 632 a 648).

declaraciones juradas de los señores Alain Abellard y Michel Robert, las respuestas al cuestionario remitido por los representantes al señor Laurent Rapin y las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) por el señor César Banda Batallas y las señoras Magdalena Peñafiel y Gloria Pérez, de conformidad con lo dispuesto por el Presidente en Resolución de 11 de junio de 2004 (*supra* párr. 29). Asimismo, los representantes remitieron las declaraciones juradas rendidas por los señores Eric Orhand, Frederique Tibi y Blandine Pelissier (*supra* párr. 30)²⁰. A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dichas declaraciones.

a) Declaración de Alain Abellard, periodista

Es periodista, ha trabajado en el diario "*Le Monde*" como encargado de la región de América, desde 1994 hasta 2003, y actualmente es el editor del mismo periódico. Ha escrito varios artículos sobre las condiciones carcelarias y la detención de ciudadanos franceses en América Latina, específicamente en Ecuador, Venezuela, Colombia, Bolivia y Guatemala.

En 1997 fue contactado por un amigo del señor Daniel Tibi, quien le comentó sobre el caso. A través de un celular pudo comunicarse directamente con el señor Daniel Tibi, quien se encontraba en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil (en adelante "Penintenciaría del Litoral"), en Guayaquil, Ecuador.

Durante los siguientes dos años, el testigo escribió cinco artículos sobre la situación carcelaria en el Ecuador, específicamente acerca de las condiciones de la cárcel de Guayaquil y la detención del señor Tibi. Sus fuentes fueron el señor Daniel Tibi y otros presos, miembros del cuerpo diplomático francés, periodistas ecuatorianos, incluyendo el director del periódico ecuatoriano "*Hoy*", abogados y autoridades del mismo país.

En 1998 visitó la Penintenciaría del Litoral, donde tuvo la oportunidad de entrevistar entre veinte y treinta presos y visitar todos los pabellones de la cárcel, además de la clínica y el área de castigo. Las conclusiones de dicha investigación fueron publicadas en el artículo denominado "*Midnight Express en Equateur*". En éste artículo afirmó que la arbitrariedad, la falta de condiciones sanitarias, las epidemias ignoradas y la corrupción generalizada eran eventos cotidianos para los 2.800 detenidos de la cárcel de Guayaquil. Calificó de infernal a esta cárcel, la cual refleja el sistema judicial ecuatoriano.

Resaltó que el caso del señor Daniel Tibi ilustra el nivel de corrupción y la debilidad del poder judicial en el Ecuador. Señaló que si el señor Tibi hubiera pagado una suma de dinero a los funcionarios vinculados al caso, hubiera sido liberado. El arresto del señor Tibi fue producto de la manera indiscriminada en que se realiza la lucha contra las drogas. Los policías reciben pagos con base en el número de personas a las que detienen. Esto creó un incentivo perverso que se traduce en la detención de personas inocentes, a quienes posteriormente le son negados sus derechos procesales básicos. Su investigación reveló que los derechos son "comprados y vendidos" en las cárceles del Ecuador.

b) Declaración de Michel Robert, médico

¹⁹ Cfr. declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) presentadas por el Estado (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 681 a 692).

²⁰ Cfr. declaraciones juradas presentadas adicionalmente por los representantes (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 591 a 599 y 607 a 608).

Estudió "*Etiopathy*", que es un método científico para analizar y determinar las causas de los fenómenos patológicos. Dicha metodología utiliza técnicas ancestrales de reposición de huesos, a fin de tratar lesiones comunes, buscando suprimir los síntomas en vez de tratarlos superficialmente, con el objetivo de devolver al cuerpo humano sus funciones, a través de la manipulación.

El tratamiento que dio al señor Tibi comenzó en junio de 1998 y continuó hasta diciembre de ese mismo año. Durante las nueve sesiones en las que el señor Daniel Tibi asistió al tratamiento, advirtió que éste sufría de severas dolencias físicas, tales como: falta de movilidad en espalda y cuello, problemas de visión, heridas en la cara, pérdida de textura y elasticidad en la piel que reflejaba un grado de malnutrición, dolor desde la región lumbar hasta ambas piernas, la parte superior de su espalda tenía varios puntos de tensión severa, y agudos dolores de cabeza. El paciente no podía dormir. Además, notó en las piernas varias cicatrices de quemaduras de cigarro, redondas y profundas. Consideró que las dolencias del señor Tibi, que incluían las palizas, malnutrición, estrés y postura perjudicial, fueron resultado directo de las condiciones de prisión.

El tratamiento que aplicó al señor Daniel Tibi se concentró en aumentar la flexibilidad y movilidad de la columna vertebral a través de manipulación. Le enseñó técnicas de relajación, con el fin de mejorar el sueño. Mediante el tratamiento, mejoró la movilidad de la espalda y el cuello, pero no logró restaurar totalmente el campo de movilidad, debido a los severos daños recibidos. Los dolores de cabeza sólo disminuyeron.

Recomendó que se diera ayuda psicológica inmediata al señor Daniel Tibi, tomando en cuenta la presencia de cambios drásticos en sus emociones.

c) Declaración de Laurent Rapin, Embajador de Francia en el Ecuador en la época de los hechos

Se desempeñó como Embajador de Francia en el Ecuador de abril de 1993 a julio de 1997. Conoció la detención del señor Daniel Tibi a través de la familia y del abogado de éste, y por medio de las autoridades ecuatorianas. No recuerda la fecha de la notificación oficial por el Estado ecuatoriano a la Embajada francesa. Nunca fue informado de que hubiese sido torturado, señaló que este punto puede ser verificado con la señora Durin, Cónsul de Francia Honorario en Guayaquil en aquél entonces, pero certifica que las condiciones de detención eran precarias y difíciles.

Personalmente, junto con el cónsul y otros funcionarios de instituciones francesas, intervino regularmente ante autoridades ecuatorianas para pedir que el procedimiento normal y legal de enjuiciamiento fuera implementado en el caso del señor Daniel Tibi. Como consecuencia de la separación de poderes la decisión dependía de los jueces, los cuales no respondían a su solicitud. La demora en el proceso fue el objeto principal de sus gestiones oficiales.

Considera que el mantenimiento del señor Tibi en la cárcel por un período tan largo sin juicio representaba una denegación temporaria de justicia.

d) Declaración del perito César Banda Batallas, abogado

En los procedimientos penales por delitos tipificados en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (en adelante "LSEP") vigente en 1995, se concedía acción popular para denunciar las infracciones. En estos casos no se aceptaba caución, condena condicional, prelibertad, libertad controlada, ni los beneficios de la Ley de Gracia y del Indulto.

El parte informativo de la Fuerza Pública y la declaración preprocesal rendida por el indiciado en presencia del agente fiscal, constituyen “presunción grave de culpabilidad”, siempre que se halle comprobado el cuerpo del delito. El juez debía atender a las reglas de la sana crítica en la apreciación de los hechos y las pruebas. En la práctica, esto no se cumplía. El parte informativo de un policía de antinarcóticos tenía valor de prueba plena.

La LSEP de 1995 incurría en “muchas inconstitucionalidades”, como la ampliación excesiva del espectro de las figuras penales, la penalización del consumo y la acumulación de penas. En la década de los noventa, la política antidrogas en el Ecuador tenía fallas estructurales, como la falta de adecuadas garantías legales. Además, se presentaban problemas por el elevado número de juicios sobre drogas acumulados en las judicaturas penales del Ecuador, el hacinamiento y las precarias condiciones de vida en los centros carcelarios. Había juicios cuyo trámite duraba por lo menos dos años así como gravosas penas de reclusión de doce a dieciséis años.

La detención provisional se estableció con el objeto de investigar la comisión de un delito, antes de iniciar la acción penal. La detención no podía exceder de 48 horas. Si una persona permanecía detenida provisionalmente por un período mayor al establecido en la ley, debía ser liberada de oficio por el Juez. Sin embargo, en la práctica, el detenido se veía obligado a solicitar la liberación. La prisión preventiva, medida cautelar de carácter personal, no estaba sujeta a cierta duración máxima. Se prolongaba indefinidamente.

A la fecha de los sucesos, en el Código Penal se establecían los casos de libertad inmediata de los imputados de un delito, pero aquél excluía a los que estuvieren encausados por delitos sancionados por la LSEP.

La legislación ecuatoriana vigente en la época de los hechos, señalaba que las personas autorizadas para proceder a la detención debían identificarse y presentar la boleta emitida por la autoridad competente, la cual debe contener los motivos de la detención e indicar al detenido cuales son sus derechos.

Con relación a la orden de prisión preventiva, la notificación se debía efectuar en forma personal. En la práctica, una vez emitido el auto cabeza de proceso, la citación no se producía personalmente, sino que llevaba a la cárcel y la copia del auto cabeza del proceso se depositaba en el archivo y no se le daba copia al sindicado.

Durante la sustanciación del sumario, la declaración indagatoria de los acusados debía tomarse por el juez dentro de las 24 horas contadas desde el momento en que el acusado era puesto a sus órdenes. Este plazo se podía prolongar por 24 horas más, si el Juez lo consideraba necesario. En la práctica, las primeras declaraciones se rendían ante el agente fiscal y el agente de la policía judicial, y el juez competente raramente intervenía en la recepción de dichas declaraciones.

Según la legislación ecuatoriana vigente al momento de los hechos, las etapas de los procedimientos penales tenían cierta duración máxima: 1) el sumario, no más de 60 días; 2) la etapa intermedia, no más de 19 días; vencido este plazo, procedía dictar auto de sobreseimiento o de apertura a plenario, apelables dentro de los tres días siguientes a su notificación; 3) la etapa plenaria se tramitaba ante el tribunal penal; y 4) la impugnación procedía cuando, una vez dictada la sentencia por el tribunal penal correspondiente, las partes interponían casación, para lo cual contaban con tres días; de no hacerlo, se ejecutaba la sentencia.

En ningún caso el juez debía admitir como testigos a los coacusados; sus declaraciones no debían constituir prueba alguna.

El sobreseimiento tiene variantes en el derecho ecuatoriano. El sobreseimiento provisional se dicta si el juez considera que no se ha comprobado la existencia del delito o, habiéndose probado su existencia, no se ha identificado a los culpables, o no existe prueba suficiente de participación del indiciado. Cuando se ha dictado sobreseimiento provisional del proceso, este suspende la sustanciación de la causa por un período de cinco años. Cuando se dicta sobreseimiento provisional del sindicado, se suspende el proceso por un período de tres años. El sobreseimiento definitivo del proceso y del sindicado se dicta cuando el juez concluye que no se ha probado absolutamente la existencia del delito, o si encuentra que se han establecido causas de justificación que eximan de responsabilidad al encausado.

Transcurridos los plazos, el juez puede declarar de oficio o a petición de parte, el sobreseimiento definitivo y ordenar el archivo de la causa. Dentro de todo el proceso, el encausado debe gozar de la presunción de inocencia. En la práctica, la presunción de culpabilidad no se “desvanece” en los casos de drogas, y resulta casi imposible obtener un sobreseimiento definitivo. Cuando se dicta un sobreseimiento provisional o definitivo, el juez deberá poner en inmediata libertad al sindicado si estuviere bajo prisión preventiva, conforme al artículo 246 del Código de Procedimiento Penal. Si el auto de sobreseimiento fuere apelado por el Ministerio Público, la libertad se otorgaba bajo caución, cualquiera que fuese el delito imputado. Sin embargo, el régimen impuesto por la LSEP era distinto, ya que establecía la consulta obligatoria a la Corte Superior, previo informe obligatorio y favorable del Ministro Fiscal. Esta norma impedía que los beneficiarios de un auto de sobreseimiento obtuvieran inmediatamente su libertad.

Los defensores de oficio eran insuficientes para el número de causas pendientes en los distritos de Quito y Guayaquil, razón por la cual su actuación y su influencia en cada uno de los procesos era prácticamente nula. Con base en el artículo 54.5 del Código de Procedimiento Penal, se excluía al abogado defensor del imputado durante el momento de rendir declaraciones procesales.

En la legislación ecuatoriana no está contemplada la obligación del Estado de poner en contacto al imputado extranjero con el consulado de su país de origen.

El perito se refirió a las diferencias entre el recurso de amparo de libertad o hábeas corpus judicial y el hábeas corpus constitucional.

El delito de tortura no está tipificado en el Código Penal del Ecuador. Existen tipos penales que tratan de los delitos contra presos y detenidos, pero sólo sancionan ciertos actos de tortura cometidos en las cárceles de la República. Los tipos penales existentes no concuerdan en nada con el requerimiento formulado por la Convención Interamericana contra la Tortura, y mucho menos con la obligación adquirida por el Estado de sancionar estos actos en los términos requeridos por la mencionada Convención. Por otra parte, aludió a la inacción de las autoridades judiciales y del Ministerio Público, aun cuando se trate de delitos perseguibles de oficio. Además, señaló que si un examen médico legal era entregado directamente a un juez y contenía pautas inequívocas de la comisión de un delito, el Juez estaba obligado a iniciar una investigación, de oficio, según el régimen inquisitivo del procedimiento penal de aquel entonces. Aunado a lo anterior, cuando un recluso comunicaba al Director de la cárcel o al Director Nacional de Prisiones que había sufrido algún maltrato por parte de otros reclusos o del personal de prisiones, se debía iniciar una investigación.

En la práctica, la declaración del imputado, obtenida a través de su testimonio indagatorio, tiene valor de prueba a favor de aquél, sin perjuicio de que se debe obtener otras pruebas que corroboren lo afirmado en la indagatoria. Estos hechos están sometidos a un examen final de conjunto, en el que se aplican las reglas de la sana crítica para imponer una sanción. En la práctica de los juicios de drogas, ante la consigna de “hundir” a los acusados de narcotráfico, poco o nada pesaba una declaración en tal sentido, que por lo general siempre era desoída. La declaración procesal tiene valor en contra de quien la rinde por la presunción de culpabilidad que imponía el régimen de excepción de la LSEP.

En los procedimientos sustanciados conforme a la LSEP, el Tribunal Penal dispone la incautación y depósito de los bienes, dinero y demás valores que hubieren sido utilizados para la comisión de los delitos o que fueren producto o rédito de ellos. Todo el dinero debía ser depositado en el Banco Central del Ecuador, dentro de las 24 horas siguientes a la aprehensión o incautación, en una cuenta especial del Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP). Ejecutoriada la sentencia condenatoria que imponía el decomiso o extinguida la acción penal o la pena, el Consejo Directivo del CONSEP disponía definitivamente de esos bienes. Cuando se dictaba sobreseimiento provisional, el Estado debía restituir al inculcado, de oficio, los bienes incautados, ordenando esa devolución en el auto de sobreseimiento. Sin embargo, en la práctica se debe solicitar al juez que ordene la devolución, que casi nunca se concede. Los policías se apropiaban de los bienes incautados a los sindicados en los juicios de drogas. El hecho de que el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas haya dispuesto la devolución de los bienes incautados al señor Tibi y que esa orden no haya sido cumplida por el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP), es ilegal y arbitrario.

e) Declaración de Gloria Antonia Pérez Vera, funcionaria del Departamento de Trabajo Social de la Penitenciaría del Litoral

La declarante es de nacionalidad ecuatoriana y funcionaria del Departamento de Trabajo Social del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, en Ecuador.

Conoce en forma relativa la vida y la conducta del entonces detenido del señor Daniel Tibi, debido al número de la población carcelaria del Centro de Rehabilitación de Varones de Guayaquil. Lo conoció de manera circunstancial, por el recorrido que se hace, con alguna frecuencia, en los 34 pabellones, el pasillo central y el comedor de los internos.

En el departamento en el que la testigo trabajaba nunca se recibió queja escrita o verbal del señor Daniel Tibi, durante su permanencia como detenido. No conoce reporte alguno de maltrato físico ni psicológico en contra de aquél. Cuando los internos se encuentran en malas condiciones de salud o han sufrido maltratos físicos o psicológicos, acuden por sus propios medios o por terceros a solicitar ayuda al departamento de trabajo social, para atención del Departamento Médico o de distintos hospitales o clínicas. Los consulados y embajadas de diversos países establecen una relación con el departamento de trabajo social para atender casos de salud, comunicación e interrelación familiar y ayuda con vituallas. No fue éste el caso de Daniel Tibi.

El señor Tibi estuvo recluido en los pabellones atenuados alto y atenuados bajo, en celdas bipersonales, con servicios de agua potable, luz eléctrica y servicio sanitario. Se trata de instalaciones con mayor comodidad e higiene, donde los internos gozan de trato preferencial, y sobre todo si son extranjeros.

El Departamento de Trabajo Social interviene en la política penitenciaría para fomentar actividades artesanales y comerciales como medio de sustento personal y familiar, así como

también en el desarrollo de actividades sociales, culturales y recreativas. Sin embargo, no se tiene registro de que el señor Tibi haya realizado alguna actividad.

f) Declaración de Elsy Magdalena Peñafiel Toscano, funcionaria del Departamento de Trabajo Social de la Penitenciaría del Litoral

Esta declaración se produjo en los mismos términos de la declaración inmediatamente anterior.

g) Declaración de Frederique Tibi, actual compañera del señor Daniel Tibi

En septiembre de 1999 conoció al señor Daniel Tibi. Después de algunos meses decidió vivir con él. En ese tiempo, Daniel le hablaba constantemente sobre lo que le ocurrió en el Ecuador y algunas de sus esperanzas de reconstruir su vida y recobrar su patrimonio. Además, le manifestó que tenía planeado escribir un libro y filmar una película.

Con el curso de los años ha notado que el estado mental y emocional del señor Tibi ha empeorado. En algunas ocasiones se encuentra molesto y en otras eufórico. Debido a lo anterior, siente que está viviendo con dos personas distintas.

Durante el tiempo en que el señor Daniel Tibi estuvo en prisión, adoptó ciertos comportamientos y hábitos que aún conserva, como acumular cosas alrededor de su cama, enfadarse con frecuencia y caer en arrebatos violentos que han causado problemas a la testigo y a sus hijos. Dada la mentalidad de la sociedad francesa, la imagen social del señor Tibi ha sido dañada por el tiempo que pasó en prisión.

Actualmente, siente temor de que el señor Daniel Tibi se autoinfiera heridas. Se ha enterado de que padece de cáncer del estómago y lo ve desesperanzado.

h) Declaración de Blandine Pelissier, amiga del señor Tibi

Conoce al señor Daniel Tibi y a su familia desde 1980. A partir de entonces mantienen una cercana amistad.

Antes de viajar al Ecuador, el señor Tibi era una persona feliz, optimista, aventurera; le gustaba disfrutar la vida y era generoso, servicial, confiado y querido por la gente. Tenía un talento natural para arreglar cosas con sus manos y era cariñoso con los niños.

En 1997 se enteró de que el señor Daniel Tibi había sido encarcelado en el Ecuador. Cuando Tibi regresó a Francia, estaba extremadamente delgado, el lado izquierdo de su cara mostraba una lesión, su mejilla estaba hundida, su ojo izquierdo era asimétrico con respecto al derecho y, además, presentaba múltiples quemaduras de cigarros en los brazos y las piernas.

El señor Tibi ya no es la misma persona que conoció años antes. Lo percibe afectado mental y emocionalmente por su encarcelamiento en Ecuador.

i) Declaración de Eric Orhand, amigo de Daniel Tibi

En el año 1986, mientras trabajaba en un centro turístico de "sky" en Francia, conoció al señor Daniel Tibi, de quien se hizo amigo. Daniel era una persona entusiasta y feliz, extrovertido y generoso; trataba a los demás muy bien y, por ello, le era fácil hacer amigos.

El testigo veía a la presunta víctima como una persona muy unida a su familia, con relaciones cariñosas con sus hermanos y su madre.

Acompañó al señor Tibi cuando éste se mudó al Ecuador. Por varias semanas visitaron diferentes regiones del país. Después, el declarante regresó a Francia. Entre 1992 y 1995, vio a la presunta víctima un par de veces, cuando ésta viajó a Francia para disfrutar de vacaciones.

En 1997 recibió una carta de Beatrice Baruet, en la que ésta le informó sobre la detención del señor Daniel Tibi y le manifestó que necesitaba dinero. Cuando habló con ella estaba desesperada, por lo que se puso en contacto con amigos y familiares para enviarle dinero al Ecuador. Se pudo comunicar con la presunta víctima en prisión y se percató de que estaba aterrado y pensaba que iba a morir ahí. Tanto el señor Tibi como Beatrice Baruet le enviaron documentos, fotografías y recortes periodísticos relacionados con su caso, los que organizó para la prensa y para algunos miembros de los cuerpos diplomáticos francés y ecuatoriano.

Cuando el señor Tibi regresó a Francia, el declarante lo vio como a un sobreviviente de un campo de concentración; antes de que fuera a prisión era fuerte, musculoso y sano, y a su regreso se presentaba enfermo, débil y cansado. Para el declarante, el señor Tibi nunca olvidará o superará lo que le pasó en Ecuador, a pesar de que tenga esperanzas de obtener justicia.

*
* *
*

74. Los representantes presentaron varios anexos junto con los alegatos finales escritos y parte de la prueba requerida para mejor resolver (*supra* párr. 40)²¹.

75. La Comisión presentó parte de la prueba para mejor resolver solicitada por la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente (*supra* párr. 41)²².

B) PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL

76. Los días 7 y 8 de julio de 2004 la Corte recibió las declaraciones de los testigos Daniel Tibi, Beatrice Baruet y Juan Montenegro, y de los peritos Carlos Martín Beristain, Ana Deutsch y Santiago Argüello Mejía, propuestos por la Comisión Interamericana, los representantes y el Estado, en su caso (*supra* párr. 33). A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dichas declaraciones y dictámenes.

a) Declaración testimonial de Daniel Tibi, presunta víctima

De nacionalidad francesa, actualmente reside en Sceaux, Francia. Al momento de los hechos vivía en la ciudad de Quito con su familia y sus hijos, donde había residido por varios años.

²¹ Cfr. expediente de los anexos a los alegatos escritos de los representante de la presunta víctima y sus familiares, anexos 1 a 7, folios 1899 a 2063; y expediente de prueba para mejor resolver presentada por los representantes de la presunta víctima y sus familiares, tomo único, anexos 1 a 14, folios 2064 a 2349.

²² Cfr. expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folios 1565 a 1897.

Tenía un negocio de piedras preciosas que funcionaba bien. La familia decidió vivir en la ciudad de Quito, que los había "seducido". Les gustaba Ecuador. Todo transcurría perfectamente. Eran felices. Pero un día todo cambió.

El día de los hechos sus captores, vestidos de civil y armados, lo hicieron abordar un automóvil, que no era oficial. Para detenerlo le dijeron que se trataba de un control migratorio, pero no le entregaron ningún escrito u orden de autoridad competente. Tampoco fue informado sobre su derecho a tener abogado y a recibir asistencia consular. Aceptó de buena fe ir con ellos a migración, en donde verificaron su estatus de residente en el Ecuador. Luego, esas personas le pidieron que los siguiera hasta las oficinas de INTERPOL para efectuar otras verificaciones, a lo que accedió. Después de una hora los oficiales le solicitaron que presentara todo lo que tenía consigo. Llevaba un maletín con herramientas, el material con el que trabajaba y piedras preciosas. Hicieron una lista de todas sus cosas. En el acto le dijeron que tenía que ir a Guayaquil a rendir testimonio, y que estaría de regreso en un par de horas. Lo embarcaron en un avión. Después, en Guayaquil, lo llevaron a un cuartel donde había varios policías, un fiscal y un coronel de policía, de nombre Abraham Correa, y un teniente de policía. En ese cuartel se le interrogó acerca de su conocimiento de unas personas que figuraban en fotografías que le mostraron. Sólo reconoció a una persona que le había ofrecido realizar un negocio con chaquetas de cuero, que el testigo nunca aceptó. En el cuartel jamás le presentaron una orden de aprehensión, no estuvo presente ningún abogado ni se le informó de su derecho a contratarlo. Hasta ese momento no sabía la razón por la cual estaba detenido. Sin embargo, le hicieron firmar una declaración en la que supuestamente reconocía a una persona. Recién al cuarto día de haber sido detenido, le dieron permiso para comunicarse con su esposa. En ese cuartel estuvo ocho días. Luego fue trasladado a la Penitenciaría del Litoral, donde quedó privado de libertad por 843 días y noches en total. Fue trasladado a ese centro penitenciario sin que se le hubiera informado las razones de ello. Durante el tiempo que estuvo en la cárcel nunca fue visitado por abogado alguno nombrado por el Estado. En el curso de la investigación penal en su contra, jamás le fue entregada la orden de aprehensión ni fue notificado de los cargos que se le hacían, y tampoco compareció ante un juez.

Cuando llegó a la Penitenciaría del Litoral lo ubicaron en un pabellón llamado "cuarentena", un lugar "espantoso", en el que estuvo por 45 días. En la "cuarentena" había entre 250 y 300 personas, unas estaban tiradas en el suelo y otras gozaban de algunos privilegios porque pagaban por dormir en "biombos" y tenían protección. El lugar medía aproximadamente 20 metros de largo por 10 de ancho. Los presos no tenían permiso para salir al comedor o al patio a caminar. El testigo tuvo que comprar comida a otros prisioneros. El ambiente era "pestilente", olía a defecación, drogas y sudor de la gente en hacinamiento.

Posteriormente, lo trasladaron al pabellón atenuado bajo, donde permaneció en los corredores durante noventa días. Dormía en una banca cuando había espacio, o en el suelo; después por la fuerza pudo quedarse en una celda. Continuaba comprando comida, ya que la cocina de la penitenciaría parecía un "basurero". Beatrice era quien le proporcionaba dinero para pagar la comida. Lo visitó en 72 ocasiones durante su encarcelamiento. Ella hacía el viaje Quito a Guayaquil y de esa ciudad a Quito, algunas veces en autobús y otras en avión. Lo visitó cuando estaba embarazada, y luego acudió con su hija.

En el mes de marzo hizo una declaración ante un escribano público. Después de hacerla lo llevaron a la dirección. Fue trasladado a una oficina en la que se presentaron dos hombres vestidos de civil y armados, quienes le dijeron que "si quería salir tenía que volver a firmar una declaración en la que reconoc[iera] que era parte de la banda de los camarones". Él se

negó. Más tarde lo empezaron a golpear, le pusieron esposas y lo arrastraron por el suelo a otro lugar del mismo edificio. Allí empezaron a torturarlo, le desgarraron el pantalón y lo quemaron con cigarrillos para obligarlo a firmar la declaración. Como él seguía negándose, lo golpearon hasta que se desmayó. Lo anterior ocurrió seis o siete veces en un lapso de mes y medio. En una ocasión recibió descargas eléctricas en los testículos, y en otras lo sumergieron en un balde con agua tratando de ahogarlo. Tenía pánico y pensaba que iba a morir. Cuando recibía las quemaduras de cigarrillos sentía un dolor que le atacaba los nervios. Era insoportable y le hacía desmayar. Durante ese período temía por la vida de su esposa y de sus hijas, porque estaban solas. Deseaba denunciar la tortura. Lo comentó con otros detenidos, quienes le dijeron que no lo hiciera porque seguramente lo matarían. Entonces desistió, pero se propuso presentar la denuncia una vez que se encontrara libre.

Durante su detención, el declarante tuvo acceso a un médico tres veces, pero solo le practicaron exámenes y en ningún momento recibió tratamiento. Una vez pidió al Cónsul de Francia en el Ecuador que solicitara a la Dirección de la cárcel que lo llevaran al hospital, pero en esa ocasión los agentes del Estado pretendieron aplicarle la "ley de fuga", que consiste en matar a los detenidos simulando que pretenden huir. En los meses de septiembre y octubre de 1997 le hicieron una revisión médica. El médico lo examinó de pie por cinco minutos, sin indicarle tratamiento alguno. Cuando se hizo este examen el señor Tibi tenía una lesión en la mandíbula, debido a que en la última sesión de tortura lo habían golpeado con un palo que le hundió la cara y le rompió los dientes. Por ello tuvo que ir donde otro detenido, que tenía un negocio de servicio dental y le hizo una prótesis.

A través del abogado de otro detenido pudo ver el auto cabeza del proceso que había servido de base para vincularlo. En ese documento figuraban muchas personas. Solo dos líneas se referían a él. El señor Eduardo Edison García León dijo en su declaración que el declarante le había vendido, en dos ocasiones, hasta cincuenta gramos de cocaína. El testigo aclaró que en ningún momento recibió el juez la declaración que hicieron él y el señor Eduardo Edison García León, quienes declararon ante el mismo escribano público que fue a la cárcel en el mes de marzo. En esas declaraciones señalaron que el parte policial era falso y que habían declarado bajo presión.

Con respecto al proceso, el declarante supo que había sido sobreseído, y entonces interpuso dos recursos de amparo judicial. En el primero, el juez encargado de la causa lo "recibió" y lo "escuchó". Después rechazó el amparo judicial. Posteriormente, interpuso un segundo recurso de amparo judicial ante la Corte Superior, y expuso su caso al ministro Milton Moreno, señalando que podía ampararse para que se le concediera la libertad, porque el proceso había sido sobreseído al no existir prueba alguna de los delitos que se le imputaban; sin embargo, seguía preso. Su petición fue rechazada.

Una noche en la Penintenciaría del Litoral es como un infierno. Un ser humano normal no puede resistirla. Quienes no tenían celdas pasaban el tiempo en los pasillos, escalando las paredes, pasando de un pabellón a otro y tratando de robar a través de las rejas de las celdas. Se introducían también en los pabellones para fumar *crack*. En esa cárcel se podía comprar todo, había negocio de drogas, cocaína, alcohol y armas. La gente andaba armada. Era un lugar donde había que cuidarse, tanto de afuera como de adentro.

Muchas veces tuvo problemas con los demás presos, porque lo veían como un extranjero y querían sacarle dinero. Sin embargo, los guardias nunca intervinieron. Eso lo mantenía en un estado de temor. A causa de una pelea fue llevado a la celda de castigo. En ella se estaba confinado entre cuatro paredes; el suelo era un basurero; existía un hueco en el fondo y un chorro de agua que salía de la pared; no había luz ni ventilación; no tuvo acceso a ningún alimento. Durante mucho tiempo se mantuvo aislado, porque tenía miedo de las

agresiones de otros detenidos. Siempre trató de tener una convivencia pacífica, cosa difícil porque no había separación entre los criminales más peligrosos y quienes aún no estaban sentenciados. Los guardias también trataban de extorsionarlo por cualquier motivo.

Cuando logró comprar maquinaria para hacer marcos y cuadros, pudo ganar un poco de dinero. Tenía muchos problemas financieros con su esposa, por los gastos que ésta debía hacer para acudir a visitarlo junto con su hija.

Al momento de la detención, le retuvieron una maleta con oro y piedras preciosas de su propiedad, ya que se dedicaba a la compraventa de piedras preciosas. Por eso aquel día llevaba consigo muestras de esmeraldas, diamantes, zafiros, rubíes, con un precio de compra de US\$135.000 (ciento treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América). Además, los agentes le quitaron su billetera con 250.000 sucres (doscientos cincuenta mil sucres), su tarjeta de crédito, su chequera, todo lo que llevaba, incluso la cédula de identidad de su hija. Sus tarjetas de crédito fueron usadas mientras él estaba detenido, y cuando regresó a Francia se encontró en un "estado de prohibición" para tener cuenta bancaria, porque la habían vaciado y presentaba un sobregiro de US \$6.000 (seis mil dólares de los Estados Unidos de América). Hizo varias gestiones para recuperar sus bienes. La última consistió en ir a la Embajada del Ecuador en Francia, donde entregó al Cónsul del Ecuador el pedido para recuperar sus pertenencias. Aquél le dijo que iba a ser transmitida a la Cancillería ecuatoriana, pero no ocurrió nada más. Antes de su detención, a veces ganaba US\$5.000 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) al mes, en ocasiones US\$10.000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) como comerciante de piedras preciosas y manifestó que carecía de matrícula para sus actividades de comercio. No tenía ingreso fijo pero disfrutaba de muy buen nivel de vida. Tanto él como su familia podían ir de vacaciones cuando querían, viajar a cualquier parte del mundo; no tenía ningún problema ni motivo de preocupación.

En cuanto a sus relaciones familiares, al momento de su detención la relación con su hija Sarah era muy buena, compartían muchas cosas, como la música, y la ayudaba en sus estudios. También tiene un hijo, fruto de una relación anterior, llamado Valerian Edouard, pero durante el tiempo en que estuvo detenido jamás pudo verlo, y ahora siente que han cambiado las relaciones entre ellos; cree que el joven perdió la confianza en su padre.

Su esposa llevó a su hija Lisianne a la cárcel, para que el señor Tibi la conociera. Después la llevó cada fin de semana y durante las vacaciones, aunque él tuviera que pagar a los guardias para que pudiesen quedarse un fin de semana entero o hasta unos quince días con él en la cárcel. Sentía desesperación al ver en la celda a su hija recién nacida y a su esposa.

Antes de ser detenido era una persona "feliz de la vida", tranquilo, no tenía problemas, contaba con una familia, un hogar y todo andaba bien, hasta que un día se quebró todo, y se vio en una situación que lo transformó completamente; se volvió muy desconfiado, y hasta ahora le es muy difícil tener relaciones normales con la gente. Se siente perseguido, no puede trabajar, no puede vivir normalmente. Su matrimonio se dañó. Ya no puede tener relaciones normales con su ex compañera ni con sus hijas, es decir, se dañó toda la familia. No tiene comunicación con su hijo Valerian Edouard. Sus planes de trabajo en el Ecuador eran vivir tranquilo, en paz, con su negocio de piedras preciosas y de obras de arte. Había comprado un terreno en la playa y pensaba hacer un complejo turístico y vivir tranquilamente con su familia.

Al momento de su detención, su patrimonio estaba conformado por las piedras preciosas (que representaban casi todo lo que le decomisaron), los terrenos que habían comprado y

que tenían un valor de US\$80.000 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) y las cuentas bancarias con US\$300.000 (trescientos mil dólares de los Estados Unidos de América). Mientras permaneció preso su ex compañera tuvo que trabajar. También contó con ayuda de parte de su familia, que le envió dinero, pero cuando ya no le alcanzó empezó a vender todo lo que tenían, para pagar los viajes, los gastos y los abogados.

Antes de haberse mudado al Ecuador, pasó diez años fuera de Francia. Después de haber sido liberado regresó a este país, donde se siente como en un segundo castigo. No quería vivir allí. Salió de Francia porque quería vivir en otro país, no le convenía la vida allá, y cuando regresó se encontró con un país que desconocía, con incapacidad de trabajar y en muy mal estado físico. Para su familia, esto significó igualmente, el fin de un sueño, ya que estaban felices de vivir en el Ecuador y regresaron a un país que no conocían y no les gustaba.

Cuando llegó a Francia le practicaron una cirugía facial, le operaron la cara, el malar, la nariz, y también una hernia discal; tenía huecos en las paredes abdominales, una vértebra aplastada. Había envejecido como veinte años. Ahora ya no puede hacer esfuerzo físico y tiene que operarse de nuevo. Tuvo hepatitis. Los médicos le han dicho que seguramente fue como consecuencia de las condiciones de detención en las que estuvo. Además, tiene cáncer de estómago.

No se ha hecho justicia en su caso. Para él la justicia implica que no se detenga una persona del modo en que lo hicieron con él, es decir, basándose únicamente en un informe policial que menciona su nombre en dos líneas y sin que se hubiera comprobado nada, destruyendo familias, vidas, sin que nadie se preocupe del daño que se ha hecho. Ha quedado afectado su honor en el Ecuador y en Francia, porque hasta ahora no se ha informado de manera oficial que su caso fue sobreesido y, por lo tanto, no se ha declarado su inocencia. Por ello mucha gente piensa, hasta ahora, que es culpable.

El “daño moral” que sufrió se debe reparar a través del reconocimiento público de lo que ha ocurrido, haciendo un reconocimiento oficial en los medios de prensa y en la televisión, en el que se diga que se violaron sus derechos y que fue detenido en forma arbitraria; además, debe publicarse la sentencia en la que se acredite que es inocente y que nunca participó en actividades delictivas. También desea que el Estado reconozca su incompetencia al aplicar las leyes en su país y que se cometió una injusticia grande en su caso; que reconozca que hay que cambiar las cosas para mejorar el tratamiento de los detenidos que siguen sin sentencia, que el Estado asuma su responsabilidad de todo lo que ha ocurrido y tome las medidas para que esas acciones no se repitan.

b) Declaración testimonial de Beatrice Baruet, quien fue compañera de la presunta víctima

Reside actualmente en Francia, conoció al señor Tibi en el Ecuador en 1992 y fue compañera de él durante siete años. Al momento de conocerlo era una persona simpática, alegre y generosa. Se enamoró del él porque era muy caritativo.

Durante el tiempo en que vivieron juntos en Ecuador sus planes eran quedarse en ese país. Ella tenía trabajo como profesora en el Liceo francés, en el que ganaba aproximadamente US\$2.000 mensuales (dos mil dólares de los Estados Unidos de América) y el señor Tibi tenía un negocio de esmeraldas y pinturas.

Antes de la detención, la relación entre la presunta víctima y sus hijas Sarah y Jeanne era buena, normal, vivían juntos y constituían una familia. Valerian Edouard, el otro hijo del

señor Tibi, pasó con ellos unas vacaciones en el Ecuador, aunque después regresó a Francia porque le hacía falta su madre.

No fue informada cuando el señor Daniel Tibi fue aprehendido, hasta que el mismo Daniel la llamó para decirle que estaba en el Cuartel Modelo de Guayaquil, que no sabía por qué, y le pidió que viera a un abogado para conocer lo que pasaba. Después ella buscó un abogado en Guayaquil y fueron al Cuartel Modelo, donde no lo encontraron y le dijeron que no estaba allí. Por ello, fueron a otros sitios de Guayaquil donde lo podía encontrar, como la penitenciaría, el hospital militar, la policía, pero nadie les dio razón del señor Daniel Tibi. Paso todo el fin de semana si saber nada de él. Unos días después, una señora la llamó y le dijo que el señor Tibi estaba en la Penitenciaría del Litoral.

Cuando el señor Tibi fue detenido; ella tenía embarazo de tres meses, así iba a visitarlo cada fin de semana, y cuando tenía vacaciones escolares. A veces viajaba por avión y otras en autobús, dependiendo de los recursos económicos que tenía en el momento. Durante las visitas a la cárcel conoció al señor Eduardo Edison García León, quien le dijo: “señora discúlpeme[...], porque [lo que] he dicho yo no lo quería decir”. Ese señor fue quien mencionó al señor Tibi en su declaración, involucrándolo en el caso, pero él mismo le explicó que lo hizo así porque fue amenazado.

Las condiciones de detención de la presunta víctima eran pésimas, difíciles, humillantes para los presos y para los visitantes. Había una multitud que la rodeaba y le pedía dinero y “de todo”. No había seguridad dentro de la cárcel. Por eso, cuando iba de visita se quedaba en la celda de Daniel y sólo salía a veces al patio, a la hora de la visita, para que su bebé tomara un poco de aire. Durante sus visitas vio mucha violencia en la cárcel. Un día que había ido con su hija Jeanne Camila, quien en esa época tenía seis años, hubo una “pelea con machetes”. La niña vio la pelea y no quiso regresar más a la cárcel. Además, comenzó a tener pesadillas y temor en la calle. La peor zona de la penitenciaría era la llamada “cuarentena”, donde el señor Tibi permaneció un tiempo, era una sola pieza donde había como doscientas personas y las camas no alcanzaban para todos. Las condiciones de la cárcel eran malas; no había baños ni adecuada asistencia médica.

Ella llevó a su hija a la cárcel, con tres semanas de edad, para que el señor Tibi la conociera. Así lo hizo con frecuencia. La detención de la presunta víctima afectó la relación con sus hijas; su hija mayor tuvo que quedarse en Francia durante esos dos años y medio con sus abuelos, porque ella no tenía ni el tiempo ni el ánimo para cuidarla bien. Por la detención del señor Tibi, se vio en la necesidad de dejar a sus hijas durante todo este tiempo. La mayor, Sarah, pasó de niña a adolescente, sin que ella la pudiera ayudar. Con su hija Jeanne Camila mantuvo una buena relación, dado que las dos estaban solas y se sostenían. Lo difícil para Jeanne Camila fue que casi todos los fines de semana tenía que dejarla con su vecina, cuando la declarante viajaba a Guayaquil. Durante dos años y medio no hizo nada especial con sus hijas, porque lo que le sobraba del sueldo, luego de pagar la renta, la luz y la alimentación, lo destinaba al señor Tibi.

El impacto que tuvo la detención de Daniel en su vida y en su familia fue muy grande. Todo cambió para ellos. Se acabaron los proyectos que tenían de seguir viviendo juntos en el Ecuador.

El señor Daniel Tibi presentó cambios en su condición física y mental; pasó de ser un hombre de buena salud, buen peso y fuerte, a ser como un “fantasma”; había perdido mucho peso, cambiado su cara, el ojo y el hueso no estaban en su lugar; tenía quemaduras en las piernas, dolores en todo el cuerpo, estaba muy mal. El señor Tibi cambió como

consecuencia del tiempo que pasó en la cárcel; cambió con ella y con las niñas; era muy difícil.

La justicia para este caso no sería sólo el reconocimiento de la inocencia del señor Daniel Tibi, sino también la garantía de que no se repetirán estos hechos.

c) Peritaje de Juan Montenegro, médico

Reside en la ciudad de Guayaquil. Trabaja en el servicio de medicina legal de esa ciudad, como Jefe del Departamento de Medicina Legal. Se encarga de realizar experticias médico legales, tanto por lesiones físicas, agresiones contra la libertad sexual, valoraciones psiquiátricas y autopsias médico legales solicitadas por la autoridad correspondiente.

El 19 de septiembre de 1997 atendió al señor Tibi por requerimiento del Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, contenido en una petición formal del 18 de septiembre del mismo año, en la que se le ordenaba practicar un “minucioso y exhaustivo” reconocimiento médico legal del detenido cuyo resultado debía ser remitido a la brevedad posible. Esa petición fue motivada por una solicitud escrita por el abogado defensor del señor Tibi, en la que se expresaba que éste se encontraba mal de salud y requería autorización judicial para ser trasladado a una clínica particular. Por ello, el juez emitió la orden para que el servicio médico legal de la Policía Nacional en Guayaquil realizara una valoración y determinara si realmente necesitaba ser trasladado a una “sala de salud”. En el examen determinó que el señor Tibi presentaba lesiones en las extremidades superiores, inferiores, en el tórax, y que tenía una asimetría facial izquierda por compresión de un hueso del macizo facial. Al encontrar lesiones escoriativas que se acompañaban de procesos inflamatorios e infecciosos diseminadas en extremidades superiores e inferiores y en el tórax, que estaban infectadas y tenían material purulento, recomendó que éstas fueran tratadas por un dermatólogo. Las zonas escoriativas pueden ser producidas por cualquier trauma o fricción de un rascado, y se acompañaban por un proceso infeccioso. Las múltiples zonas escoriativas se encontraban diseminadas en las regiones torácicas anterior y posterior, y en los miembros superiores e inferiores. No recuerda su número exacto. Las describió como de medio centímetro aproximadamente, pero había algunas más grandes que otras y de coloración rojiza “pintando para café”, porque casi todas estaban afectadas por un proceso infeccioso. No encontró lesiones con quemaduras o con electricidad. De haber sido informado de que esas lesiones eran producto de actos de tortura, lo habría comunicado a la autoridad que solicitó la valoración, pero no recuerda que el señor Daniel Tibi le hubiera informado sobre ello; por el contrario, le comentó que que la lesión que presentaba en la región malar fue producida por un compañero de celda y que las lesiones que tenía en la piel eran producto del clima y de la presencia de insectos de la zona. No puede afirmar ni negar que las lesiones que presentaba el señor Daniel Tibi fueron causadas por tortura. El examen que realizó al señor Tibi duró entre veinte y veinticinco minutos. Usó los medios técnicos necesarios para hacer un examen general: un tensiómetro y un estetoscopio. El policlínico del centro de rehabilitación no cuenta con tecnología de punta para realizar exámenes.

En medicina, ningún examen que se haga para determinar la gravedad de una persona tiene que ser extenso; “mientras más simple[...] concreto y rápido sea, se salva esa vida. No podemos arriesgar en hacer un informe extenso [de] la vida del paciente.” El centro de detención no cuenta con aparatos técnicos para determinar la presencia de una úlcera. Sin embargo, no consideró necesario pedir el traslado del señor Daniel Tibi a un centro de salud donde pudieran practicársele los exámenes necesarios, debido a que éste no le manifestó que tuviera una úlcera estomacal.

El informe sobre el señor Tibi y la evaluación posterior fueron enviados al juez de la causa el mismo día en que se practicó el examen. No dio ninguna recomendación ni tratamiento médico a los procesos inflamatorios e infecciosos, debido a que los médicos forenses no pueden realizar ese género de acciones, sino sólo informar a quien lo solicita. Las únicas recomendaciones que hizo en aquella ocasión, fueron que el señor Tibi fuera atendido por dos médicos especialistas, uno en dermatología y el otro en traumatología. Consideró necesaria la valoración por parte de un traumatólogo en relación con los problemas del señor Tibi en su extremidad inferior izquierda. No consideró necesaria la valoración por parte de un neurólogo, porque no existían problemas o patologías neurológicas latentes. No estimó que fueran severas las lesiones en el hueso malar izquierdo y en el ojo y el pómulo, por considerar que se trataba de una asimetría facial, una deformidad.

Las causas que mencionó con respecto a las lesiones que presentaba el señor Tibi y que constan en el informe, fueron que la asimetría facial izquierda fue producida por la acción traumática de un objeto contundente duro y que las lesiones descritas en el tórax y en las extremidades eran de carácter dermatológico. El objeto "contundente duro" pudo ser un elemento con peso que impactó en la superficie corporal, o también pudo ser que la superficie corporal se hubiese impactado en una superficie inanimada. No pudo determinar qué causó los problemas dermatológicos; pero por referencia consideró que podían haber sido producidas por insectos.

No conoció a profundidad el Protocolo de Estambul, Manual de Naciones Unidas para la investigación y documentación de la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes. Tampoco conocía los exámenes médicos anteriores realizados al señor Daniel Tibi ni de su historia médica, ni realizó ningún estudio psicológico o psiquiátrico, ya que el juez no le pidió valorar si había sido torturado, sino simplemente le requirió una valoración médico legal para determinar si podía ser trasladado a una casa de salud.

Durante los veinticuatro años que trabajó como médico forense de la policía y diecinueve como forense del servicio médico legal, nunca ha denunciado la existencia de lesiones producidas por tortura, dado que es el juez quién determina esto con la pericia que los médicos aporten y con las recomendaciones que formulen. En su desempeño profesional nunca ha tenido la oportunidad o se ha visto obligado a denunciar casos de tortura en el centro de detención, debido a que por la naturaleza de sus funciones sólo actúa cuando la autoridad requiere la práctica de valoraciones.

d) Peritaje de Carlos Martín Beristain, licenciado en medicina y cirugía, especialista en atención a víctimas de tortura, de violaciones de derechos humanos y de otras formas de violencia

Evaluó la tortura a la que fue sometido el señor Tibi y sus respectivas consecuencias físicas y psicológicas. Analizó los informes de los exámenes médicos realizados a aquél durante su detención y aquéllos practicados luego de su liberación. En los primeros informes médicos correspondientes al período de detención del señor Daniel Tibi no hay una clara definición de la tipología de las lesiones que aparecen en la piel de éste. Las lesiones son denominadas de forma inespecífica y genérica en términos médicos. Tampoco hay una determinación de las posibles causas de dichas lesiones. El informe realizado durante la detención de la presunta víctima por una dermatóloga contratada por la Embajada francesa en el Ecuador fue más detallado y tuvo un seguimiento. Asimismo, el señor Tibi fue examinado por un otorrinolaringólogo y por un traumatólogo después de su excarcelación que describe las lesiones de dos hernias discales en la zona lumbar. Existe un conjunto de informes que se hicieron durante el período posterior al que el señor Tibi recuperó su libertad, todos esos informes están hechos en Francia por diferentes expertos o jefes

clínicos de hospitales.

Los informes médicos legales deberían tener datos sobre la situación general del paciente. En el caso del señor Tibi faltaron una anamnesis, un interrogatorio respecto a si había tenido problemas en el sistema músculo esquelético, en el aparato digestivo, respiratorio, neurológico, así como una valoración sobre el posible origen de esas lesiones, y la forma de prevenir estas situaciones.

Realizó una entrevista clínica al señor Tibi y revisó testimonios de algunas personas referidas al caso. En la entrevista que mantuvo con la presunta víctima pudo constatar que narra coherentemente las circunstancias y los hechos. No hay una exageración en su relato respecto a la posible continuidad de las sesiones de tortura o las diferentes lesiones que muestra; no las atribuye todas a condiciones de maltrato sino a otro tipo de situaciones que también vivió durante su detención.

Como resultado de su evaluación, pudo concluir que hay un período entre los meses de febrero y abril de 1996 en los que el señor Tibi aparece con una serie de lesiones bastante graves, como el hundimiento del malar izquierdo, la pérdida de parte de las piezas dentales de la arcada superior y una desviación del tabique nasal. Asimismo, de la revisión médica que realizó al señor Tibi, fotografió e identificó al menos cinco lesiones que corresponden a quemaduras de cigarrillo. Hay muchas otras lesiones que no podría decir a ciencia cierta si corresponden o no a quemaduras de cigarrillo. El señor Tibi tuvo una pérdida añadida en el oído izquierdo para las frecuencias agudas y, en ausencia de otros factores de riesgo, muestra de una manera muy significativa que las consecuencias en ese oído tienen que ver con el impacto traumático. Las sumersiones en agua como método de tortura producen una sensación de asfixia muy angustiante, no deja lesiones físicas, salvo algunas lesiones en un tipo muy reducido, como por ejemplo por maniobras de presión sobre el cuello, y unas pequeñas hemorragias en la esclerótica del ojo. Los choques eléctricos en los testículos son una agresión muy importante en una zona muy sensible del cuerpo.

Los médicos del servicio penitenciario realizaron el primer examen médico al señor Tibi seis meses después de sufrir las lesiones más evidentes y graves, lo que evidenció que no hubo un seguimiento mínimo en ese período del estado de salud de la presunta víctima. Las lesiones que presentaba el señor Tibi eran visibles y era obvio que requerían atención médica. La falta de tratamiento médico adecuado para las lesiones tienen un impacto grande en el proceso de recuperación.

El dolor físico causado al señor Tibi por la molestia del hundimiento malar pudo durar hasta la recuperación quirúrgica del hueso y el tabique nasal. Los otros dolores asociados a las quemaduras de cigarrillos y a las otras lesiones físicas pudieron tardar en curar de dos a cuatro meses con un tratamiento con antibióticos y mucho más sin tratamiento. Las limitaciones físicas actuales del señor Tibi más evidentes son sus problemas lumbares y de movilidad recurrente de las dos hernias discales. Tiene una hepatitis C y la existencia del linfoma tipo B. El señor Tibi requiere que se de seguimiento médico a estas enfermedades.

Daniel Tibi mostró una disminución progresiva de la sintomatología que presentó durante el período de detención, caracterizada por una reacción de estrés agudo. En la actualidad sigue mostrando cambios frecuentes en el humor, problemas como la irritabilidad, y falta de control de las situaciones de agresividad que anteriormente confrontaba en la vida cotidiana. Estas manifestaciones corresponden a un cambio de personalidad duradero, que es un tipo de problema de salud mental que forma parte de la "Clasificación Internacional de Enfermedades de la Salud".

e) Peritaje de Ana Deutsch, psicóloga

Realizó entrevistas al señor Daniel Tibi y a la señora Beatrice Baruet en la ciudad de París, Francia, y en San José, Costa Rica. Igualmente se entrevistó con la hijas de la señora Baruet, Sarah y Jeanne Camila y conoció a Lisianne Judith Tibi.

El señor Tibi fue sometido a un arresto ilegal y arbitrario y a una detención prolongada por más de dos años durante los cuales fue golpeado, torturado y mantenido en condiciones inhumanas de vida, a pesar de que conocía que era inocente. No tuvo acceso a un proceso legal adecuado para poder defenderse y lograr su liberación. Todas estas acciones están fuera de la lógica, del sentido común y son en sí mismas psicotizantes.

Los síntomas psicológicos que ha identificado en el señor Daniel Tibi son consistentes con la secuelas que produce la tortura. El señor Tibi no presentaba esas psicopatías antes de los acontecimientos, por lo que se puede concluir que tienen su origen en las condiciones del encarcelamiento al que fue sometido. Asimismo, el encarcelamiento del señor Tibi afectó su imagen ante su familia y la sociedad.

Después de su liberación, el señor Tibi recibió tratamiento psicológico en Francia, pero no lo continuó. La sintomatología de depresión y desesperanza llevó a la presunta víctima a pensar que nada podría ayudarlo a recuperar la persona que era antes. El señor Tibi construyó en Ecuador un estilo de vida confortable y tenía pensado pasar allí el resto de su vida con su familia. Al regresar a Francia intentó iniciar negocios de nuevo, pero su depresión y los períodos de inactividad en los que se veía inmerso con frecuencia le impidieron prosperar en las iniciativas de negocios y en los trabajos que obtuvo.

La señora Beatrice Baruet sufrió intensamente cuando el señor Daniel Tibi fue detenido y no tenía información sobre su paradero. Asimismo, padeció constante angustia durante los dos años que el señor Tibi estuvo en prisión preventiva. Se puede decir que ella sufrió los mismos efectos de la tortura y la detención a la que fue sometido su compañero. Durante ese período, los momentos más difíciles para ella fueron los previos al nacimiento de Lisianne, su niña, y el nacimiento mismo. Por otra parte, la señora Baruet tenía la preocupación de proveer el sustento de sus hijas y brindarle apoyo al señor Tibi. Fue afectada por los cambios de la personalidad del señor Daniel Tibi y por la disolución de su familia como consecuencia de los acontecimientos. Además, sufrió por tener que salir del Ecuador, donde ella pensaba quedarse toda su vida. Al regresar a Francia estuvo en tratamiento psiquiátrico durante cinco meses por la depresión profunda que padecía. Pidió licencia en su trabajo y estuvo sin trabajar por siete meses.

La señora Beatrice Baruet todavía tiene períodos de depresión y recuerdos de la situación que vivió que aparecen espontáneamente. El señor Tibi se volvió más pesimista y con tendencia a la tristeza. Ambos presentan síntomas de angustia, transpiración en las manos, cambió de la perspectiva del mundo y de la vida. Las hijas de la señora Beatrice y del señor Tibi sienten que perdieron a su familia a raíz de los hechos.

Los daños psicológicos y emocionales producidos en el señor Tibi, la señora Baruet y las niñas por la detención y el encarcelamiento de aquél son profundos y de larga duración. Como medidas de reparación requieren tanto apoyo psicológico como que se haga justicia, que es un primer paso para sentir que hay un reconocimiento del sufrimiento.

f) Peritaje de Santiago Argüello Mejía, abogado

Las estadísticas más antiguas hablaban de un cinco o seis por ciento de población carcelaria

incriminada por delitos de narcotráfico. Las estadísticas muestran que entre los años 1997 y 1998, era del cuarenta y dos por ciento. Esta situación está relacionada con la sobrepenalización del consumo, la tenencia y el tráfico de estupefacientes.

La prolongada penalización previa a la sentencia constituye en la actualidad el más grave problema del sistema de justicia penal en el Ecuador. El período de veintiocho meses sufrido por el señor Tibi para probar su inocencia es un buen promedio de lo que necesita alguien en el Ecuador para salir de la prisión aun siendo inocente. A pesar de lo establecido en las normas constitucionales y secundarias, el principio de presunción de inocencia no está en vigor, mucho menos en cuanto a la incriminación de estupefacientes donde la penalización previa a la sentencia y otros graves atropellos son frecuentes.

La vida en la Penitenciaría del Litoral refleja un sistema de injusticia y mercantilización de todo favor o ventaja a favor de los internos.

El uso de la celda denominada "cuarentena" en la Penitenciaría del Litoral es una realidad incuestionable. Se trata de un espacio nauseabundo sin ningún servicio, de aproximadamente 120 metros cuadrados, se alojan hasta trescientos internos que duermen en el suelo. Como baños utilizan hoyos en el piso y tubos por los cuales eventualmente sale agua. Debido a la población y a lo reducido del espacio se dificulta la respiración de los detenidos. Generalmente en la "cuarentena" sólo se encuentran reclusos procesados, sin embargo, también se ha convertido en un espacio de castigo para los condenados.

La zona de "cuarentena" forma parte de un negocio. Ésta se encuentra al ingreso de la Penitenciaría del Litoral y todos los internos que entran a esa penitenciaría son llevados a ésta y amenazados de que ahí van a permanecer. La amenaza hace que los internos de la red penal ecuatoriana definitivamente estén dispuestos a pagar casi cualquier precio para ser asignados a una de las celdas de privilegio. El personal carcelario, en complicidad con algunos internos, participa y valida un sistema de alquiler y compra de espacios y organiza tráfico de drogas, alcohol y armas, lo que aumenta los privilegios, las discriminaciones y agudiza la violencia. En conclusión, las declaraciones del señor Tibi constituyen una demostración práctica complementaria a tal fenómeno.

En la Penitenciaría del Litoral los reclusos que no tienen recursos económicos permanecen en la zona de "cuarentena" y cuando ya no hay "nada más que hacer con ellos y no tienen dinero de dónde exprimirles", son enviados a uno de los pabellones. En este centro penitenciario el sistema de clasificación de detenidos se funda en la capacidad monetaria de éstos.

Las organizaciones de derechos humanos han registrado numerosas denuncias de prácticas de tortura en las prisiones ecuatorianas. En el año 1997 las denuncias recibidas en la Comisión Ecuatómica de Derechos Humanos (CEDH) contra policías y guardias penitenciarios registraron, tres detenidos desaparecidos, la cifra se elevó a catorce víctimas entre 1995 y 1997, 29 homicidios, 51 casos de tortura, 145 casos de agresión física y 251 de privación ilegal de libertad. Pero lo de mayor relieve fue la aplicación de la llamada "ley de fuga" a cinco internos en 1997. Esta "ley" es utilizada de manera permanente por los custodios de las cárceles del Ecuador como un mecanismo de limpieza social al interior de las cárceles.

La Penitenciaría del Litoral se encuentra a dieciséis kilómetros de la ciudad de Guayaquil y posiblemente a veinte kilómetros del centro de salud más cercano y no ha habido la voluntad de construir un quirófano en el interior del centro, así que existen casos de gente que no resiste el viaje hasta Guayaquil y que muere en el camino. Actualmente hay un centro de salud adjunto a la cárcel. Sin embargo, dicho centro cuenta con tres o cuatro

médicos que trabajan cuatro horas al día de lunes a viernes para atender a tres mil quinientos internos. Durante el fin de semana no hay médicos disponibles para atenderlos, y algunos mueren en las cárceles.

La Constitución Política del Ecuador de 1998 ofrece pautas elementales que deberían ser aplicadas para mejorar el Sistema Penitenciario Ecuatoriano. En primer lugar, la limitación de los períodos en que una persona puede permanecer en detención preventiva y, en segundo lugar, la adhesión a un régimen mínimo de separación y clasificación de procesados o indiciados, para que los primeros permanezcan en centros de detención provisional.

Es necesaria una modificación del sistema penal ecuatoriano que comprenda cambios en la legislación, en el sistema de investigación criminal y en el sistema penitenciario.

La impunidad en el Ecuador es uno de los graves problemas que aqueja al país. En ocasiones han existido hasta sesenta denuncias en un año en contra de policías que habían abusado de los derechos humanos, sobre las cuales no se ha obtenido una sola sentencia.

C) VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Valoración de la Prueba Documental

77. En este caso, como en otros²³, el Tribunal admite el valor probatorio de los documentos presentados por las partes en la debida oportunidad procesal o requeridos como prueba para mejor resolver, que no fueron controvertidos ni objetados, y cuya autenticidad no fue cuestionada.

78. La Corte considera útiles, para la resolución de este caso, el disco compacto presentado por los representantes el 7 de julio de 2004 durante la exposición de sus alegatos orales en la audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas (*supra* párr. 34), así como la documentación presentada por el testigo Juan Montenegro y el perito Santiago Argüello Mejía, durante su declaración y dictamen, en la misma audiencia pública (*supra* párr. 35), y observa que estos documentos no fueron controvertidos ni objetados, ni su autenticidad o veracidad puestas en duda, por lo cual resuelve que se agreguen al acervo probatorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.1 del Reglamento.

79. En cuanto a las declaraciones juradas de los señores Eric Orhand, Frederique Tibi y Blandine Pelissier (*supra* párrs. 30 y 73), presentadas adicionalmente por los representantes, cuyos autores no fueron ofrecidos como testigos en el momento oportuno ni aquellas fueron solicitadas en la Resolución del Presidente de 11 de junio de 2004 (*supra* párr. 29), ya que no hubo objeción por parte de la Comisión o del Estado, este Tribunal las admite de conformidad con el artículo 45.1 del Reglamento, por considerarlas útiles para resolver el presente caso, y las valora dentro del acervo probatorio.

80. En relación con las declaraciones juradas rendidas por el señor Alain Abellard y el perito Michel Robert, las respuestas del señor Laurent Rapin al interrogatorio escrito que le fue remitido por los representantes y la declaración rendida ante fedatario público por el perito César Banda Batallas (*supra* párrs. 30 y 73), la Corte las admite en cuanto

²³ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 8, párr. 50; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 73; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr 31.

concuerdan con su objeto y las valora en el conjunto del acervo probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica.

81. Las declaraciones rendidas ante fedatario público por las testigos Elsy Magdalena Peñafiel Toscano y Gloria Antonia Pérez Vera (*supra* párrs. 32 y 73), de conformidad con lo dispuesto por el Presidente en Resolución de 11 de junio de 2004 (*supra* párr. 29), fueron objetadas por la Comisión y los representantes (*supra* párrs. 36 y 37). Sin embargo, esta Corte las admite en cuanto concuerden con su objeto, tomando en consideración las objeciones opuestas por las partes, y las valora en el conjunto del acervo probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica.

82. En lo que corresponde a los informes médicos emitidos por los doctores Christian Rat, Samuel Gérard Benayoun y Philippe Blanche (*supra* párr. 69), acerca de los cuales el Estado consideró que “carecen de confiabilidad, imparcialidad y oportunidad”, este Tribunal los admite por considerarlos útiles para resolver el presente caso; sin embargo, toma en cuenta las objeciones del Estado y los valora en el conjunto del acervo probatorio conforme a las reglas de la sana crítica.

83. Esta Corte observa que la Comisión Interamericana y los representantes remitieron sólo una parte de la documentación solicitada como prueba para mejor resolver y el Estado no remitió documentación alguna al respecto (*supra* párrs. 40, 41 y 42). La Corte ha reiterado que las partes deben allegar al Tribunal las pruebas solicitadas por éste, sean documentales, testimoniales, periciales o de otra índole. La Comisión, el Estado y los representantes de la presunta víctima y sus familiares deben facilitar todos los elementos probatorios requeridos como prueba para mejor resolver, a fin de que el Tribunal cuente con el mayor número de elementos de juicio para conocer los hechos y motivar sus decisiones. En particular, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, es el Estado quien tiene el deber de allegar al Tribunal las pruebas que sólo puedan obtenerse con su cooperación²⁴.

84. El Tribunal incorpora al acervo probatorio la documentación remitida por la Comisión y los representantes como prueba para mejor resolver en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.2 del Reglamento. Esta Corte hace notar que la Comisión presentó junto con la prueba para mejor resolver los siguientes documentos: informe de laboratorio del *Laboratoire de Biologie Lé-Thiébaud Selarl* de 18 de diciembre de 2001; informe de laboratorio del *Laboratoire de Biologie Lé-Thiébaud Selarl* de 17 de junio de 2002; informe de laboratorio elaborado por Christophe Ronsin y Anne Ebel del *Laboratoire d'analyses spécialisées* de 18 de diciembre de 2001; informe de laboratorio elaborado por Christophe Ronsin del *Laboratoire d'analyses spécialisées* de 17 de junio de 2002; audiometría elaborada por el *Cabinet Dr Ardaud, Bonfille et Gaucher* de 19 de junio de 2004; certificado médico elaborado por el doctor Micheline Tulliez del *Service d'anatomie et cytologie pathologiques* de 07 de junio de 2001; certificado médico elaborado por el doctor Micheline Tulliez del *Service d'anatomie et cytologie pathologiques* de 01 de abril de 2004; certificado médico elaborado por el doctor Micheline Tulliez del *Service d'anatomie et cytologie pathologiques* de 05 de abril de 2004; certificado médico elaborado por el doctor Philippe Blanche, del *Groupe Hospitalier Cochin, - Saint Vicent De Paul-La Roche-Guyon* de 6 de junio de 2001 (*supra* párr. 41); y los representantes presentaron junto con la prueba para mejor resolver un video (*supra* párr. 40), que no habían sido ofrecidos por éstos ni solicitados por

²⁴ Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr 77; *Caso Juan Humberto Sánchez*. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, párr. 47; y *Caso del Caracazo*. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 56.

la Corte. En razón de que no han sido controvertidos por las partes y son útiles para la resolución del presente caso, se admiten como prueba para mejor resolver de acuerdo con el artículo 45 del Reglamento.

85. En relación con los anexos presentados por los representantes de la presunta víctima y sus familiares junto con los alegatos finales escritos (*supra* párr. 41), la Corte los considera útiles y observa que no fueron controvertidos ni objetados, ni su autenticidad o veracidad puestas en duda. Por ello se agregan al acervo probatorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.1 del Reglamento.

Valoración de la Prueba Testimonial y Pericial

86. La Corte admite la declaración rendida en la audiencia pública por el señor Daniel Tibi (*supra* párrs. 33 y 76.a), en cuanto concuerde con el objeto del interrogatorio, y la valora en el conjunto del acervo probatorio. Este Tribunal estima que por tratarse de la presunta víctima y tener interés directo en este caso, sus manifestaciones no pueden ser apreciadas aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso. Las manifestaciones de la presunta víctima tienen un valor especial, pues es ella quien puede proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones que pudieron haber sido perpetradas en su contra²⁵.

87. El Tribunal admite, igualmente, la declaración rendida en la audiencia pública por la señora Beatrice Baruet (*supra* párrs. 33 y 76.b), en cuanto concuerde con el objeto del interrogatorio, y la valora en el conjunto del acervo probatorio. La Corte estima que por tratarse de un familiar de la presunta víctima y tener interés directo en este caso, sus manifestaciones no pueden ser valoradas en forma aislada, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso²⁶. Las declaraciones de los familiares de las presuntas víctimas son útiles en cuanto al fondo y las reparaciones, en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones perpetradas²⁷.

88. Respecto al testimonio del señor Juan Montenegro y los dictámenes de los peritos Ana Deutsch y Santiago Argüello Mejía (*supra* párrs. 33 y 73.c, 73.e y 73.f), que no fueron objetados ni controvertidos, el Tribunal los admite y les concede valor probatorio. En lo que refiere al dictamen del perito Carlos Martín Beristain (*supra* párrs. 33 y 73.d), este Tribunal lo admite por considerarlo útil para resolver el presente caso, pero también toma en cuenta el señalamiento del Estado en el sentido de que ese dictamen presentaba los mismos vicios de los informes rendidos por los doctores franceses Christian Rat, Samuel Gérard Benayoun y Philippe Blanche (*supra* párr. 82), y lo valora en el conjunto del acervo probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica.

89. En los términos mencionados, la Corte apreciará el valor probatorio de los documentos, declaraciones y peritajes aportados por escrito o rendidos ante ella. Las

²⁵ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 3, párr. 72; *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 8, párr. 53; y *Caso "Cinco Pensionistas"*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 85.

²⁶ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 8, párr. 62; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 79; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 32.

²⁷ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 8, párr. 63; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 79; y *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 3, párr. 72.

pruebas presentadas durante el proceso han sido integradas a un solo acervo, que se considera como un todo²⁸.

VII HECHOS PROBADOS

90. Efectuado el examen de los documentos, las declaraciones de los testigos, los dictámenes de los peritos y las manifestaciones de la Comisión, de los representantes de la presunta víctima y sus familiares y del Estado, esta Corte considera probados los siguientes hechos:

Respecto al señor Daniel Tibi y sus familiares

90.1. El señor Daniel Tibi, de nacionalidad francesa, nació el 23 de noviembre de 1958 y tenía 36 años de edad cuando ocurrieron los hechos²⁹. Residía en la Ciudad de Quito, Ecuador, se dedicaba al comercio de piedras preciosas y arte ecuatoriano, y manifestó que no tenía matrícula de comercio³⁰. Fue detenido por agentes del Estado el 27 de septiembre de 1995³¹. Luego de permanecer veintisiete meses, tres semanas y tres días privado de libertad, fue liberado el 21 de enero de 1998³².

90.2. La señora Beatrice Baruet, de nacionalidad francesa³³, convivía con el señor Daniel Tibi cuando ocurrieron los hechos del caso³⁴. La señora Baruet tiene dos hijas: Sarah

²⁸ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaui*, supra nota 8, párr 66; *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 9, párr. 82; y *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 3, párr. 74.

²⁹ Cfr. copia del pasaporte del señor Daniel Tibi (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo I, folio 62).

³⁰ Cfr. certificado general de extranjería; certificado de inscripción de Registro de Extranjeros. Ministerio de Gobierno. República del Ecuador; oficio dirigido por el Director General de Extranjería al Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación el 4 de septiembre de 1995 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 5, folios 675 y 676); testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

³¹ Cfr. parte informativo elevado al Jefe Provincial de la INTERPOL de Pichincha el 27 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 214; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 2, folio 668; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1292).

³² Cfr. boleta de libertad emitida por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas (Durán) el 21 de enero de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 34, folio 585; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1095); y testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

³³ Cfr. copia del pasaporte de la señora Beatrice Baruet presentado ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

³⁴ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

Vachon, quien nació el 27 de agosto de 1983, y Jeanne Camila Vachon, quien nació el 1 de octubre de 1989³⁵. Al momento de los hechos, Sarah tenía doce años de edad y Jeanne Camila seis. Las dos niñas vivían con su madre y el señor Daniel Tibi. La señora Baruet tenía tres meses de embarazo³⁶.

90.3. La menor Lisianne Judith Tibi, hija del señor Daniel Tibi y de la señora Beatrice Baruet, nació el 30 de marzo de 1996³⁷. En ese momento, su padre permanecía detenido en la Penitenciaría del Litoral³⁸.

90.4. El señor Valerian Edouard Tibi, hijo de una relación anterior del señor Daniel Tibi, nació el 10 de septiembre de 1982³⁹ y vivía en Francia. Al momento de los hechos, tenía 13 años y mantenía comunicación con su padre⁴⁰.

90.5. Al tiempo de los hechos, la señora Beatrice Baruet envió a su hija Sarah Vachon a Francia⁴¹. Cuando la señora Baruet visitaba al señor Daniel Tibi en la cárcel, llevaba algunas veces a su hija Jeanne Camila, y ambas permanecían en la celda del detenido. En una ocasión, la niña fue testigo de una pelea carcelaria, y desde entonces no quiso regresar a la cárcel⁴². Valerian Edouard, el hijo del señor Tibi, no pudo visitarlo ni verlo durante su

³⁵ Cfr. *extrait de l'acte de naissance* No. 2514 de Sarah Vachon de 11 de febrero de 1998 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por los representantes de la presunta víctima y sus familiares, tomo único, folios 2076); y *extrait de l'acte de naissance* No. 90/1989 de Jeanne Camila Vachon de 27 de febrero de 1989 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por los representantes de la presunta víctima y sus familiares, tomo único, folios 2077 a 2078).

³⁶ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

³⁷ Cfr. inscripción de nacimiento de Lisianne Judith Baruet Gazeilles, República del Ecuador, Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación de 20 de febrero de 1997; partida de nacimiento de Lisianne Judith Baruet Gazeilles, República del Ecuador, Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, Jefatura de Pichincha de 12 de diciembre de 1997; *acte de naissance* Lisianne Judith Baruet *desormais* Lisianne Judith Tibi de 2 abril de 1998; y *extrait de l'acte de naissance* de Lisianne Judith Tibi (expediente de prueba para mejor resolver presentada por los representantes de la presunta víctima y sus familiares, tomo único, folios 2067, 2068, 2069 y 2071).

³⁸ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

³⁹ Cfr. *acte de naissance* No. 2175 de Valerian Edouard Tibi de 11 de septiembre de 1982 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por los representantes de la presunta víctima y sus familiares, tomo único, folio 2080).

⁴⁰ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁴¹ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁴² Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

encarcelamiento⁴³. La niña Lisianne Judith Tibi fue llevada por su madre, en numerosas oportunidades, a la cárcel donde estaba detenido su padre⁴⁴.

90.6. Después de ser liberado, el señor Tibi regresó a Francia y se separó de la señora Beatrice Baruet, de su hija e hijastras⁴⁵. Además, perdió comunicación con su hijo Valerian Edouard⁴⁶.

Respecto al procedimiento antinarcóticos llamado Operativo "Camarón"

90.7. El 18 de septiembre de 1995, en la Provincia del Guayas, Ecuador, en el marco de un procedimiento antinarcóticos, el cual fue posteriormente llamado "Operativo Camarón", la Policía encontró "un congelador marca General Electric de 26 pies cúbicos, color blanco, en cuyo interior se encontraban cuarenta y cinco cajas de langostino[s] y en cada uno de estos crustáceos se encontraba introducida una cápsula de una sustancia[,] que a la prueba de campo mediante la utilización de reactivos químicos[,] reaccionó como CLORHIDRATO DE COCAINA"⁴⁷.

90.8. El 18 de septiembre de 1995, dentro del Operativo "Camarón", se procedió a la detención del señor Eduardo Edison García León, de nacionalidad ecuatoriana⁴⁸. El 23 de septiembre de 1995 el señor García León hizo su declaración preprocesal ante el Fiscal Séptimo de lo Penal del Guayas, en la que afirmó que "un sujeto francés de nombre Daniel, [...]llegó a proveer[le] hasta cincuenta gramos, [de cocaína] por dos o tres ocasiones[...]"⁴⁹.

90.9. El 26 de septiembre de 1995, el Subteniente de Policía, señor Carlos Blanco, elevó un parte informativo al Jefe Provincial de la INTERPOL del Guayas, en el que señalaba que en "las investigaciones dentro d[el Operativo] 'Camarón' [...] se nombra a Daniel, (a) 'Francés' como proveedor de clorhidrato de cocaína para que se distribuya al minoreo en la

⁴³ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁴⁴ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁴⁵ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y dictamen de la señora Ana Deutsch rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁴⁶ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁴⁷ Cfr. parte dirigido por el Teniente de Policía Rubén Alarcón Ramírez al señor Jefe Provincial de la INTERPOL del Guayas el 18 de septiembre de 1995 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1275).

⁴⁸ Cfr. orden de detención emitida contra el señor Eduardo Edison García León y otros por el Juez Primero de lo Penal del Guayas el 18 de septiembre de 1995 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1268 y 1269).

⁴⁹ Cfr. declaración rendida por el señor Eduardo Edison García León ante el Fiscal Séptimo de lo Penal del Guayas el 23 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 3, folio 223; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1129 a 1139).

ciudad de Quito", por lo que pidió se ordenara la detención del señor Daniel Tibi⁵⁰.

Respecto a la detención del señor Daniel Tibi y diversas diligencias judiciales

90.10. El 26 de septiembre de 1995 el Teniente Coronel Abraham Correa Loachamín, Jefe de la INTERPOL del Guayas, solicitó al Juez Primero de lo Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game, que ordenara la detención del señor Daniel Tibi⁵¹.

90.11. El 27 de septiembre de 1995, a las 16.30 horas, el señor Daniel Tibi fue detenido en la ciudad de Quito, Ecuador, mientras conducía su automóvil entre las Avenidas Amazonas y Carrión (Eloy Alfaro)⁵². La detención fue efectuada por agentes de la INTERPOL, sin orden judicial⁵³ y con una sola prueba que consistía en la declaración de un coacusado⁵⁴. El señor Tibi no estaba cometiendo ningún delito al momento de su detención⁵⁵. Cuando se realizó su arresto, los policías no le comunicaron los cargos en su contra⁵⁶; se le informó que se trataba de un "control migratorio"⁵⁷.

⁵⁰ Cfr. parte informativo elevado al Jefe Provincial de la INTERPOL del Guayas el 26 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 210; y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1, folio 666).

⁵¹ Cfr. oficio dirigido por el Jefe de la INTERPOL del Guayas al Juez Primero de lo Penal del Guayas el 26 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 211; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1142).

⁵² Cfr. parte informativo elevado al Jefe Provincial de la INTERPOL de Pichincha el 27 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 214; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 2, folio 668; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1292).

⁵³ Cfr. orden de detención emitida contra el señor Daniel Tibi por el Juez Primero de lo Penal del Guayas el 28 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 212; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 3, folio 670; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1141); y escrito enviado por la Policía Nacional del Ecuador al Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 21 de julio de 1999 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 9, folio 689 y 690).

⁵⁴ Cfr. declaración rendida por el señor Eduardo Edison García León ante el Fiscal Séptimo de lo Penal del Guayas el 23 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 223; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1133); y parte informativo elevado al Jefe Provincial de la INTERPOL de Pichincha el 27 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 214; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 2, folio 668; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1292).

⁵⁵ Cfr. parte informativo elevado al Jefe Provincial de la INTERPOL del Guayas el 27 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 214; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 1, folio 668; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1292).

⁵⁶ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁵⁷ Cfr. declaración rendida por el señor Daniel Tibi ante el Fiscal Décimo de lo Penal del Guayas el 28 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 215; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1125); y testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

90.12. Al momento de la detención del señor Tibi, fueron incautadas sus pertenencias⁵⁸. Las autoridades le comunicaron en ese momento que debía viajar a Guayaquil, ciudad situada a 600 kilómetros de distancia de Quito, y que regresaría esa misma noche. El señor Daniel Tibi fue trasladado en avión a Guayaquil, a su llegada fue esposado y transferido a la sede de la INTERPOL⁵⁹.

90.13. El 28 de septiembre de 1995 el Juez Primero de lo Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game, expidió la orden judicial de detención del señor Daniel Tibi⁶⁰.

90.14. El 28 de septiembre de 1995 el señor Tibi fue llevado ante el Fiscal Oswaldo Valle Cevallos, ante quien rindió su declaración preprocesal, sin la presencia de juez ni de abogado defensor⁶¹.

90.15. En la oficina del Fiscal mostraron al señor Tibi fotografías de personas implicadas en el Operativo "Camarón", entre las cuales reconoció al señor Eduardo Edison García León, a quien el señor Tibi había visto en dos ocasiones para negociar una exportación de chaquetas de cuero, transacción que nunca se formalizó. Después de reconocer a esta persona el señor Tibi explicó porque éste había visitado su casa⁶².

90.16. El jefe de la INTERPOL del Guayas, en la solicitud de orden de detención dirigida al Juez Primero de lo Penal del Guayas el 26 de septiembre de 1995, indicó que el señor Tibi era "proveedor de clorhidrato de cocaína a minoristas, para que [fuera] expendid[a] a consumidores⁶³".

90.17. Al momento de su detención, no se permitió al señor Tibi comunicarse con quien era su compañera ni con el Consulado de su país. Posteriormente, pudo informarle a la señora

⁵⁸ Cfr. lista de pertenencias incautadas que se encontraban en poder del señor Daniel Tibi al momento de su detención elaborada por el Teniente de Policía Edison Tobar el 27 de septiembre de 1995 (anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación a la demanda y de observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1293 a 1297); y testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁵⁹ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁶⁰ Cfr. orden de detención contra el señor Daniel Tibi emitida por el Juez Primero de lo Penal del Guayas el 28 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 212; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 3, folio 670; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1141).

⁶¹ Cfr. declaración rendida por el señor Daniel Tibi ante el Fiscal Décimo de lo Penal del Guayas el 28 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folios 215 a 218; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1125 a 1128); y testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁶² Cfr. declaración rendida por el señor Daniel Tibi ante el Fiscal Décimo de lo Penal del Guayas el 28 de septiembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 216; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1125 a 1128); y testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁶³ Cfr. oficio dirigido por el Jefe de la INTERPOL del Guayas al Juez Primero de lo Penal del Guayas (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 211; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1142).

Beatrice Baruet que se encontraba detenido en el Cuartel Modelo de Guayaquil⁶⁴. Sin embargo, cuando la señora Baruet fue a dicho cuartel los oficiales encargados le indicaron que el señor Tibi no se encontraba ahí. La señora Baruet y un abogado visitaron otros lugares de detención de Guayaquil, con el propósito de hallar al señor Daniel Tibi, pero regresaron a la ciudad de Quito sin conseguirlo. Unos días después, a través de la esposa de un detenido en la Penitenciaría del Litoral, el señor Tibi pudo comunicar a su entonces compañera el lugar de su detención⁶⁵.

90.18. El 4 de octubre de 1995 el Juez Primero Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game, emitió orden de prisión preventiva contra el señor Daniel Tibi y el resto de los imputados en el Operativo "Camarón", e inició el proceso penal con el auto cabeza de proceso⁶⁶, el cual no le fue notificado. El señor Tibi se enteró del contenido del auto cabeza del proceso algunas semanas después, por medio del abogado de otro detenido⁶⁷. El señor Daniel Tibi no fue llevado de manera inmediata ante el Juez de la causa, ni interrogado por éste⁶⁸.

90.19. El señor Tibi estuvo sin defensa letrada durante un mes⁶⁹, pese a que en el auto cabeza de proceso se le había designado un defensor de oficio⁷⁰, hecho que él ignoraba, a quien nunca tuvo oportunidad de conocer⁷¹.

90.20. El 5 de octubre de 1995 el señor Daniel Tibi fue trasladado del Cuartel Modelo de Guayaquil al Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil o Penitenciaría del Litoral⁷², donde fue recluido en el pabellón conocido como "la cuarentena", en el cual estuvo 45 días⁷³. Posteriormente, fue llevado al pabellón "atenuado bajo" de dicha penitenciaría⁷⁴.

⁶⁴ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁶⁵ Cfr. testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁶⁶ Cfr. auto cabeza de proceso emitido por el señor Juez Primero de lo Penal del Guayas el 4 de octubre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folios 393 a 407; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1104 a 1118).

⁶⁷ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁶⁸ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁶⁹ Cfr. testimonio indagatorio rendido por el señor Daniel Tibi ante el Juez Primero de lo Penal del Guayas el 21 de marzo de 1996 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1402 a 1404); y testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁷⁰ Cfr. auto cabeza de proceso emitido por el Juez Primero de lo Penal del Guayas el 4 de octubre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 13, folio 401; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1112).

⁷¹ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁷² Cfr. cuadro de control de la Dirección Nacional de Prisiones (expediente de anexos a la demanda, tomo III, anexo 34, folio 579; expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 19, folio 769; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las

90.21. El 8 de diciembre de 1995 el señor Eduardo Edison García León se retractó de la declaración en la que inculpó al señor Tibi, y señaló que “bajo presión física y moral, [fue] obligado a firmar la declaración extraprocesal[,] bajo amenazas[,] sin ser responsable de todo lo que se indica en la misma”, e impugnó la declaración⁷⁵. El 6 de marzo de 1996 el señor Eduardo Edison García León formuló una segunda declaración, en la cual reiteró lo dicho en la primera⁷⁶.

90.22. El 21 de marzo de 1996 el señor Tibi rindió su declaración procesal ante “un escribano público” o ante el Juez Primero de lo Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game. En dicha declaración el señor Tibi no aceptó los cargos que se le imputaban⁷⁷.

90.23. El 3 ó 5 de septiembre de 1997 el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, con sede en Durán, dictó el sobreseimiento provisional del proceso y del sindicado a favor del señor Daniel Tibi. Esta providencia fue elevada de oficio en consulta ante la Corte Superior de Justicia de Guayaquil⁷⁸.

90.24. El 14 de enero de 1998 la Corte Superior de Justicia de Guayaquil confirmó el sobreseimiento provisional del proceso y del sindicado a favor del señor Daniel Tibi⁷⁹.

solicitudes y argumentos, folio 1087); y oficio dirigido por el Director del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil al Comandante Provincial del Regimiento del Guayas Dos el 26 de septiembre de 1997 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1073).

⁷³ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁷⁴ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁷⁵ Cfr. testimonio indagatorio rendido por el señor Eduardo Edison García León ante el Juez Primero de lo Penal del Guayas el 8 de diciembre de 1995 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 6, folios 680 y 681).

⁷⁶ Cfr. testimonio indagatorio rendido por el señor Eduardo Edison García León ante el Juez Primero de lo Penal del Guayas el 6 de marzo de 1996 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 7, folios 683 a 685).

⁷⁷ Cfr. testimonio indagatorio rendido por el señor Daniel Tibi ante el Juez Primero de lo Penal del Guayas el 21 de marzo de 1996 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1402 a 1404); y testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004. Nota: En el testimonio indagatorio consta la firma del Juez Ángel Rubio Game. No obstante ello, el señor Tibi en su testimonio ante la Corte, señaló “que en ningún momento recibió el juez la declaración que hicieron él y el señor Eduardo García, quienes declararon ante el mismo ‘escribano público’ que fue a la cárcel en el mes de marzo”.

⁷⁸ Cfr. resolución de sobreseimiento provisional emitida por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas (Durán) el 3 ó 5 de septiembre de 1997 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folio 106 al 109). Nota: la resolución se encuentra ilegible y cuando las partes se refieren a la misma señalan que es de fecha 3 de septiembre de 1997, sin embargo, al final de dicha resolución la fecha que aparece es 5 de septiembre de 1997.

⁷⁹ Cfr. resolución de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil de 14 de enero de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folio 118 a 132; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1213 a 1227).

90.25. El 20 de enero de 1998 el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, señor Reynaldo Cevallos, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, ordenó la inmediata libertad del señor Daniel Tibi⁸⁰, quien fue liberado el 21 de enero de 1998⁸¹.

90.26. Una vez en libertad, el señor Daniel Tibi viajó a París, Francia⁸².

90.27. El señor Tibi permaneció bajo detención preventiva, en forma ininterrumpida, en centros de detención ecuatorianos, desde el 27 de septiembre de 1995⁸³ hasta el 21 de enero de 1998⁸⁴.

Respecto a los recursos de amparo judicial interpuestos por el señor Daniel Tibi

Primer recurso de amparo judicial interpuesto

90.28. El 1 julio de 1996 el señor Daniel Tibi interpuso un recurso de amparo judicial ante el Presidente de la Corte Superior de Guayaquil, en el que alegó que no existía prueba alguna en su contra, ya que “[n]o existen pruebas en el proceso que estén de acuerdo con los art[í]culos 61, 65 [y] 66 del Código de Procedimiento Penal y algo que es muy importante, los propios agentes investigadores NO TIENEN LA SEGURIDAD, LA CERTEZA que [hubiera] proveído los gramos[.] Es contrario a la ley la actitud de los agentes policiales de recoger la versión de un cosindicado que incluso precisa que la relación presente está fuera de lo que se investiga”⁸⁵.

90.29. El 22 de julio de 1996 el Presidente de la Corte Superior de Guayaquil denegó el recurso de amparo judicial interpuesto por el señor Tibi, con base en que no se habían desvirtuado en el proceso los méritos del cargo que sirvieron para fundamentar la prisión preventiva del detenido⁸⁶.

⁸⁰ Cfr. resolución emitida por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas (Durán) el 20 enero de 1998 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1250).

⁸¹ Cfr. boleta de libertad emitida por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas (Durán) de 21 de enero de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 34, folio 585; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1095).

⁸² Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

⁸³ Cfr. parte informativo elevado al señor Jefe Provincial de la INTERPOL de Pichincha el 27 de septiembre de 1995 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 2, folio 668; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1292).

⁸⁴ Cfr. boleta de libertad emitida por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas (Durán) el 21 de enero de 1998 (expediente de anexos a la demanda, anexo 34, folio 585; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1095); y resolución emitida por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas (Durán) el 20 enero de 1998 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1250).

⁸⁵ Cfr. recurso de amparo interpuesto por el señor Daniel Tibi ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 1 de julio de 1996 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folio 096 a 098).

Segundo recurso de amparo judicial interpuesto

90.30. El 2 de octubre de 1997 el señor Daniel Tibi, a través de su abogado, interpuso un segundo recurso de amparo judicial ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el cual solicitó su libertad por incumplimiento del artículo 246 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 22.19.d y h de la Constitución Política del Ecuador, ya que pese a que se había ordenado su inmediata libertad en la resolución dictada el 3 ó 5 de septiembre de 1997 por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, aún permanecía privado de libertad⁸⁷.

90.31. El 21 de octubre de 1997 el señor Daniel Tibi presentó ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil una solicitud para que se aclarara y ampliara el fallo por medio del cual se le había denegado el recurso de amparo judicial⁸⁸. A la fecha de la presente Sentencia, la Corte desconoce la respuesta dada a esta solicitud.

Respecto a la queja interpuesta por el señor Daniel Tibi

90.32. En octubre de 1996 el señor Tibi presentó una queja contra el Juez Primero de lo Penal del Guayas por la demora en resolver su caso y por su actuación⁸⁹.

90.33. El 7 de octubre de 1996 la Presidencia de la Comisión de Quejas y Reclamos de la Corte Suprema de Justicia se avocó al conocimiento de la queja interpuesta por el señor Tibi en contra del Juez Primero de lo Penal del Guayas⁹⁰.

90.34. El 14 de octubre de 1996 la Corte Superior de Guayaquil ordenó la notificación de lo resuelto por la Presidencia de la Comisión de Quejas y Reclamos de la Corte Suprema de Justicia al Juez Primero de lo Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game, a quien se otorgó un plazo de cinco días para contestar la queja⁹¹.

90.35. El 7 de noviembre de 1996 el Juez Primero de lo Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game, contestó la queja y señaló que el sumario penal en contra del señor Tibi se encontraba cerrado desde el 23 de octubre de 1996 y que el 25 del mismo mes había notificado al representante del Ministerio Público para que emitiera su dictamen en el menor

⁸⁶ Cfr. resolución emitida por el Presidente de la Corte Superior de Guayaquil el 22 de julio de 1996 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folios 099 a 100).

⁸⁷ Cfr. recurso de amparo interpuesto por el señor Daniel Tibi ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 2 de octubre de 1997 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folios 110 y 111).

⁸⁸ Cfr. solicitud de aclaración y ampliación interpuesta ante de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 21 de octubre de 1997 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folios 112 a 113).

⁸⁹ Cfr. recurso de queja interpuesto por el señor Daniel Tibi contra el Juez Primero de lo Penal del Guayas en octubre de 1996 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 3, folios 140 a 142).

⁹⁰ Cfr. resolución emitida por la Presidencia de la Comisión de Quejas de la Corte Suprema de Justicia el 7 de octubre de 1996 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 3, folio 143).

⁹¹ Cfr. resolución emitida por la Presidencia de la Corte Superior de Guayaquil el 14 de octubre de 1996 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 3, folio 144).

tiempo posible y, una vez emitido el dictamen, él resolvería la causa dentro del término que la Ley determina⁹².

90.36. El 10 de marzo de 1997 la Comisión Nacional de Quejas y Reclamos de la Corte Suprema de Justicia resolvió la queja presentada por el señor Tibi en contra del Juez Primero de lo Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game. Dicha Comisión recomendó que el mencionado Juez y el Fiscal debían ser “amonestados severamente” y que después de la lectura del expediente penal en contra del señor Tibi “forzosamente se debe concluir que [éste] es inocente”⁹³.

90.37. El 17 de marzo de 1997 el agente Fiscal Carlos Julio Guevara Alarcón remitió su dictamen al Juez Primero de lo Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game, en el que señaló que “si bien es cierto en los autos aparece presumiblemente [la] participación [del señor Daniel Tibi] en un acto ilegítimo de entrega de sustancia[s] estupefaciente[s] sujeta a fiscalización, éste ilícito, no ha sido probado conforme a derecho, más aún pertenecería a otro cuaderno procesal y no al aquí pesquisado”⁹⁴.

90.38. El Ministro Fiscal Distrital del Guayas, señor John Birkett Mortola, solicitó que se amonestara al Juez Primero de lo Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game, debido a las graves irregularidades cometidas en la causa penal del señor Tibi⁹⁵.

90.39. El 14 de abril de 1997 el Juez Primero de lo Penal del Guayas, señor Ángel Rubio Game, fue subrogado por la Jueza Decimocuarta de lo Penal del Guayas⁹⁶.

⁹² Cfr. oficio dirigido por el Juez Primero de lo Penal del Guayas al Ministro de la Corte Suprema de Justicia, Presidente de la Comisión Nacional de Quejas y Reclamos el 7 de noviembre de 1996 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 3, folio 147).

⁹³ Cfr. oficio dirigido al Presidente de la Corte Suprema de Justicia por la Comisión Nacional de Quejas y Reclamos de 10 de marzo de 1997 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 13, folio 703 a 704).

⁹⁴ Cfr. dictamen dirigido por el Fiscal Primero de lo Penal del Guayas al Juez Primero de lo Penal del Guayas el 17 de marzo de 1997 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folio 105; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1396).

⁹⁵ Cfr. dictamen emitido por el Ministro Fiscal Distrital del Guayas (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folio 116; expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, 1228 al 1233).

⁹⁶ Cfr. resolución emitida por el Juez Décimo Tercero de lo Penal del Guayas el 14 de abril de 1997 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1361 a 1364).

Sobre los bienes del señor Daniel Tibi

90.40. La policía de Quito incautó los bienes y valores que tenía consigo el señor Daniel Tibi cuando fue detenido. Los bienes y valores que tenía en su poder, según la lista levantada al efecto por la policía⁹⁷, fueron los siguientes:

1. una caja de plástico con vidrio dos piedras color amarillo y ocho piedras de color lila de diferente tamaño.
2. una funda de gamu[z]a pequeña conteniendo un anillo de metal amarillo en su centro una piedra color verde con 12 piedras color blanco en su alrededor.
3. dos pedazos de papel conteniendo cuatro piedras de color negro, dos color azul, una color blanco y una color morado, total 7.
4. dos pedazos de papel conteniendo dos piedras de color blanco.
5. dos pedazos de papel conteniendo cuatro piedras de color verde.
6. dos pedazos de papel conteniendo 31 piedras de color verde de distintos tamaños.
7. dos pedazos de papel conteniendo una piedra color verde.
8. dos pedazos de papel conteniendo una piedra color verde.
9. dos pedazos de papel conteniendo 21 piedras de color verde de distintos tamaños.
10. dos pedazos de papel conteniendo 5 piedras de color verde.
11. dos pedazos de papel conteniendo 17 piedras de color verde.
12. dos pedazos de papel conteniendo 2 piedras de color verde.
13. dos pedazos de papel conteniendo 14 piedras de color verde.
14. dos pedazos de papel conteniendo 2 piedras de color verde.
15. dos pedazos de papel conteniendo 2 piedras de color verde.
16. dos pedazos de papel conteniendo 33 piedras color azul oscuro.
17. dos pedazos de papel.
18. un estuche de madera con una mini pesa color plateada compuesta de 18 piezas.
19. una moneda de 5 francos.
20. dos monedas de dos francos.
21. dos monedas de un franco.
22. una moneda de 20 francos.
23. dos monedas de 10 francos.
24. dos monedas de 20 centavos de francos.
25. dos monedas de 10 centavos de francos.
26. un par de lentes con estuche, con marco color café con rayas amarillas en uno de sus cristales tiene "faconnable jeans lunettes".
27. una tarjeta visa No. 4976930000335448 a nombre de DANIEL DAVID TIBI.
28. una tarjeta NORPLUS No. 6200173858 a nombre de DANIEL DAVID TIBI.
29. una tarjeta llave CALLE HOME.
30. un pasaporte No. 931D62605, de la República de Francia a nombre de DANIEL DAVID TIBI.
31. una cédula de identidad del Ecuador No. 171493206-6 a nombre de DANIEL DAVID TI[B]I.
32. un certificado de empadronamiento a nombre de DANIEL DAVID TIBI.
33. un formulario de migración a nombre de TIBI CHEKLY DANIEL DAVID.
34. una fotocopia del pasaporte y de la cédula de identidad de DANIEL DAVID TIBI.
- 34.(sic) una fotocopia de tarjeta indice del ciudadano WOJCIECH KONRAD KULWIEC NOWAKOWSKY.
35. una matrícula del vehículo marca Volvo de placas PGN244 a nombre de HERRERA SANTACRUZ EDGAR.
36. un vehículo marca Volvo de placas PGN-244, color vino, el mismo que se encuentra retenido en el patio de las oficinas de [la] INTERPOL de Pichincha.

⁹⁷ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y lista de pertenencias incautadas que se encontraban en poder del señor Daniel Tibi al momento de su detención elaborada por el Teniente de Policía Edison Tobar el 27 de septiembre de 1995 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1293 a 1297).

37. un porta directorio color concha de vino conteniendo un directorio telefónico conteniendo varias tarjetas de presentación, dos fotografías de mujer, varios pedazos de papel con varias anotaciones.
38. un directorio color negro, en su interior con varias anotaciones.
40. una agenda de color azul conteniendo varias tarjetas de presentación y una fotografía de hombre.
41. doce bouchers de consumo a nombre de DANIEL DAVID TIBI.
42. una papeleta de depósito del banco de Pichincha a la cuenta corriente No. 7622426 a nombre de BEATRICE [V]ACHON.
43. una funda de papel pequeña conteniendo cuatro papeles varios.
44. un cheque del BANQUE COURTOIS a nombre de DANIEL TIBI.
45. una factura de AMC Automóviles S.A a nombre de TIBI DANIEL.
46. una fotocopia con el logotipo de Manufacture Machones Du Haut Thin.
47. una factura de compra de divisas a nombre de Daniel Tibi.
48. un oficio con el logotipo COFICA.
49. tres paquetes con el logotipo BANQUE COURTOIS a nombre de Daniel Tibi.
50. tres recibos a favor de DANIEL TIBI.
51. una factura de ECUACAMBIO a favor de Daniel Tibi.
52. tres catálogos de fondo arte contemporáneo.
53. un catálogo de CATASSE.
54. un libretín de anotaciones color blanco.
55. un detalle de muestra privada del pintor CARLOS CATASSE.
56. una funda de gamuza color negra.
57. dos fundas pequeñas de color verde y turquesa conteniendo papeles para envolver cigarrillo.
58. una funda pequeña color blanco conteniendo un poco de semilla.
59. una lupa color plateada.
60. tres esferográficos color negro de tres servicios otro de color rojo y otro de color negro.
61. [tres] pinzas de metal color plateado de distintos tamaños.
62. dos navajas[,] una con cabo de madera y otra de aluminio con empuñadura;
63. un resaltador color lila.
64. tres boquillas para cigarrillos y un protector de aluminio.
65. una palo de madera con muescas.
66. una tableta de Baygon.
67. una factura MARCOS Y ARTE a favor de DANIEL TIBI.
68. una porta chequera color azul oscuro con amarillo conteniendo un talonario de la chequera del BANQUE COURTOIS y varios papeles.
69. una billetera conteniendo una licencia de conducir de motocicleta y licencia sporman a nombre de Daniel David Tibi, una cédula de identidad de la menor OCEANE TIBI CONILH DE BEYSSAC, una tarjeta de GLOBAL COM a nombre de DANIEL TIBI, tres fotografías tamaño carnet y varias tarjetas de presentación.
70. un control remoto marca LIFT MASTER, serie No. HBWID3505.
71. un llavero con diez llaves.
72. una caja 18 balas 9mm.
73. un reloj color plateado con amarillo marca TIMEX INDIGLO.
74. una calculadora color blanco marca ELECTRONIC CALCULATOR.
75. una cadena de metal amarillo con eslabones, tres pequeños y uno grande con un dije de una figura de un rostro en el centro se encuentra una piedra color verde.
76. [cuarenta y uno] billetes de 10.000 sucres.
77. un billete de 5.000 sucres.
78. tres billetes de 1.000 sucres.
79. cuatro billetes de 500 sucres.
80. diez billetes de 100 sucres, dando un total de 421.000 sucres.
81. una correa de color negro.
82. un frasco de visina.
83. varios papeles consistentes en recibos, anotaciones varias y fundas de sobre.
84. una fotografía de mujer en blanco y negro.
85. una maleta de color negro.

90.41. El 23 ó el 29 de septiembre de 1998 el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, con sede en Durán, dispuso la devolución de los bienes del señor Tibi, previa confirmación de esa providencia por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, a la que se elevó en consulta

remitiéndose la correspondiente copia del proceso⁹⁸. No se tiene conocimiento del resultado de dicha consulta.

90.42. Cuando el señor Tibi regresó a Francia realizó gestiones en la Embajada del Ecuador en París, junto con su abogado, con el objeto de reclamar sus bienes⁹⁹.

90.43. No han sido devueltos al señor Tibi los bienes que le fueron incautados¹⁰⁰.

Respecto de los daños materiales e inmateriales causados al señor Daniel Tibi

90.44. Cuando el señor Daniel Tibi fue detenido, realizaba una actividad lucrativa como comerciante de piedras preciosas y arte ecuatoriano (*supra* párr. 90.1). Como consecuencia de los hechos dejó de percibir ingresos, lo que le causó daños materiales. La presunta víctima no tenía un salario fijo mensual; su ingreso era fluctuante, porque dependía de la comercialización de los bienes que vendía. Con sus ingresos contribuía a sostener a su entonces compañera Beatrice Baruet y a su familia¹⁰¹.

90.45. Dadas las alteraciones físicas y psíquicas que sufre el señor Daniel Tibi como consecuencia de los hechos (*infra* párr. 90.52 y 90.53), en la actualidad no se encuentra en condiciones de trabajar normalmente¹⁰².

90.46. En la Penitenciaría del Litoral el señor Tibi fue recluido en el pabellón conocido como "la cuarentena", en el cual estuvo por 45 días, en condiciones de hacinamiento e insalubridad¹⁰³. En ese pabellón estaban recluidas entre 120 y 300 personas, en un espacio

⁹⁸ Cfr. resolución emitida por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo Penal del Guayas el 23 ó 29 de septiembre de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 22, folio 498; y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 10, folio 696). Nota: la presente resolución posee dos fechas, una, el 23 de septiembre de 1998, en la cabeza del documento judicial, y otra, 29 de septiembre de 1998 al final del mismo.

⁹⁹ Cfr. carta dirigida por el abogado del señor Daniel Tibi, señor Arthur Vercken, al Embajador del Ecuador en Francia, señor Juan Cueva, el 11 de junio de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 21, folio 493); correos electrónicos dirigidos por el señor "Director General de Europa" al Embajador del Ecuador en Francia el 13 de agosto de 1998 y el 29 de septiembre de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 21, folios 494 y 495); y testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

¹⁰⁰ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y resolución emitida por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo Penal del Guayas, el 23 ó 29 de septiembre de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 22, folio 498; y expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 10, folio 696).

¹⁰¹ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

¹⁰² Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; dictamen del señor Carlos Martín Beristain rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; e informe del examen médico realizado por el señor Gérard Benayoun (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 35, folio 1057).

¹⁰³ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; dictamen del señor Santiago Argüello Mejía rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y respuestas del señor Laurent Rapin al cuestionario remitido por los representantes el 22 de junio de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, tomo III, folio 571).

de 120m²¹⁰⁴. Allí permaneció encerrado las veinticuatro horas del día, el lugar no tenía ventilación ni luz adecuada y no se le proporcionó alimento. Tuvo que pagar a otros internos para que le trajesen comida¹⁰⁵.

90.47. Posteriormente, el señor Daniel Tibi fue llevado al pabellón “atenuado bajo” de la Penitenciaría del Litoral y permaneció varias semanas en el corredor del pabellón, durmiendo en el suelo, hasta que finalmente pudo ubicarse por la fuerza en una celda¹⁰⁶.

90.48. El 19 de febrero de 1997 el señor Tibi fue recluido en el pabellón de indisciplinados, donde fue atacado por otros reclusos¹⁰⁷.

90.49. No había sistema de clasificación de reclusos en el centro penitenciario donde se encontraba detenido el señor Daniel Tibi¹⁰⁸.

90.50. Durante su detención en marzo y abril de 1996 en la Penitenciaría del Litoral, el señor Daniel Tibi fue objeto de actos de violencia física y amenazado, por parte de los guardias de la cárcel, con el fin de obtener su autoinculpación¹⁰⁹; por ejemplo, le infligieron golpes de puño en el cuerpo y en el rostro; le quemaron las piernas con cigarrillos. Posteriormente se repitieron los golpes y las quemaduras. Además, resultó con varias costillas fracturadas, le fueron quebrados los dientes y le aplicaron descargas eléctricas en los testículos. En otra ocasión lo golpearon con un objeto contundente y sumergieron su cabeza en un tanque de agua. El señor Tibi recibió al menos siete “sesiones” de este tipo¹¹⁰.

¹⁰⁴ Cfr. dictamen del señor Santiago Argüello Mejía rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

¹⁰⁵ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y disco compacto entregado por los representantes el 7 de julio de 2004 (archivo de documentación aportado por los representantes durante la audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas).

¹⁰⁶ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

¹⁰⁷ Cfr. dos partes de novedades dirigido al Director del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil por el Jefe de Guías del mismo Centro de Rehabilitación el 20 de febrero de 1997 (expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1099 a 1101); y escrito dirigido por el señor Daniel Tibi al Director Nacional de Prisiones el 24 de febrero de 1997 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folio 092).

¹⁰⁸ Cfr. dictamen del señor Santiago Argüello Mejía rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; escrito dirigido por el señor Daniel Tibi al Director Nacional de Prisiones el 24 de febrero de 1997 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folio 092); y testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

¹⁰⁹ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

¹¹⁰ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; dictamen del señor Carlos Martín Beristain rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y certificado médico del doctor Philippe Lesprit, *Jefe – Asistente de clínica en el Hospital Henri Mondor* de 26 de enero de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folio 73).

90.51. Durante su permanencia en la cárcel el señor Daniel Tibi fue examinado dos veces por médicos ecuatorianos designados por el Estado. Estos verificaron que sufría de heridas y traumatismos¹¹¹, pero nunca recibió tratamiento médico ni se investigó la causa de sus padecimientos. Además, no fue examinado minuciosamente¹¹². Después de su regreso a Francia, el señor Tibi fue examinado por médicos franceses, quienes constataron las lesiones que había sufrido¹¹³.

90.52. El señor Tibi presenta graves daños físicos, entre los cuales están: pérdida de la capacidad auditiva de un oído, problemas de visión en el ojo izquierdo, fractura del tabique nasal, lesión en el pómulo izquierdo, cicatrices de quemaduras en el cuerpo, costillas rotas, dientes rotos y deteriorados, problemas sanguíneos, hernia discales e inguinales, remoción de maxilar, contrajo o se agravó la hepatitis C, y cáncer, llamado linfoma digestivo¹¹⁴.

¹¹¹ Cfr. informe elaborado por el doctor Jorge Vivas Tobar, médico tercero del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil el 13 de noviembre de 1996 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 12, folio 701; y expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folios 1093); diligencia médico legal realizada por médicos designados por el Juez Décimo Octavo de los Penal del Guayas (Durán), doctores Juan Montenegro y Jorge Salvatierra el 19 de septiembre de 1997 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 32, folio 1043); y oficio N° 389 DNRS-SG dirigido por el Supervisor General, abogado de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, al Director Nacional de Rehabilitación Social el 8 de agosto de 2000 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 11, folio 698).

¹¹² Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; dictamen del señor Carlos Martín Beristain rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio del señor Juan Montenegro rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

¹¹³ Cfr. certificado médico elaborado por el doctor Philippe Lesprit, *Jefe –Asistente de Clínica en el Hospital Henri Mondor* de 26 de enero de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folio 73); certificado médico elaborado por el doctor Pascale Barre del *Centre Hospitalier Universitaire de Dijon* el 28 de marzo de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folios 76 y 77); documentación referente a la Septorino-Plastia (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folios 79 y 80); certificado médico elaborado por el doctor Christian Rat, del *Centre Hospitalier Universitaire de Dijon* el 16 de febrero de 1998 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 33, folio 1045); certificado médico elaborado por el doctor Philippe Blanche, del *Groupe Hospitalier Cochin, - Saint Vicent De Paul-La Roche-Guyon* (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 36, folio 1059; y expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folios 1058 a 1063); y certificado médico elaborado por el doctor Gérard Benayoun, *expert pres la Court D Appel de Paris*, el 8 de noviembre de 2001 (expediente de anexos escrito de solicitudes y argumentos, tomo único, anexo 35, folios 1050 a 1057).

¹¹⁴ Cfr. dictamen del señor Carlos Martín Beristain rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; certificado médico elaborado por la doctora Virginia Miranda y análisis clínicos del Centro Clínico y Dermatológico San Luis del Ecuador el 22 de enero de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folios 066 a 071); certificado médico elaborado por el doctor Philippe Lesprit, *Jefe –Asistente de clínica en el Hospital Henri Mondor* de 26 de enero de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folios 73 y 74); certificado médico elaborado por el doctor Pascale Barre del *Centre Hospitalier Universitaire de Dijon* el 28 de marzo de 1998 (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folios 76 y 77); documentación referente a la Septorino-Plastia (expediente de anexos a la demanda, tomo I, anexo 2, folios 79 y 80); certificado médico elaborado por el doctor Christian Rat, del *Centre Hospitalier Universitaire de Dijon* el 16 de febrero de 1998 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 33, folio 1045); informe elaborado por el doctor Jorge Vivas Tobar, médico tercero del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, el 13 de noviembre de 1996 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 12, folio 701; expediente de anexos al escrito de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones a las solicitudes y argumentos, folio 1093); diligencia médico legal realizada por médicos designados por el Juez Décimo Octavo de los Penal del Guayas (Durán), doctores Juan Montenegro y Jorge Salvatierra el 19 de septiembre de 1997, (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 32, folio 1043); informe de laboratorio del *Laboratoire de Biologie Lé-Thiébaud Selarl* de 18 de diciembre de 2001 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folios 1850 a 1851); informe de laboratorio del *Laboratoire de Biologie Lé-Thiébaud Selarl* de 17 de junio de 2002 (expediente de prueba para mejor

90.53. Como consecuencia de los hechos que motivaron este caso el señor Daniel Tibi ha sufrido y sigue sufriendo trastornos de salud física¹¹⁵ y psíquica, algunos de los cuales podrían aliviarse, mientras que otros podrían durar toda la vida¹¹⁶. Debido a dichos trastornos, ha tenido que recibir tratamiento médico, e incurrido en diversos gastos¹¹⁷.

90.54. El señor Daniel Tibi y sus familiares siguen sufriendo por la impunidad que impera en este caso¹¹⁸.

Respecto de los daños materiales e inmateriales causados a la familia del señor Daniel Tibi

90.55. Por motivo de los hechos del presente caso, la señora Beatrice Baruet, ex compañera del señor Daniel Tibi, vió afectadas sus relaciones laborales y económicas. Tuvo que mantener a la familia sin el apoyo de la presunta víctima, además de asumir gastos relacionados con la situación de ésta, traslados, alimentación y permanencia en Guayaquil, cuando visitaba al señor Daniel Tibi en la penitenciaría, todo lo cual le ocasionó daños materiales¹¹⁹.

resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folios 1864 a 1867); informe de laboratorio elaborado por Christophe Ronsin y Anne Ebel del *Laboratoire d'analyses spécialisées* de 18 de diciembre de 2001 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folio 1853); informe de laboratorio elaborado por Christophe Ronsin del *Laboratoire d'analyses spécialisées* de 17 de junio de 2002 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folio 1868); audiometría elaborada por el *Cabinet Dr Ardaud, Bonafille et Gaucher* de 19 de junio de 2004 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folio 1852); certificado médico elaborado por el doctor Micheline Tulliez del *Service d'anatomie et cytologie pathologiques* de 07 de junio de 2001 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folio 1854); certificado médico elaborado por el doctor Micheline Tulliez del *Service d'anatomie et cytologie pathologiques* de 01 de abril de 2004 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folios 1855 a 1856); certificado médico elaborado por el doctor Micheline Tulliez del *Service d'anatomie et cytologie pathologiques* de 05 de abril de 2004 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folio 1857); y certificado médico elaborado por el doctor Philippe Blanche, del *Groupe Hospitalier Cochin, - Saint Vicent De Paul-La Roche-Guyon* de 6 de junio de 2001 (expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folios 1859 a 1863).

¹¹⁵ Cfr. dictamen del señor Carlos Martín Beristain rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

¹¹⁶ Cfr. dictamen de la señora Ana Deutsch rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; dictamen del señor Carlos Martín Beristain rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; declaración jurada rendida por el señor Michel Robert el 31 de mayo de 2004 (expediente de excepciones preliminares, y eventuales fondo y reparaciones, Tomo III, folios 601 a 602 y 572.b y 573).

¹¹⁷ Cfr. dictamen de la señora Ana Deutsch rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; factura de hospitalización del Hospital Henri Mondor de 21 de febrero de 1998 y escrito de intimación de pago de 17 de marzo de 1998 (expediente de anexos a los alegatos escritos de los representantes de la presunta víctima y sus familiares, tomo único, folios 1916 y 1917); y presupuesto sobre tratamiento odontológico realizado por el doctor Gérard Hoayon (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 22, folio 783); y declaración jurada rendida por el señor Michel Robert el 31 de mayo de 2004 (expediente de excepciones preliminares, y eventuales fondo y reparaciones, Tomo III, folios 601 a 602 y 572.b y 573).

¹¹⁸ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; testimonio de Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y dictamen de la señora Ana Deutsch rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

¹¹⁹ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública

90.56. La detención y encarcelamiento del señor Daniel Tibi y otros hechos derivados de esa situación han causado sufrimiento, angustia y dolor a los miembros de la familia¹²⁰. La señora Beatrice Baruet desconoció el paradero del señor Tibi durante los primeros momentos posteriores a su detención. Al momento de los hechos, la señora Baruet tenía tres meses de embarazo y en esas condiciones viajó numerosas ocasiones, por lo menos 72 veces, a Guayaquil para visitar a su compañero en el centro de detención¹²¹. Lisianne Judith Tibi y Valerian Edouard Tibi, Sarah Vachon y Jeanne Camila Vachon se vieron forzados a separarse de su padre y padrastro, respectivamente, durante su encarcelamiento¹²². Después de haber sido puesto en libertad el señor Tibi, se produjo la ruptura del vínculo familiar de éste con la señora Beatrice Baruet, sus hijastras y su hija¹²³.

Respecto de los gastos en que incurrieron el señor Tibi y sus familiares en el trámite del caso ante las instancias nacionales

90.57. El señor Tibi y su familia incurrieron en gastos relacionados con las diversas diligencias administrativas y judiciales realizadas¹²⁴.

Respecto de la representación del señor Daniel Tibi y sus familiares ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y los gastos relativos a su representación

90.58. La presunta víctima y sus familiares han sido representados en los trámites realizados ante la Comisión y la Corte por miembros del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y la Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, que han realizado gastos relacionados con dichas gestiones¹²⁵.

celebrada el 7 de julio de 2004; testimonio de Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y dictamen de la señora Ana Deutsch rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

¹²⁰ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; testimonio de Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y dictamen de la señora Ana Deutsch rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

¹²¹ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

¹²² Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

¹²³ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; testimonio de la señora Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; y dictamen de la señora Ana Deutsch rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004.

¹²⁴ Cfr. testimonio del señor Daniel Tibi rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004; testimonio de Beatrice Baruet rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2004 y carta dirigida por el abogado Nelson Martínez a la señora Beatrice Baruet el 13 de noviembre de 1995 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 24, folio 788).

¹²⁵ Cfr. poder otorgado a los abogados del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y a los abogados de la Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador por los señores Daniel Tibi, Lisianne Tibi, Valerian Edouard Tibi, Sarah Vachon y Jeanne Vachon (expediente de anexos al escrito de solicitudes

VIII

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 7 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA
*(DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL)**Alegatos de la Comisión*

91. La Comisión alegó que:

- a) el artículo 19.17.g de la Constitución del Ecuador de 1978, vigente cuando fue arrestado el señor Daniel Tibi, establece las circunstancias formales para proceder a una detención, es decir, por orden de autoridad competente, salvo en el caso de flagrancia. La Constitución no establece ninguna otra situación en la cual no sea necesaria la orden de autoridad competente. Por su parte, el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador regula la detención preventiva en los términos siguientes: “antes de iniciada la respectiva acción penal, el Juez Competente podrá ordenar la detención de una persona [...]”;
- b) compete a las autoridades nacionales, en especial a la justicia interna, interpretar y aplicar la ley del país. Sin embargo, según el artículo 7.2 de la Convención Americana, “el incumplimiento de la ley interna comporta una violación de la Convención, por lo que la Corte puede y debe ejercer su competencia para determinar si se ha cumplido con la ley interna”;
- c) no se ha demostrado, ni el Estado ha argumentado, que el señor Tibi haya sido arrestado en delito flagrante. Tampoco se ha controvertido que la orden de arresto está fechada el 28 de septiembre de 1995. La detención se realizó en contravención de los procedimientos previamente establecidos en la Constitución y en el Código de Procedimiento Penal del Ecuador y, en consecuencia, el incumplimiento de la ley ecuatoriana constituyó una violación del artículo 7.2 de la Convención;
- d) el arresto de un individuo sin una orden requiere justificación legal y fáctica, que no ha sido presentada por el Estado. El proceso de captura y detención en el presente caso no se ajusta al debido proceso. La privación de la libertad del señor Tibi fue arbitraria, bajo los términos del artículo 7.3 de la Convención Americana;
- e) el señor Tibi afirmó que en ningún momento le informó la policía de la razón de su arresto, a pesar de que en la orden judicial se indicaba que “se le detenía porque estaba siendo investigado por narcotráfico en el proceso penal N 361-95”. Al no informar al señor Tibi de las razones de su detención y de los cargos que se le imputaban, se violó el artículo 7.4 de la Convención;
- f) el 4 de octubre de 1995 el señor Tibi supo de la existencia de una orden de detención preventiva en su contra, dictada por el Juez de Guayaquil. Aunque la

y argumentos, anexo 20, folios 775 y 776); poder otorgado a los abogados del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y a los abogados de la Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador por Beatrice Baruet (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 20, folio 777); y copias de comprobantes presentados como respaldo a los gastos incurridos por los representantes de la presunta víctima y sus familiares (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de representantes de la presunta víctima y sus familiares, tomo único, folios 1921 a 2035).

justicia conocía dicha causa, en ningún momento del proceso se llevó al señor Tibi ante el juez pertinente, como lo exige el artículo 7.5 de la Convención;

g) aunque el Estado argumente que el artículo 116 de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, vigente en ese momento, prevé llevar al detenido ante el Fiscal y no ante un Juez, el acusado debe comparecer ante el juez o el funcionario judicial que tenga competencia para impartir una orden de liberación. El Ministerio Fiscal General forma parte del Ministerio Público, que es independiente y está expresamente excluido de la categoría de órganos que conforme a la Constitución ecuatoriana cumplen funciones judiciales;

h) después el arresto, el señor Tibi permaneció en detención preventiva durante dos años, tres meses y tres semanas, lo que no constituye un plazo razonable de prisión sin condena. En este sentido, debe demostrarse que la detención estuvo bien fundada desde el inicio. Si la detención fue ilegal o arbitraria desde su origen, como en el caso del señor Tibi, ningún plazo sería razonable. En segundo lugar, asumiendo que existen sospechas razonables de la comisión de un delito por parte del acusado, el Estado debe demostrar que esas sospechas han aumentado para justificar la duración de la detención, es decir, debe hacer un análisis periódico de la necesidad y legitimidad de la medida, situación que no se presentó en el caso del señor Tibi. En tercer término, aún cuando existan sospechas suficientes para mantener la prisión preventiva, el Estado debe demostrar que ha tenido una diligencia especial en la investigación del caso, diligencia a todas luces ausente en el presente caso;

i) los tribunales nacionales y, posteriormente, los órganos de la Convención deben determinar si la detención de un acusado antes de una decisión final ha ido más allá, en algún momento, del límite razonable. Este límite sirve al objetivo de proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico a la libertad personal; y

j) tanto la necesidad como la duración de la prisión preventiva deben guardar proporcionalidad con el delito que se investiga y con la pena aplicable. Una vez dictado el sobreseimiento provisional, la detención de una persona no es razonable ni legítima, y no cumple con la necesidad de que haya proporcionalidad.

Alegatos de los representantes de la presunta víctima y sus familiares

92. Los representantes de la presunta víctima y sus familiares alegaron que:

a) estaban plenamente de acuerdo con el análisis realizado por la Comisión;

b) el artículo 7.2 de la Convención, en su aspecto material, exige que el Estado cumpla con los supuestos tipificados objetiva y previamente en la Constitución Política y en las leyes dictadas conformes a ella, y que las autoridades apliquen ese ordenamiento jurídico; en el formal, dicho artículo requiere el cumplimiento de los requisitos de forma establecidos en el derecho interno, como lo es, por ejemplo, la existencia de una orden de detención escrita y fundada por autoridad judicial competente;

c) los artículos 19.17 de la Constitución Política del Ecuador y 172 del Código de Procedimiento Penal exigen que se emita una orden de detención firmada, se establezca la razón de la detención, el lugar y fecha de emisión de la orden. La

única excepción a la orden escrita es la establecida en el artículo 174 del código, que se refiere a la detención de un individuo capturado en flagrante delito;

d) el señor Tibi fue arrestado mientras conducía su automóvil, sin que existiera orden de juez competente, como lo establece el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal, y sin que mediara delito flagrante, conforme al artículo 174 del mismo cuerpo de leyes;

e) el concepto de “detención arbitraria” opera cuando, a pesar de estar satisfechos los requisitos constitucionales y legales, se verifica alguna circunstancia incompatible con los derechos y garantías protegidos por la Convención Americana;

f) las autoridades policiales detuvieron al señor Daniel Tibi con flagrante abuso de poder, para involucrarlo en un delito que no cometió e incluso torturarlo, como en efecto lo hicieron, a fin de que se declarara culpable de los hechos que se le imputaban. La detención también fue injusta, porque sólo se contaba, como prueba en contra del señor Tibi, con una declaración de otro coacusado (prohibida por el propio ordenamiento interno, en el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal), declaración presuntamente obtenida también bajo tortura, es decir, violando el debido proceso;

g) el artículo 7.4 de la Convención impone dos exigencias diferentes en cuanto al deber de informar a la persona detenida: a) el deber de informar las razones de la limitación a su libertad personal; y b) el deber de notificar inmediatamente la imputación que existe en su contra. La correcta notificación de la imputación es determinante para el ejercicio del derecho de defensa, ya que establece el objeto del procedimiento;

h) las notificaciones “accidentales” de los cargos en contra del señor Daniel Tibi no se adecuaron a los estándares que demanda la Convención Americana en los artículos 7.4 y 8.2.b;

i) los agentes del Estado mintieron al indicar que la detención y posterior traslado del señor Tibi de las oficinas de la INTERPOL de Quito a la ciudad de Guayaquil se debían a un control de migración; no le comunicaron que estaba involucrado en un proceso judicial, y tampoco recibió la notificación oficial de los cargos en su contra, que conoció gracias al abogado de otro acusado;

j) las garantías del artículo 7.5 de la Convención están orientadas tanto a la revisión judicial de cualquier privación de la libertad, como al control del tiempo que una persona permanece detenida o encarcelada. La revisión judicial es el mecanismo de control idóneo para evitar detenciones arbitrarias e ilegales. Los objetivos de la presentación ante un juez u otra autoridad judicial son: evaluar si hay razones jurídicas suficientes para el arresto y si se requiere la detención antes del juicio, salvaguardar el bienestar del detenido y evitar la violación de los derechos fundamentales del detenido;

k) el señor Daniel Tibi nunca fue llevado ante el juez que conocía la causa. Tampoco hay constancia de que el juez se haya trasladado a la penitenciaría en donde estaba el señor Tibi;

l) si la persona detenida es llevada ante un funcionario que no es juez, la jurisprudencia internacional ha señalado que aquél debe cumplir tres requisitos:

estar autorizado por ley para ejercer funciones judiciales, satisfacer la garantía de independencia e imparcialidad, y tener la facultad de revisar los motivos de la detención y, de ser el caso, decretar la libertad. En el presente caso, Daniel Tibi fue llevado ante un fiscal, nunca compareció ante un juez y dicho fiscal no cumplía los requisitos ya mencionados;

m) en el Ecuador los procesados simplemente no comparecen ante un juez, es decir, la exigencia "sin demora" nunca se cumple; y

n) en el Ecuador la prisión preventiva no se utiliza de manera excepcional, sino constituye una regla. En este caso no existía ningún indicio fuerte, unívoco y directo que significan una presunción grave, precisa y concordante en contra del señor Tibi, que justificara la prolongación de la detención por más de dos años.

Alegatos del Estado

93. El Estado alegó que:

a) ha cumplido con los presupuestos legales necesarios para toda detención, a saber: "las personas sólo pueden ser detenidas si han participado, o se sospecha que han participado, en actos tipificados como delitos", y la "detención debe tener como único propósito evitar la fuga de un sospechoso de un acto delictivo y poder asegurar así su comparecencia ante un juez competente";

b) la detención y privación de libertad del señor Tibi y los otros sindicados eran más que necesarias, toda vez que los ilícitos bajo investigación constituyen delitos de persecución pública. Nunca privó arbitrariamente de la libertad a los sindicados, sino lo hizo basado en serias presunciones y después de un operativo judicial;

c) el hecho de que el informe policial relativo a la investigación realizada por la Policía Nacional ante el Fiscal fuera remitido al juez competente dos días después de la detención, demuestra que el señor Tibi fue llevado ante las autoridades judiciales sin violar en forma alguna el término "sin demora" utilizado por el artículo 7.5 de la Convención. Se puede concluir que los dos días en que el detenido no estuvo a disposición del juez no fueron un período excesivo, más aun si se considera que el vocablo "inmediatamente" debe ser interpretado de conformidad con las circunstancias de cada caso;

d) tanto para el artículo 7.5 como para el artículo 8.1 de la Convención Americana, "el plazo razonable" deberá contarse "a partir del momento en que una persona es acusada", entendiéndose como acusación "la notificación oficial, que emana de la autoridad competente, por la que se imputa haber cometido una infracción penal". La fecha de inicio del cómputo del tiempo, en este caso, sería el 27 de septiembre de 1995, día en el que el señor Tibi fue detenido;

e) el plazo razonable del artículo 7.5 de la Convención concluye con la prisión preventiva y el plazo del artículo 8.1 termina con la totalidad del proceso; y

f) la necesidad de la medida excepcional de prisión preventiva "se justifica por los siguientes criterios acogidos" por la Comisión Interamericana en el informe No. 2/97 respecto de Argentina, a saber: i) presunción de que el acusado ha cometido un delito; ii) peligro de fuga; iii) riesgo de comisión de nuevos delitos; y iv) necesidad de investigar y posibilidad de colusión. Asimismo, para decretar dicha medida, se

debe satisfacer ciertos requisitos de fondo: que se trate de un delito de acción pública, que el delito esté sancionado con una pena mayor a un año de prisión, que existan indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública y que existan indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito. La prisión preventiva debe sujetarse a ciertos requisitos de forma: competencia, formalidades, agentes de la aprehensión y contenido del auto. La detención preventiva en contra del señor Daniel Tibi, como medida excepcional, era necesaria, conforme a los requisitos señalados, por lo que no existió violación alguna al derecho a la libertad personal.

Consideraciones de la Corte

94. El artículo 7 de la Convención Americana dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueron ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

[...]

95. En consonancia, el segundo Principio para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de Naciones Unidas señala que

[e]l arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin¹²⁶.

96. Por su parte, el Principio cuarto del mismo instrumento internacional declara que

[t]oda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad¹²⁷.

¹²⁶ O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Principio 2.

¹²⁷ O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, *supra* nota 126, Principio 4.

97. Esta Corte ha señalado que la protección de la libertad salvaguarda “tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal”¹²⁸.

98. Asimismo, este Tribunal ha manifestado, en relación con los incisos 2 y 3 del artículo 7 de la Convención, sobre la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, que:

[s]egún el primero de tales supuestos normativos [artículo 7.2 de la Convención] nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto [artículo 7.3 de la Convención], se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad¹²⁹.

99. La Constitución Política del Ecuador, codificada en 1984, vigente al momento de la detención del señor Daniel Tibi, disponía en su artículo 19.17.h que:

[n]adie será privado de su libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse sin fórmula de juicio por más de 24 horas; en cualquiera de los casos, no podrá ser incomunicado por más de 24 horas.

100. El Código de Procedimiento Penal del Ecuador de 1983, vigente en la época de los hechos, establecía en su artículo 170 que:

[a] fin de garantizar la inmediación del acusado con el proceso, el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido y las costas procesales, el Juez podrá ordenar medidas cautelares de carácter personal o de carácter real.

101. El artículo 172 del mismo ordenamiento disponía que:

[c]on el objeto de investigar la comisión de un delito, antes de iniciada la respectiva acción penal, el Juez competente podrá ordenar la detención de una persona, sea por conocimiento personal o por informes verbales o escritos de los agentes de la Policía Nacional o de la Policía Judicial o de cualquier otra persona, que establezcan la constancia del delito y las correspondientes presunciones de responsabilidad.

Esta detención se ordenará mediante boleta que contendrá los siguientes requisitos:

1. Los motivos de la detención;
2. El lugar y la fecha en la que se la expide; y
3. la firma del Juez competente.

Para el cumplimiento de la orden de detención se entregará dicha boleta a un Agente de la Policía Nacional o de la Policía Judicial.

102. Igualmente, el citado Código, disponía en su artículo 174 que:

[e]n el caso de delito flagrante cualquier persona puede aprehender al autor y conducirlo a presencia del Juez competente o de un Agente de la Policía Nacional o de la Policía Judicial.

¹²⁸ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, supra nota 8, párr. 82; *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 8, párr. 64; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 3, párr. 77.

¹²⁹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, supra nota 8, párr. 83; *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 8, párr. 65; y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 125.

En ese último caso, el Agente inmediatamente pondrá al detenido a ordenes del Juez, junto con el parte respectivo.
[...]

103. De conformidad con los artículos 19.17.h de la Constitución Política y 172 y 174 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador, vigentes al momento de los hechos, se requiere orden judicial para detener a una persona, salvo que haya sido aprehendida en delito flagrante. En el presente caso, está probado que en la detención del señor Daniel Tibi no se cumplió el procedimiento establecido en las citadas normas. Efectivamente, la presunta víctima no fue sorprendida *in fraganti*, sino que fue detenida cuando conducía su automóvil en la ciudad de Quito, sin que existiera orden de detención en su contra, que se expidió al día siguiente de dicha detención, es decir, el 28 de septiembre de 1995 (*supra* párr. 90.13). A la luz de lo anterior, la detención ilegal del señor Daniel Tibi configura una violación al artículo 7.2 de la Convención Americana.

104. Se ha constatado que la detención del señor Tibi se sustentó en la declaración singular de un coacusado, lo cual está prohibido por el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal, que establecía que “en ningún caso el juez admitirá como testigos a los coacusados [...]”. En dicha declaración, el señor Eduardo Edison García León afirmó que “un sujeto francés de nombre Daniel, [...] llegó a proveerle hasta cincuenta gramos de [cocaína] por dos o tres ocasiones” (*supra* párr. 90.8).

105. Quedó probado que el 4 de octubre de 1995 el Juez Primero de lo Penal del Guayas dictó auto cabeza del proceso y ordenó la prisión preventiva del señor Daniel Tibi, quien permaneció detenido casi 28 meses (*supra* párr. 90.18). El Código de Procedimiento Penal establecía que “[e]l juez podrá dictar auto de prisión preventiva cuando lo creyere necesario, siempre que aparezcan los siguientes datos procesales: 1. Indicios que hagan presumir la existencia de un delito que merezca pena privativa de libertad; y 2. Indicios que hagan presumir que el sindicado es autor o cómplice del delito que es objeto del proceso[...]” (artículo 177).

106. La Corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.

107. El Estado dispuso la prisión preventiva del señor Daniel Tibi, sin que existieran indicios suficientes para suponer que la presunta víctima fuera autor o cómplice de algún delito; tampoco probó la necesidad de dicha medida. Por ello, este Tribunal considera que la prisión preventiva a la que estuvo sometido el señor Tibi fue arbitraria y constituyó violación del artículo 7.3 de la Convención.

108. Los incisos 4, 5 y 6 del artículo 7 de la Convención Americana establecen obligaciones de carácter positivo que imponen exigencias específicas tanto a los agentes del Estado como a terceros que actúen con la tolerancia o anuencia de éste y sean responsables de la detención¹³⁰.

109. Esta Corte ha establecido que el artículo 7.4 de la Convención contempla un mecanismo para evitar conductas ilegales o arbitrarias desde el acto mismo de privación de

¹³⁰ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. *supra* nota 8, párr. 91; *Caso Maritza Urrutia*. *supra* nota 8, párr. 71; y *Caso Juan Humberto Sánchez*. *supra* nota 3, párr. 81.

libertad y garantiza la defensa del detenido. Tanto éste como quienes ejercen representación o custodia legal de él tienen derecho a ser informados de los motivos y razones de la detención y acerca de los derechos que tiene el detenido¹³¹.

110. Asimismo, el Principio décimo para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de Naciones Unidas, declara que

[T]oda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella¹³².

111. En el caso *sub judice* se ha demostrado que el señor Tibi, al momento de su detención, efectuada el 27 de septiembre de 1995, no fue informado de las verdaderas razones de aquélla, ni notificado de los cargos que se le imputaban y los derechos con que contaba, y tampoco se le mostró la orden de detención, que el Juez Primero de lo Penal del Guayas dictó un día después, 28 de septiembre de 1995. La razón que se le dio fue que se trataba de un control migratorio (*supra* párr. 90.11).

112. Por otra parte, el detenido, al momento de ser privado de su libertad y antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad¹³³, debe ser notificado de su derecho de establecer contacto con una tercera persona, por ejemplo, un familiar, un abogado o un funcionario consular, según corresponda, para informarle que se halla bajo custodia del Estado. La notificación a un familiar o allegado tiene particular relevancia, a efectos de que éste conozca el paradero y las circunstancias en que se encuentra el inculpado y pueda proveerle la asistencia y protección debidas. En el caso de la notificación a un abogado tiene especial importancia la posibilidad de que el detenido se reúna en privado con aquél¹³⁴, lo cual es inherente a su derecho a beneficiarse de una verdadera defensa. En el caso de la notificación consular, la Corte ha señalado que el cónsul "podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión"¹³⁵. Esto no ocurrió en el presente caso.

113. Con base en lo anteriormente expuesto, esta Corte considera que el Estado violó el artículo 7.4 de la Convención, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

114. El artículo 7.5 de la Convención dispone que la detención de una persona sea sometida sin demora a revisión judicial, como medio de control idóneo para evitar las capturas arbitrarias e ilegales. El control judicial inmediato es una medida tendiente a

¹³¹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 8, párr. 92; *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 8, párr. 72; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 129, párr. 128.

¹³² O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, *supra* nota 126, Principio 10.

¹³³ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 8, párr. 93; *Caso Bulacio*, *supra* nota 129, párr. 130; y *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 106.

¹³⁴ Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota 129, párr. 130.

¹³⁵ Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota 129, párr. 130; *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, *supra* nota 133, párr. 86; y O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, *supra* nota 126, Principios 13 y 16.

evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculcado de manera consecuente con la presunción de inocencia¹³⁶.

115. Tanto la Corte Interamericana como la Corte Europea de Derechos Humanos han destacado la importancia que reviste el pronto control judicial de las detenciones. Quien es privado de libertad sin control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez¹³⁷. La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que si bien el vocablo “inmediatamente” debe ser interpretado conforme a las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención, porque esto quebrantaría el artículo 5.3 de la Convención Europea¹³⁸.

116. El artículo 173 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador establecía que:

[l]a detención de que trata el artículo [172] no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, y dentro de este término, de encontrarse que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga, inmediatamente se lo pondrá en libertad. En caso contrario, se iniciará el respectivo proceso penal, y si procede, se dictará auto de prisión preventiva.

117. En el presente caso, el señor Tibi fue presentado el 28 de septiembre de 1995 ante un Agente Fiscal. En ese momento rindió su “declaración preprocesal”. El Estado alegó que “el hecho de que el informe policial relativo a la investigación realizada por la Policía Nacional fuera remitido al juez competente el día 29 de septiembre de 1995, es decir, dos días después de la detención, demuestra que fue llevado ante las autoridades judiciales sin violar en forma alguna el término ‘sin demora’ utilizado por el artículo 7.5 de la Convención”. Según la Comisión y los representantes el señor Tibi no compareció personalmente y sin demora ante un juez o autoridad competente.

118. Este Tribunal estima necesario realizar algunas precisiones sobre este punto. En primer lugar, los términos de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención son claros en cuanto a que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida y la integridad personal. El hecho de que un juez tenga conocimiento de la causa o le sea remitido el informe policial correspondiente, como lo alegó el Estado, no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente ante el juez o autoridad competente. En el caso en análisis, el señor Tibi manifestó que rindió declaración ante un “escribano público” el 21 de marzo de 1996, casi

¹³⁶ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, supra nota 8, párr. 96; *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 8, párr. 66; y *Caso Bulacio*, supra nota 129, párr. 129.

¹³⁷ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, supra nota 8, párr. 95; *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 8, párr. 73; y *Caso Bulacio*, supra nota 129, párr. 129; y, en igual sentido, *Eur. Court H.R., Brogan and Others*, judgment of 29 November 1988, *Series A no. 145-B*, párrs. 58-59, 61-62; y *Kurt vs Turkey*, No. 24276/94, párrs. 122, 123 y 124, ECHR 1998-III.

¹³⁸ Cfr. *Eur. Court H.R., Brogan and Others*, supra nota 137, para. 58-59, 61-62; y cfr. *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 8, párr. 73; *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 3, párr. 84; y *Caso Bámaca Velásquez*, supra nota 8, párr. 140.

seis meses después de su detención (*supra* párr. 90.22). En el expediente no hay prueba alguna para llegar a una conclusión diferente.

119. En segundo lugar, un “juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales” debe satisfacer los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 8 de la Convención¹³⁹. En las circunstancias del presente caso, la Corte entiende que el Agente Fiscal del Ministerio Público que recibió la declaración preprocesal del señor Tibi, de conformidad con el artículo 116 de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas, no estaba dotado de atribuciones para ser considerado “funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales”, en el sentido del artículo 7.5 de la Convención, ya que que la propia Constitución Política del Ecuador, en ese entonces vigente, establecía en su artículo 98, cuáles eran los órganos que tenían facultades para ejercer funciones judiciales y no otorgaba esa competencia a los agentes fiscales. Asimismo, el agente fiscal no poseía facultades suficientes para garantizar el derecho a la libertad y la integridad personales de la presunta víctima.

120. Por otra parte, el artículo 7.5 de la Convención Americana establece que la persona detenida “tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”. Toda vez que la detención del señor Daniel Tibi fue ilegal y arbitraria, el Tribunal no considera necesario entrar a considerar si el tiempo transcurrido entre su detención y su liberación sobrepasó los límites de lo razonable.

121. Por ello, la Corte considera que el Estado no cumplió con su obligación de hacer comparecer al señor Daniel Tibi, sin demora, ante una autoridad judicial competente, como lo requiere el artículo 7.5 de la Convención.

122. Es consecuencia, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

IX
VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 7.6 Y 25
DE LA CONVENCIÓN AMERICANA
(DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y PROTECCIÓN JUDICIAL)

Alegatos de la Comisión

123. La Comisión alegó que:

- a) el recurso de hábeas corpus o amparo de libertad se formula para asegurar la revisión, sin demora, de la legalidad de una detención y protección de la vida e integridad física del detenido. Se negó a la presunta víctima la protección judicial de la ley a que se refiere el artículo 25 de la Convención. Los dos recursos de amparo de libertad presentados dentro del plazo estipulado por la ley por el señor Tibi “debieron haber dado lugar a su inmediata liberación”;

¹³⁹ Cfr. *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párrs. 74 y 75.

- b) el artículo 458 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador dispone que el juez que conoce de este recurso deberá ordenar de inmediato la presencia del detenido en audiencia y establecer una determinación en 48 horas; y
- c) los procedimientos en este caso fueron incongruentes con la ley y con el propósito del recurso. La presunta víctima fue objeto de retardo judicial en la tramitación de sus peticiones de hábeas corpus, lo que demostró su ineficacia y la consecuente falta de provisión de amparo judicial.

Alegatos de los representantes de la presunta víctima y sus familiares

124. Los representantes de la presunta víctima y sus familiares alegaron que:

- a) el artículo 458 del Código de Procedimiento Penal vigente en la época de los hechos consagraba el recurso de amparo de libertad o hábeas corpus judicial que permitía contradecir la legalidad de la detención provisional y de la prisión preventiva ante un juez superior;
- b) el señor Tibi presentó dos recursos de amparo de libertad. El primero fue promovido el 1 de julio de 1996 y en él se alegaba que no había prueba que vinculara al señor Tibi al delito que se le imputaba. La Corte Superior de Guayaquil demoró 22 días para dictar su resolución. El recurso de amparo se volvió ilusorio e inefectivo, porque se incurrió en un retardo injustificado en la decisión sobre el mismo. El segundo recurso fue interpuesto el 2 de octubre de 1997, en vista de que el señor Tibi ya había sido sobreseído provisionalmente y debía ser puesto inmediatamente en libertad, conforme al artículo 246 del Código de Procedimiento Penal. Este recurso fue resuelto de manera negativa en desconocimiento de lo determinado por la Constitución y las leyes ecuatorianas; y
- c) la falta de eficacia de estos recursos constituyó una violación conjunta de los artículos 7.6 y 25.1 de la Convención.

Alegatos del Estado

125. El Estado manifestó que:

- a) el señor Tibi tuvo acceso ilimitado a todos y cada uno de los recursos que la legislación interna del Ecuador ofrece para cautelar el derecho a la libertad personal y otros derechos fundamentales. El hábeas corpus, el amparo y los demás recursos no estuvieron vedados ni al detenido ni a la totalidad de la población y pudieron ser utilizados por los acusados durante los días de detención y, en general, durante todo su juicio; y
- b) de haber existido ilegalidad en la detención, la presunta víctima pudo acudir a las autoridades internas y entablar las acciones legales que creyese oportunas por las supuestas violaciones a su integridad que afirma haber sufrido durante su detención; tales recursos fueron rechazados por razones estrictamente jurídicas, lo cual no constituye violación de la Convención.

Consideraciones de la Corte

126. El artículo 7.6 de la Convención Americana dispone que:

[t]oda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

127. El artículo 25 de la misma Convención establece que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

128. La Corte ha considerado que “los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 [de la Convención] y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática”¹⁴⁰.

129. Estas garantías, cuyo fin es evitar la arbitrariedad y la ilegalidad de las detenciones practicadas por el Estado, están además reforzadas por la condición de garante que corresponde a éste, con respecto a los derechos de los detenidos, en virtud de la cual, como ha señalado la Corte, el Estado “tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que suceda al detenido”¹⁴¹.

130. Este Tribunal ha establecido que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos¹⁴². En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer a todas las personas

¹⁴⁰ *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías*. Serie A. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, párr. 42; y *cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 97; *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 106; y *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. párr. 33.

¹⁴¹ *Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 98; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 129, párr. 138.

¹⁴² *Cfr. Caso “Cinco Pensionistas”*, *supra* nota 25, párr. 126; y *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 89.

sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales¹⁴³.

131. Bajo esta perspectiva, se ha señalado que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo 25.1 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos¹⁴⁴, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida. Esta Corte ha manifestado reiteradamente que la existencia de estas garantías "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención"¹⁴⁵.

132. La Constitución Política del Ecuador, codificada en 1984, vigente al momento de la detención del señor Daniel Tibi, y la Constitución Política, codificada en 1996, en los artículos 19.17.j y 28, respectivamente, contienen la siguiente disposición:

[T]oda persona que creyere estar ilegalmente privada de su libertad podrá acogerse al Hábeas Corpus. Este derecho lo ejercerá por sí o por interpuesta persona sin necesidad de mandato escrito ante el Alcalde o Presidente del Consejo bajo cuya jurisdicción se encuentre o ante quien haga sus veces. La autoridad municipal ordenará inmediatamente que el recurrente sea conducido a su presencia y se exhiba la orden de privación de libertad. Su mandato será obedecido sin observación, ni excusa por los encargados del centro de rehabilitación social o lugar de detención.

[...]

133. El artículo 458 del Código de Procedimiento Penal establecía que:

[c]ualquier encausado que con infracción de los preceptos constantes en [dicho] Código se encuentre detenido, podrá acudir en demanda de su libertad al Juez Superior de aquél que hubiese dispuesto la privación de ella.

[...]

La petición se formulará por escrito.

[...]

El Juez que deba conocer la solicitud ordenará inmediatamente después de recibida ésta la presentación del detenido y oír su exposición, haciéndola constar en un acta que será suscrita por el Juez, el Secretario y el quejoso, o por un testigo en lugar de éste último, si no supiere firmar. Con tal exposición el Juez pedirá todos los datos que estime necesarios para formar su

¹⁴³ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 8, párr. 116; *Caso Cantos*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 52; y *Caso del Tribunal Constitucional*, supra nota 142, párr. 89.

¹⁴⁴ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 8, párr. 117; *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 3, párr. 121; y *Caso Cantos*, supra nota 143, párr. 52.

¹⁴⁵ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 8, párr. 117; *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 3, párr. 121; *Caso Cantos*, supra nota 143, párr. 52; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 111; *Caso Bámaca Velásquez*, supra nota 8, párr. 191; *Caso Cantoral Benavides*, supra nota 139, párr. 163; *Caso Durand y Ugarte*, supra nota 140, párr. 101; *Caso de los "Niños de la Calle" (Caso Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 234; *Caso Cesti Hurtado*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999, párr. 121; *Caso Castillo Petrucci y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 184; *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 164; *Caso Blake*, Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 102; *Caso Suárez Rosero*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 65; y *Caso Castillo Páez*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82.

criterio y asegurar la legalidad de su fallo, y dentro de cuarenta y ocho horas resolverá lo que estimare legal.

[...]

134. Se ha demostrado que la presunta víctima interpuso un recurso de amparo judicial ante el Presidente de la Corte Superior de Guayaquil el 1 julio de 1996, alegando que no existía prueba alguna en su contra (*supra* párr. 90.28) y por ello no debía continuar detenido. El 22 de julio de 1996 el Presidente de la Corte Superior de Guayaquil denegó dicho recurso de amparo judicial, con base en que en el proceso no se habían desvirtuado los méritos del cargo que sirvieron para fundamentar la prisión preventiva (*supra* párr. 90.29). Al respecto, este Tribunal advierte que el artículo 7.6 de la Convención exige que un recurso como el presente debe ser decidido por un juez o tribunal competente sin demora. En este caso, este presupuesto no se cumplió porque el recurso fue resuelto 21 días después de su interposición, plazo a todas luces excesivo.

135. El 3 ó 5 de septiembre de 1997 el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, dictó auto de sobreseimiento provisional del proceso y del sindicado, a favor del señor Daniel Tibi. Dicha resolución que fue elevada en consulta obligatoria ante la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y quedó resuelta el 14 de enero de 1998 (*supra* párr. 90.24). El 2 de octubre de 1997 el señor Daniel Tibi interpuso un segundo recurso de amparo judicial ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, cuando ya había vencido el plazo legal para resolver la consulta, solicitando su liberación conforme al auto de sobreseimiento provisional dictado a su favor (*supra* párr. 90.30).

136. Este Tribunal solicitó a las partes, el 27 de julio de 2004, que remitieran como prueba para mejor resolver la decisión de la Corte Superior de Guayaquil que resolvería el recurso de amparo judicial interpuesto por el señor Tibi el 2 de octubre de 1997. No se recibió la constancia requerida. El Estado no demostró que este recurso se había resuelto sin demora, por lo que es razonable concluir que éste no fue efectivo, en términos del artículo 7.6 de la Convención.

137. Por lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

138. En cuanto a la alegación hecha por la Comisión y por los representantes de la presunta víctima y sus familiares en el sentido de que se habría violado el artículo 2 de la Convención, este Tribunal considera que los hechos del caso no se encuadran dentro de los presupuestos de tal precepto.

X

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL)

Alegatos de la Comisión

139. La Comisión alegó que:

- a) el concepto de "trato inhumano" incluye el de "trato degradante"; la tortura es una forma agravada de trato inhumano, perpetrada con un objetivo: obtener información o confesiones o infligir castigo;

- b) el Ecuador es parte de la Convención Interamericana contra la Tortura, que ratificó el 9 de noviembre de 1999. Pese a que el Estado ratificó la Convención después de ocurridos los hechos del presente caso, la definición de la tortura en el tratado antes mencionado refleja en medida sustancial elementos jurídicos internacionales que rigen el crimen de tortura y podría, por tanto, “informar adecuadamente” el sentido de la norma establecida en el artículo 5.2 de la Convención Americana;
- c) cualquier situación en la que un detenido sea interrogado sin la presencia de su abogado o una autoridad judicial, invita a abusos, y por ello la realización de interrogatorios bajo estas condiciones está prohibida por estándares nacionales e internacionales;
- d) las pruebas establecen que agentes del Estado infligieron grave sufrimiento al señor Tibi, causándole severos problemas físicos. Después de las golpizas y las quemaduras de cigarrillos y metal rojo en el cuerpo del señor Tibi, el Estado no brindó a éste ningún tratamiento médico;
- e) según ha quedado establecido a través de los informes de los médicos franceses, basados en los exámenes realizados meses después de la detención, el señor Daniel Tibi sufrió sesiones de tortura en siete ocasiones, que han dejado evidencias físicas y producido secuelas que durarán toda la vida;
- f) el grave daño físico sufrido por el señor Daniel Tibi cuando estuvo detenido constituyó violación del artículo 5.1 de la Convención Americana y causó a aquél sufrimiento con intensidad suficiente a los fines del artículo 5.2 de la Convención;
- g) bajo los estándares internacionales que se aplican en materia de los abusos en custodia, el Estado tiene la carga de la prueba, y por ello debe explicar cómo fue que el señor Tibi sufrió una serie de heridas y daños físicos mientras estaba en custodia. Aunque el Ecuador niega su responsabilidad, no ha ofrecido explicación sobre estas heridas. El Estado no respondió con la debida diligencia a las torturas infligidas al señor Daniel Tibi y los responsables han quedado –hasta el momento– en la impunidad;
- h) el señor Daniel Tibi estuvo sujeto a las torturas descritas, además de lo que significó para él pasar dos años y tres meses en una cárcel que no reunía las condiciones mínimas para el trato digno a los reclusos; e
- i) la obligación de investigar las denuncias de tortura y de sancionar a los responsables es especialmente importante cuando una persona está privada de la libertad y, por cuanto, queda en situación vulnerable frente a sus custodios. En consecuencia, cuando una persona denuncia haber sido lesionada por tratamientos indebidos bajo detención, el Estado está obligado a proporcionar una explicación completa y suficiente de la manera en que se produjeron las lesiones.

Alegatos de los representantes de la presunta víctima y sus familiares

140. Los representantes de la presunta víctima y sus familiares alegaron:

Respecto al derecho a la integridad personal del señor Daniel Tibi que:

- a) al momento de evaluar la violación a la integridad personal del señor Tibi, debe tomarse en cuenta la desesperación de la presunta víctima por la pérdida total del control de su destino, la incertidumbre de no saber por qué, siendo inocente, debía permanecer encerrado y lejos de su familia, las insoportables condiciones de la "cuarentena", el continuo estado de amenaza para él y su familia, el estrés en el que vivía, las agresiones sufridas a manos de agentes del Estado, la falta de atención médica, la angustia de exponer a su esposa e hija recién nacida al ambiente insano de la cárcel, las peleas y amenazas de otros internos, la indiferencia de los guardias y directivos carcelarios, la continua extorsión, las celdas de castigo, el desasosiego al ver cómo lo que se construyó con tantos años de trabajo se desmoronaba cada día por los gastos de su defensa, entre otros males. Todos estos hechos han causado al señor Daniel Tibi profundos daños físicos y psicológicos, que hasta la fecha perduran, y por los cuales es responsable el Estado;
- b) la Convención Americana prohíbe la tortura y el maltrato físico (artículo 5). La prohibición de la tortura y los tratos, crueles, inhumanos y degradantes ha sido reconocida [...] como una norma imperativa del derecho internacional general, [la cual] es vinculante para todos los Estados, sean o no partes en tratados que contienen dicha prohibición";
- c) la prueba de las torturas sufridas por el señor Tibi no sólo surgen de sus propias declaraciones, sino también constan en diligencias médico legales llevadas a cabo por autoridades ecuatorianas y médicos franceses;
- d) si bien el señor Tibi fue revisado en dos ocasiones por médicos ecuatorianos que verificaron que sufría de heridas y traumatismos, nunca recibió tratamiento médico de las autoridades ecuatorianas ni se investigaron sus heridas;
- e) tampoco se investigaron las denuncias que realizó la presunta víctima de maltratos, abusos y amenazas de muerte. La investigaciones de estos delitos se hacen de oficio;
- f) los maltratos infligidos por agentes del Estado contra el señor Tibi se analizan en dos vertientes: deliberada intención de causar dolor y daño, conciencia del peligro de producción del daño e inacción para evitarlo, así como indiferencia por parte del Estado;
- g) en los términos generales del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de la libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida e integridad. El señor Tibi vio conculcado su derecho a la integridad personal por las condiciones carcelarias inhumanas, crueles y degradantes a las que fue sometido;
- h) el encierro durante las 24 horas del día en una celda sobrepoblada y sin condiciones sanitarias básicas, la falta de clasificación de los internos, la falta de alimento, vestuario y camas adecuadas, la ausencia de ventilación, la deficiente calidad del aire y la falta de personal médico, entre otros problemas, son circunstancias que pueden producir daño grave a quienes se ven expuestos a tales condiciones, como ocurrió en el caso del señor Daniel Tibi;
- i) la prohibición de la tortura y los malos tratos consagrada en la Convención Americana implica no sólo la obligación de impedir que funcionarios públicos inflijan tortura y malos tratos, sino también la obligación de tomar medidas para proteger a

las personas bajo su jurisdicción contra actos de tortura y malos tratos cometidos por particulares;

j) según el señor Tibi, los guardias deliberadamente lo encerraron con reclusos violentos que lo maltrataron y amenazaron de muerte;

k) los Estados están obligados a investigar y sancionar los casos de tortura, así como toda violación a los derechos humanos. Esta obligación nace de varias normas. La norma general está contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana y la obligación específica respecto de los casos de tortura se desprende de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; y

l) el artículo 22.1 de la Constitución ecuatoriana vigente en la época de los hechos prohibía la tortura. Sin embargo, el Código Penal ecuatoriano presenta serios vacíos en la tipificación y sanción de la tortura y los malos tratos. La legislación no se adapta a los estándares internacionales.

Respecto al derecho a la integridad personal de los familiares del señor Daniel Tibi

m) los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. La tortura de una persona trae consecuencias adversas para sus familiares;

n) las personas más cercanas al señor Daniel Tibi son la señora Beatrice Baruet, las hijas de Beatrice, Sarah y Jeanne Camila Vachon, la hija de ambos, Lisianne Judith Tibi, y el hijo del señor Tibi, Valerian Edouard Tibi. Estas personas deben ser consideradas víctimas en el presente caso, pues se ha vulnerado su derecho a la integridad psíquica y moral como consecuencia "directa de la detención ilegal y arbitraria del señor Tibi, de la incertidumbre de no saber de su paradero durante más de una semana, de la angustia generada al observar las marcas de violencia extremas que mostró [el señor Tibi] y las misérrimas condiciones carcelarias a que fue sujeto, de la separación familiar durante el tiempo de prisión, exacerbada aún más por la distancia física innecesaria entre el lugar de detención y el lugar de residencia de la familia, de la falta de investigación y sanción de los responsables de estos hechos, de la lentitud del procedimiento penal y las arbitrariedades dentro del mismo y de la certeza de saber que el señor Tibi era inocente y a pesar de todo ver como el aparato estatal buscaba a toda costa su culpabilidad";

ñ) la señora Beatrice Baruet tenía tres meses de embarazo cuando fue detenido el señor Daniel Tibi, desconoció su paradero por más de siete días, realizó aproximadamente 74 viajes a Guayaquil, tuvo que mantener a su familia y se encargó de los trámites de defensa de su esposo, sufrió estigmatización social por la detención del señor Tibi y, finalmente, su relación con éste terminó cuando fue liberado;

o) Sarah, la hija mayor de la señora Beatrice Baruet, de 12 años de edad, regresó a Francia y permaneció cerca de dos años sin sus padres, tuvo problemas escolares y afectivos, le costó trabajo adaptarse en ese país;

p) Jeanne Camila, la segunda hija de la señora Beatrice Baruet, de 6 años de edad, acompañaba a su madre a la penitenciaría. Al ser testigo de una pelea

carcelaria, la niña quedó traumatizada, sufrió pesadillas y ansiedad y no quiso regresar a la cárcel;

q) Lisianne Judith nació cuando su padre estaba detenido. No contó con la presencia de éste durante los dos primeros años de su vida. En numerosas ocasiones fue llevada por su madre a la penitenciaría, donde estuvo sometida a un ambiente insalubre y peligroso para una recién nacida; y

r) Valerian Edouard, el hijo del señor Tibi, de 13 años de edad, no pudo visitar ni ver a su padre por dos años. Desde que supo que estaba detenido perdió la confianza en su padre y hasta hoy no mantiene una relación estable con él.

Alegatos del Estado

141. Sobre el punto que ahora se examina, el Estado alegó que:

a) se le pretende declarar responsable por las supuestas torturas a las que fue sometido el señor Tibi durante el período de detención, pero el único aporte probatorio que existe sobre esta denuncia son los informes elaborados por médicos franceses, el informe médico legal del Departamento de Investigaciones de la Policía y el testimonio de la propia presunta víctima;

b) el señor Tibi fue atendido periódicamente por médicos especializados y jamás se constató la comisión de vejámenes, como lo indica también el informe de la Corte Suprema de Justicia al señalar que " no existe constancia procesal " de las supuestas torturas;

c) los informes de los médicos franceses fueron elaborados dos y seis años después de que habrían ocurrido las supuestas torturas, y por ello son poco fiables y acertados. Es evidente que cualquier signo de maltrato habrá desaparecido para ese entonces, y, de no ser así, la determinación de las causas de los vejámenes sería muy difícil de obtener. En ese sentido, "el Estado impugn[ó] los informes de los médicos franceses, doctores Christian Rat, Samuel Gérard Benayoun y Philippe Blanche, por cuanto carecen de confiabilidad, imparcialidad y oportunidad";

d) los informes médicos legales emitidos por especialistas ecuatorianos, concluyeron que existe una asimetría facial en el señor Tibi y que éste presentaba lesiones de tipo dermatológico en extremidades superiores. El informe ecuatoriano no concluyó en ningún momento que existían señales de supuestas quemaduras en las piernas de la presunta víctima, causadas por cigarrillos y metales al rojo vivo, sino que las señales eran de índole dermatológica;

e) no existen indicios o presunciones consistentes que lleven a concluir de manera sólida que han existido torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en la persona del señor Daniel Tibi, por parte de algún miembro o funcionario con poder público, o peor aún, con apoyo o tolerancia de las autoridades gubernamentales, por lo que mal se podría responsabilizar al Estado por hechos que jamás se han comprobado de forma fehaciente; y

f) de acuerdo con el testimonio de los médicos comparecientes durante la fase oral del presente proceso, el período que transcurrió entre las supuestas torturas y los exámenes efectuados impide dar un diagnóstico preciso sobre la etiología de las supuestas lesiones.

Consideraciones de la Corte

142. El artículo 5 de la Convención establece que:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

143. Existe un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del *ius cogens*¹⁴⁶. La prohibición de la tortura es completa e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas¹⁴⁷.

144. Esta Corte ha dicho que “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)”. Esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección¹⁴⁸.

145. La Convención Interamericana contra la Tortura, que entró en vigor en el Estado el 9 de diciembre de 1999, forma parte del *corpus iuris* interamericano que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y alcance de la disposición general contenida en el artículo 5.2 de la Convención Americana. Conviene atender, en especial, al artículo 2 de la Convención Interamericana contra la Tortura, que define a ésta como:

[...]todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como

¹⁴⁶ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 112; y *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 8, párr. 92.

¹⁴⁷ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 111; *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 8, párr. 89; y *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 139, párr. 95.

¹⁴⁸ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 165; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 145, párrs. 192 y 193; y *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, *supra* nota 133, párr. 113.

tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

El mismo precepto agrega que:

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

146. De conformidad con esta definición y en atención a las circunstancias de cada caso, pueden calificarse como torturas físicas y psíquicas aquellos actos que han sido “preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma”¹⁴⁹.

147. Este Tribunal ha establecido que una “persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad”¹⁵⁰. Asimismo, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada tortura psicológica¹⁵¹.

148. En el presente caso está demostrado que durante los meses de marzo y abril de 1996 cuando el señor Daniel Tibi permanecía detenido en la Penitenciaría del Litoral, fue objeto, por parte de los guardias de la cárcel, de sesiones de violencia física con el fin de obtener su autoinculpación (*supra* párr. 90.50). Durante estas sesiones, la presunta víctima recibió golpes de puño en el cuerpo y en el rostro, quemaduras en las piernas con cigarrillos y descargas eléctricas en los testículos. En una ocasión fue golpeado con un objeto contundente y en otra se le sumergió la cabeza en un tanque de agua. El señor Tibi padeció al menos siete “sesiones” de este tipo (*supra* párr. 90.50).

149. Los actos de violencia perpetrados de manera intencional por agentes del Estado contra el señor Daniel Tibi produjeron a éste grave sufrimiento físico y mental. La ejecución reiterada de estos actos violentos tenía como fin disminuir sus capacidades físicas y mentales y anular su personalidad para que se declarara culpable de un delito. En el caso *sub judice* se ha demostrado, además, que la presunta víctima recibió amenazas y sufrió hostigamientos durante el período de su detención, que le produjeron pánico y temor por su vida. Todo ello constituye una forma de tortura, en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana.

150. De conformidad con ese precepto toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal¹⁵². En otras oportunidades, este Tribunal ha señalado que mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para su reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones

¹⁴⁹ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 8, párr. 104; y *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 139, párr. 104.

¹⁵⁰ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 8, párr. 108; *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 8, párr. 87; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 3, párr. 96.

¹⁵¹ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 8, párr. 92; y *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 139, párr. 102.

¹⁵² Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota 129, párr. 126; y *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 139, párr. 87.

indebidas al régimen de visitas constituye una violación a su integridad personal¹⁵³. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que dejen a salvo sus derechos¹⁵⁴.

151. El señor Daniel Tibi fue recluido bajo severas condiciones de hacinamiento e insalubridad por 45 días, en un pabellón de la Penitenciaría del Litoral conocido como “la cuarentena”. Allí debía permanecer durante todo el día, sin ventilación ni luz suficiente, y no se le proporcionaba alimento. Posteriormente, estuvo varias semanas en el corredor del pabellón de dicha penitenciaría, durmiendo en el suelo, hasta que finalmente pudo ubicarse, por la fuerza, en una celda (*supra* párr. 90.46, y 90.47). Alguna vez fue recluido en el pabellón de indisciplinados, donde otros reclusos lo atacaron (*supra* párr. 90.48). En el centro penitenciario no había clasificación de reclusos (*supra* párr. 90.49).

152. La descripción de las condiciones en las que vivió el señor Daniel Tibi durante su detención evidencian que éstas no satisficieron los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno, conforme a su condición de ser humano, en el sentido del artículo 5 de la Convención.

153. Asimismo, está probado que durante su permanencia en la cárcel, el señor Daniel Tibi fue examinado dos veces por médicos proporcionados por el Estado, quienes verificaron que sufría heridas y traumatismos, pero nunca recibió tratamiento médico ni se investigó la causa de dichos padecimientos (*supra* párr. 90.51).

154. Sobre este particular es preciso remitirse al Principio vigésimo cuarto para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión que determina que: “[s]e ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos”¹⁵⁵.

155. La Corte Europea ha sostenido que

según [el artículo 3 de la Convención], el Estado debe asegurar que una persona esté detenida en condiciones que sean compatibles con el respeto a su dignidad humana, que la manera y el método de ejercer la medida no le someta a angustia o dificultad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados adecuadamente, brindándole, entre otras cosas, la asistencia médica requerida¹⁵⁶.

156. A su vez, la Corte Interamericana entiende que, conforme al artículo 5 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. A su vez, el Estado debe permitir y facilitar que los detenidos sean atendidos por un facultativo elegido por ellos mismos o por quienes ejercen su representación o custodia legal¹⁵⁷.

¹⁵³ Cfr. *Caso Cantoral Benavides*, *supra* nota 139, párrs. 85 al 89; y *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 58.

¹⁵⁴ Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota 129, párr. 126.

¹⁵⁵ O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, *supra* nota 126, Principio 20.

¹⁵⁶ Cfr. *Kudla v. Poland*, No. 30210/96, párr. 93-94, ECHR 2000-XI.

¹⁵⁷ Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota 129, párr. 131.

157. Este Tribunal observa que, a pesar de su grave situación física y psicológica, el señor Tibi nunca fue sometido a un tratamiento o atención médica adecuados y oportunos en el centro penitenciario, lo que ha tenido consecuencias desfavorables para su estado de salud actual. La deficiente atención médica recibida por la presunta víctima es violatoria del artículo 5 de la Convención Americana.

158. Por otra parte, los representantes de la presunta víctima y sus familiares alegaron que el Estado había violado en perjuicio del señor Tibi el artículo 5.4 de la Convención Americana, que establece que, "salvo en circunstancias excepcionales", los procesados deben estar separados de los sentenciados, y ser sometidos a un tratamiento adecuado a su condición. En el presente caso, está demostrado (*supra* párr. 90.49) que no había un sistema de clasificación de los detenidos en el centro penitenciario en donde estuvo recluso el señor Tibi y que por esta razón se vio en la necesidad de convivir con sentenciados y quedó expuesto a mayor violencia. La Corte considera que la falta de separación de reclusos descrita es violatoria del artículo 5.4 de la Convención Americana.

159. La Corte entiende que, a la luz de la obligación general de los Estados partes de respetar y garantizar los derechos a toda persona sujeta a su jurisdicción, contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en violación del artículo 5 de la Convención Americana. En el presente caso, la Corte observa que el Estado no actuó con arreglo a esas previsiones. El señor Daniel Tibi presentó serias lesiones cuando estuvo detenido en la Penitenciaría del Litoral, lo que debió ser motivo suficiente para que las autoridades competentes iniciaran, de oficio, una investigación sobre lo ocurrido a éste. Esta actuación está normada, además, de manera específica en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura que obligan a los Estados partes a tomar todas las medidas efectivas para prevenir y sancionar todos los actos de tortura dentro del ámbito de su jurisdicción¹⁵⁸. Desde que entró en vigor en el Ecuador la referida Convención Interamericana contra la Tortura (9 de diciembre de 1999), es exigible al Estado el cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho tratado. Está probado que, en el lapso transcurrido desde esa fecha, el Estado no ha investigado, juzgado ni sancionado a los responsables de las torturas a las que fue sometida la presunta víctima. Por ello, para la Corte esta conducta constituye una violación de los artículos 5 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 de la misma, así como inobservancia de las obligaciones contenidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura.

160. Esta Corte observa que la señora Beatrice Baruet, sus hijas Sarah y Jeanne Camila Vachon, Lisianne Judith Tibi, hija de ella y el señor Tibi y Valerian Edouard Tibi, hijo del señor Tibi, vieron afectada su integridad personal como consecuencia de la detención ilegal y arbitraria, la falta del debido proceso y la tortura a que fue sometida la presunta víctima. Las afectaciones de éstos consistieron, entre otros, en la angustia que les produjo no conocer el paradero de la presunta víctima inmediatamente después de su detención; y en los sentimientos de impotencia e inseguridad por la negligencia de las autoridades estatales para hacer cesar la detención ilegal y arbitraria del señor Tibi; y el temor que sentían por la vida de la presunta víctima.

161. En el caso *sub judice* está demostrado que numerosas circunstancias afectaron a los

¹⁵⁸ Cfr. Caso *Maritza Urrutia*, *supra* nota 8, párr. 95.

miembros del núcleo familiar del señor Daniel Tibi, tales como: los constantes viajes realizados por la señora Baruet, en algunos casos con sus hijas, a más de seiscientos kilómetros de distancia desde la ciudad de Quito, donde tenían su residencia; el regreso de la menor Sarah Vachon a Francia, país en el que permaneció durante más de dos años lejos de su familia; las visitas a la Penitenciaría del Litoral de la menor Jeanne Camila Vachon, quien después de presenciar un motín en la cárcel se negó a visitar a su padrastro nuevamente; la ausencia de una figura paternal sufrida por la menor Lisianne Judith Tibi durante sus dos primeros años de vida; y la falta de contacto del señor Tibi con su hijo Valerian Edouard Tibi. Algunas de estas circunstancias perduraron, incluso después de la liberación del señor Tibi y su regreso a Francia, por lo que esta Corte considera que la detención ilegal y arbitraria del señor Tibi contribuyó a la ruptura del núcleo familiar y a la frustración de los planes personales y familiares.

162. En consecuencia de lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 5.1, 5.2, 5.4 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, e inobservó las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio del señor Daniel Tibi; y violó el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Beatrice Baruet, Sarah y Jeanne Camila Vachon, Lisianne Judith Tibi y Valerian Edouard Tibi.

163. En cuanto a la alegación hecha por la Comisión y por los representantes de la presunta víctima y sus familiares en el sentido de que se habría violado el artículo 2 de la Convención, este Tribunal considera que los hechos del caso no se encuadran dentro de los presupuestos de tal precepto.

XI

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

(GARANTÍAS JUDICIALES)

Alegatos de la Comisión

164. En cuanto a la supuesta violación del artículo 8 de la Convención, la Comisión alegó que:

- a) el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, conforme el artículo 8.1 de la Convención, pretende evitar que los acusados permanezcan en esa situación por períodos prolongados y asegurar que se planteen sin demora los cargos. El plazo razonable debe calcularse a partir del primer acto del proceso penal, como es el arresto del acusado, y hasta que se dicta una sentencia definitiva;
- b) “[e]l Estado no ha brindado explicación alguna de la prolongada detención, ni los hechos revelan alguna pista que justificara la presunción de las autoridades de que el acusado era culpable y no inocente cuando la legislación ecuatoriana y la Convención Americana exigen la presunción de inocencia”;
- c) el principio de presunción de inocencia deriva de la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido mas allá de los límites estrictamente necesarios, para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. Además, una privación preventiva es una medida cautelar no punitiva;

- d) el señor Daniel Tibi no recibió una comunicación previa y detallada de los cargos en su contra, "ya que tuvo noticias de los cargos de manera oficiosa en dos oportunidades", lo que violó el artículo 8.2.b de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento;
- e) el señor Daniel Tibi no tuvo acceso a un abogado desde el momento de su detención. Al respecto, declaró que "en el primer mes de su detención no tuvo acceso a un abogado, pero sí a partir de entonces", y que su primer abogado no fue el señor Colón Delgado, como lo alega el Estado, sino el señor Nelson Martínez, con quien se "reunió en noviembre de 1995";
- f) la Constitución Política del Ecuador exige que ninguna persona sea interrogada, ni siquiera con fines de investigación, por la policía o algún otro agente, sin la asistencia de un abogado defensor, elegido por la persona o designado por el Estado, en caso de no estar la persona en condiciones de elegir su propio abogado. En la declaración que formuló la presunta víctima ante el Fiscal el 28 de septiembre de 1995, no aparece firma de alguna persona a la que se identifique como su abogado;
- g) el Estado es responsable de la violación del derecho del señor Tibi, consagrado en el artículo 8.2.d y 8.2.e de la Convención Americana, a ser asistido por un abogado de su elección o un abogado del Estado, si no está en condiciones económicas de contratar uno; y
- h) el objetivo de las torturas infligidas al señor Tibi, según se desprende de su testimonio, era obligarlo a declararse culpable de tráfico de drogas, con abierta violación del artículo 8.2.g y 8.3 de la Convención.

Alegatos de los representantes de la presunta víctima y sus representantes

165. Los representantes de la presunta víctima y sus familiares señalaron que coinciden con la Comisión en lo que atañe a la responsabilidad estatal por la violación del artículo 8 de la Convención por el Estado. No obstante, realizaron algunas observaciones adicionales, a saber:

- a) el Estado desconoció el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención;
- b) las Cortes ecuatorianas dictaron el sobreseimiento provisional del proceso y provisional del sindicado en la causa del señor Tibi, lo cual, de conformidad con el artículo 249 del Código de Procedimiento Penal, implica que "se suspende la sustanciación del mismo durante cinco años", en el caso del proceso, y en el caso del sobreseimiento provisional del sindicado lo "suspende por tres años". La suspensión de este procedimiento continúa afectando la situación de la presunta víctima porque existe la posibilidad de reabrirlo. El proceso se extendió hasta el 14 de enero de 2001, fecha en que debió dictarse de oficio el sobreseimiento definitivo. Esto es a todas dudas irrazonable;
- c) la conducta de las autoridades judiciales fue negligente, ya que incumplieron los plazos legales para la tramitación de un juicio penal;
- d) la excesiva duración de la prisión preventiva del señor Tibi implica violación a la presunción de inocencia. Las autoridades ecuatorianas mantuvieron encarcelada a

una persona inocente sobre la única base de la declaración preprocesal de un coacusado, expresamente prohibida por la propia legislación interna y presumiblemente obtenida bajo tortura;

e) al momento de detener al señor Daniel Tibi, los agentes del Estado tenían el deber de explicarle inmediatamente los fundamentos jurídicos y objetivos de su detención;

f) el señor Daniel Tibi no tuvo acceso a un abogado defensor durante el primer mes de su detención, a pesar de que la Constitución Política del Ecuador le reconocía ese derecho. El señor Tibi rindió su declaración preprocesal ante el Fiscal el 28 de septiembre de 1995, sin la presencia de un abogado defensor;

g) el 4 de octubre de 1995 el Juez Angel Rubio Game dictó auto cabeza de proceso y nombró defensor de oficio del señor Tibi y de otros sindicados al abogado José Alejandro Chica. No obstante, el señor Chica nunca se entrevistó con el señor Tibi ni presentó escrito o recurso a su favor;

h) se debió notificar al señor Daniel Tibi, en calidad de ciudadano francés, sobre su derecho a comunicarse con los agentes diplomáticos de Francia. El Estado omitió la notificación al Estado de Francia sobre la detención, procesamiento y enjuiciamiento del señor Tibi, lo cual muestra desconocimiento de los compromisos que el Estado ecuatoriano adquirió con la ratificación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; e

i) el señor Daniel Tibi fue torturado con el objetivo de que se declarara culpable. Se le infligió torturas al menos en siete ocasiones. Esta coacción física y psicológica no solamente representa violación al derecho a la integridad personal, sino también a las garantías judiciales básicas.

Alegatos del Estado

166. El Estado alegó que:

a) en relación con la complejidad del asunto, "es innegable que procesar alrededor de [33] sospechosos resulta complejo por el sin número de diligencias a realizar, el volumen del expediente y la complejidad en si de los delitos imputados [...] las investigaciones efectuadas, las declaraciones rendidas, los recursos planteados, las pruebas practicadas, [...] fueron por demás complejas y complicadas, lo cual produjo que el proceso en contra de Daniel Tibi se extienda por este lapso". En cuanto a la actividad procesal del interesado, "ha sido por demás evidente que el peticionario nunca cooperó con las investigaciones que los agentes del Estado se encontraban realizando, a pesar de ello nunca fue comunicado, ni tampoco prestó las facilidades necesarias para que la investigación transcurra rápidamente". Por último, en relación con la conducta de las autoridades judiciales, "no existe duda que las autoridades judiciales han actuado ágilmente aún a despecho de la complejidad y las características del asunto materia de la investigación y las posibilidades propias del Estado;

b) la garantía reconocida en el artículo 8.2 de la Convención "obliga a los Estados a recopilar material incriminatorio en contra del acusado de un cargo criminal, con el propósito de establecer su culpabilidad". Esta obligación fue asumida

con total responsabilidad por el Estado ecuatoriano, tanto en la fase de investigación, como en la de juzgamiento”;

c) la detención que sufrieron los condenados “no puede violar la presunción de inocencia, puesto que no fue excesiva”;

d) para los fines del derecho que se analiza, basta afirmar que “consta en autos que los familiares de la [presunta] víctima [...] contaron con asistencia legal; y

e) “[n]o consta en los hechos del caso que se haya obligado al peticionario a declararse culpable, salvo un infundado testimonio efectuado por el propio Daniel Tibi, por lo que al no aparecer ‘en autos prueba de los hechos [...] la Corte [deberá considerar] que [...] no fue demostrada la violación de los artículos 8.2 y 8.3 de la Convención Americana”.

Consideraciones de la Corte

a) *Respecto al principio de plazo razonable del proceso penal seguido contra el señor Tibi*

167. El artículo 8.1 de la Convención Americana dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

168. La razonabilidad del plazo al que se refiere ese precepto se debe apreciar en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva. La Corte se pronunció en el sentido de que, en materia penal, el plazo comienza en la fecha de la aprehensión del individuo¹⁵⁹. Cuando no es aplicable esta medida, pero se halla en marcha un proceso penal, dicho plazo debiera contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso.

169. La aprehensión del señor Daniel Tibi ocurrió el 27 de septiembre de 1995. Por lo tanto, se debe apreciar el plazo a partir de ese momento. Asimismo, este Tribunal ha establecido que para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta que el proceso concluye cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción, y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse¹⁶⁰.

170. El artículo 242 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador establecía que:

[s]i el Juez considera que no se ha comprobado suficientemente la existencia del delito, o habiéndose probado su existencia no se hubiera identificado a los culpables, o no hubiese prueba suficiente de la participación del indiciado, dictará auto de sobreseimiento provisional del proceso y del sindicado, declarando que, por el momento, no puede proseguirse la sustanciación de la causa.

¹⁵⁹ Cfr. *Caso Suárez Rosero*, supra nota 145, párr. 70; y en igual sentido, *Hennig v. Austria*, No. 41444/98, párr. 32, ECHR 2003-I; y *Reinhardt and Slimane-Kaid v. France*, 23043/93, párr. 93, ECHR 1998-II.

¹⁶⁰ Cfr. *Caso Suárez Rosero*, supra nota 145, párr. 71.

171. El artículo 249 del citado Código señalaba que:

[e]l sobreseimiento provisional del proceso suspende la sustanciación del mismo durante cinco años; y el sobreseimiento provisional del sindicado lo suspende por tres años. Estos plazos se contarán desde la fecha de expedición del respectivo auto de sobreseimiento.

Dentro de estos plazos se podrán presentar nuevas pruebas relacionadas con el delito, con las responsabilidades o con la inocencia del encausado.

172. El artículo 252 del referido Código indicaba que:

[s]i se hubieran cumplido los plazos a los que se refiere el artículo 249 y no se hubiere reabierto el sumario, el juez dictará auto definitivo del proceso y del sindicado, a petición de parte o de oficio, observando lo prescrito en el artículo 245 de este Código.

173. La Corte Interamericana observa que el 3 ó 5 de septiembre de 1997 el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, de conformidad con el artículo 242 del Código de Procedimiento Penal, dictó "auto de sobreseimiento provisional del proceso y del sindicado" a favor del señor Daniel Tibi, quien fue liberado el 21 de enero de 1998.

174. La Corte no tiene conocimiento de que se haya dictado auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del sindicado, en los términos del artículo 252 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto, el 27 de julio de 2004 este Tribunal solicitó a las partes que, como prueba para mejor resolver, remitieran copias de nuevas resoluciones dictadas en el proceso penal seguido en contra del señor Daniel Tibi a partir del 14 de enero de 1998, si las hubiere. No se recibió la información requerida.

175. Para examinar la razonabilidad de este proceso según los términos del artículo 8.1 de la Convención, la Corte toma en cuenta tres elementos: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales¹⁶¹.

176. Al respecto, la Corte considera que el alegato del Estado en el sentido de que las autoridades judiciales habían "actuado ágilmente aún a despecho de la complejidad y las características del asunto materia de la investigación y las posibilidades propias del Estado", no es suficiente para justificar el retardo en el proceso al cual estaba sometido el señor Daniel Tibi. Los casi nueve años transcurridos desde la aprehensión del señor Daniel Tibi pugnan con el principio de razonabilidad del plazo para resolver un proceso, sobre todo teniendo en cuenta que, según la ley ecuatoriana, aun cuando se dicte un sobreseimiento provisional la causa permanece abierta por cinco años, período durante el cual puede reabrirse la investigación si se aportan nuevas pruebas. Asimismo, no consta en autos que el señor Tibi haya mantenido una conducta incompatible con su carácter de sindicado ni entorpecido la tramitación del proceso.

177. Por lo tanto, la Corte concluye que el Estado ha violado, en perjuicio del señor Daniel Tibi, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, que establece el artículo 8.1 de la Convención Americana.

b) *Respecto al derecho a la presunción de inocencia*

¹⁶¹ Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez*, supra nota 3, párrs. 129 al 132; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 143; y *Caso Suárez Rosero*, supra nota 145, párr. 72.

178. El artículo 8.2 de la Convención dispone que:

[t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

179. Asimismo, el Principio trigésimo sexto para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, establece que:

1. Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa¹⁶².

[...]

180. Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto figura en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que la prisión preventiva de los procesados no debe constituir la regla general (artículo 9.3). Se incurriría en una violación a la Convención al privar de libertad, por un plazo desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene los principios generales del derecho universalmente reconocidos¹⁶³.

181. Se ha probado que el señor Tibi permaneció detenido desde el 27 de septiembre de 1995 hasta el 21 de enero de 1998 (*supra* párr. 90.11, 90.25 y 90.27). Esta privación de libertad fue ilegal y arbitraria (*supra* párrs. 103 y 107). No había elementos probatorios que permitieran inferir razonablemente que el señor Tibi estaba involucrado en el Operativo "Camarón". Pese a que el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal prohibía la admisión como testigos a los coacusados, la acción del Estado se fundó en una sola declaración inculpatoria, que quedó desvirtuada posteriormente (*supra* párr. 90.8, 90.11 y 90.21). Esto demuestra que se trató de inculpar al señor Tibi sin indicios suficientes para ello, presumiendo que era culpable e infringiendo el principio de presunción inocencia.

182. Considerados en su conjunto, los datos correspondientes al procesamiento penal del inculpado no solo no acreditan que se le hubiera tratado como corresponde a un presunto inocente; sino muestran que en todo momento se actuó, con respecto a él, como si fuese un presunto culpable, o bien, una persona cuya responsabilidad penal hubiere quedado clara y suficientemente acreditada.

183. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

c) *Respecto al derecho a la comunicación previa al inculpado de la acusación formulada*

¹⁶² O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, *supra* nota 126, Principio 36.

¹⁶³ *Cfr. Caso Suárez Rosero, supra* nota 145, párr. 77.

184. El artículo 8.2.b de la Convención Americana establece que

[d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

185. Se ha establecido que el señor Daniel Tibi no tuvo conocimiento oportuno y completo de los cargos que se le imputaban en el auto cabeza del proceso (*supra* párr. 90.18) y en los que se había sustentado, de hecho, su detención arbitraria.

186. En este sentido, en la Observación General No. 13 relativa a la "Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley (art. 14)", el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló que:

el derecho a ser informado "sin demora" de la acusación exige que la información se proporcione de la manera descrita tan pronto como una autoridad competente formule la acusación. En opinión del Comité, este derecho debe surgir cuando, en el curso de una investigación, un tribunal o una autoridad del ministerio público decida adoptar medidas procesales contra una persona sospechosa de haber cometido un delito o la designe públicamente como tal. Las exigencias concretas del apartado a) del párrafo 3 pueden satisfacerse formulando la acusación ya sea verbalmente o por escrito, siempre que en la información se indique tanto la ley como los supuestos hechos en que se basa.

187. El artículo 8.2.b de la Convención Americana ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le pretende atribuir responsabilidad, en forma previa a la realización del proceso. Para que este derecho opere en plenitud y satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculpado rinda su primera declaración. Sin esta garantía, se vería conculcado el derecho de aquél a preparar debidamente su defensa.

188. En el caso *sub judice* quedó demostrado que no se notificó a la presunta víctima del auto cabeza del proceso ni los cargos que había en su contra.

189. En consecuencia, este Tribunal declara que el Estado violó el artículo 8.2.b de la Convención Americana en perjuicio del señor Tibi.

d) *Respecto al derecho de defensa*

190. Los artículos 8.2.d y 8.2.e de la Convención establecen que:

[d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

[...]

191. A su vez, el Principio décimo séptimo para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, afirma que:

1. Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo.

2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo¹⁶⁴.

192. La Constitución Política del Ecuador establecía que “toda persona enjuiciada por una infracción penal tendrá derecho a contar con un defensor” (artículo 19.17.e).

193. Pese a la norma constitucional citada, el señor Daniel Tibi no tuvo acceso a un abogado durante su primer mes de detención. Un día después de ésta, el 28 de septiembre de 1995, la presunta víctima rindió su declaración preprocesal ante el fiscal, sin contar con la asistencia de un abogado defensor.

194. Como se demostró, en el auto cabeza del proceso que declaró abierta la etapa de sumario, dictado el 4 de octubre de 1995, el Juez designó un abogado de oficio para el señor Daniel Tibi y los otros sindicados. Ese abogado no visitó a la presunta víctima ni intervino en su defensa. Si bien el señor Tibi logró comunicarse posteriormente con un abogado particular, no pudo contratar sus servicios por falta de recursos económicos. Esta situación hizo que durante el primer mes de detención no contara con asistencia de un abogado (*supra* párr. 90.19), lo que le impidió disponer de una defensa adecuada.

195. A su vez, la Corte observa que el señor Tibi, como detenido extranjero, no fue notificado de su derecho de comunicarse con un funcionario consular de su país con el fin de procurar la asistencia reconocida en el artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (*supra* párr. 90.17). En este sentido, la Corte señaló que el derecho individual del nacional de solicitar asistencia consular a su país “debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo”¹⁶⁵. La inobservancia de este derecho afectó el derecho a la defensa, el cual forma parte de las garantías del debido proceso legal.

196. De lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó los artículos 8.2.d y 8.2.e de la Convención Americana, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

e) *Respecto al derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo*

197. El artículo 8.2.g de la Convención dispone que:

[d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

[...]

¹⁶⁴ O.N.U., Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, *supra* nota 126, Principio 17.

¹⁶⁵ Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, *supra* nota 133, párr. 122.

198. Está demostrado que el señor Daniel Tibi fue víctima de torturas por parte de agentes estatales, que afectaron su derecho a la integridad personal, así como sus garantías judiciales básicas. Se le sometió a dichos actos con el propósito de doblegar su resistencia psíquica y obligarlo a autoinculparse por determinadas conductas delictivas, como ya se ha mencionado (*supra* párr. 90.50).

199. En razón de lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 8.2.g de la Convención Americana, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

200. Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que el Estado violó el artículo 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.e y 8.2.g de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

XII

ARTÍCULO 17 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

(PROTECCIÓN A LA FAMILIA)

Alegatos de los representantes de la presunta víctima y sus representantes

201. En cuanto a la supuesta violación del derecho a la protección de la familia, consagrado en el artículo 17 de la Convención Americana, los representantes de la presunta víctima y sus familiares alegaron que:

a) el señor Daniel Tibi fue detenido en la ciudad de Quito y posteriormente trasladado a la ciudad de Guayaquil, una ciudad a seiscientos kilómetros de distancia de la residencia de su familia, en donde permaneció recluso veintiocho meses, para lo cual se remitieron al Principio veinte para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de Naciones Unidas;

b) el señor Tibi solicitó su traslado el 24 de febrero de 1997, no sólo porque se hallaba lejos de su familia, sino porque estaba siendo amenazado de muerte por otros internos. No obstante, nunca se concedió el traslado. Además, no existió motivo razonable que justificara que el señor Tibi fuese llevado de la ciudad de Quito a la de Guayaquil, considerando que el traslado fue hecho sobre la base de un supuesto control migratorio;

c) la detención ilegal, arbitraria y prolongada del señor Tibi, los altos costos que representó su defensa, sumados a los gastos de viaje de Quito a Guayaquil, la incapacidad del señor Tibi de desplegar actividades mientras estuvo en la cárcel, la consecuente pérdida de su trabajo y la confiscación ilegal de sus bienes, que hasta ahora perdura, afectó directamente a la familia del señor Tibi y la dejó desprotegida en momentos muy difíciles, dado el estado de gravidez de su esposa, el subsiguiente nacimiento de su hija, cuando aquél aún estaba preso, y la corta edad de las otras niñas;

d) el estrés y el sufrimiento por las violaciones a los derechos humanos del señor Tibi también tuvieron como consecuencia la disolución de su relación con la señora Beatrice Baruet y la separación de sus hijas; esto además de afectar al señor Tibi como individuo, lesionó a la unidad familiar; y

e) el Estado no adoptó las medidas necesarias para proteger a la familia del señor Tibi, sino causó la separación y disolución de la misma, con violación del artículo 17.1 de la Convención Americana.

Alegatos de la Comisión

202. La Comisión no formuló alegato en relación con el artículo 17 de la Convención Americana.

Alegatos del Estado

203. El Estado no hizo alegato acerca del artículo 17 de la Convención Americana.

Consideraciones de la Corte

204. El artículo 17.1 de la Convención Americana dispone:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

[...]

205. Este Tribunal considera que los hechos alegados en el presente caso ya han sido examinados en relación con las condiciones y período de detención del señor Tibi y con las consecuencias que ello trajo para su entorno familiar (*supra* párr. 161).

XIII
VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 21 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA
(DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA)

Alegatos de la Comisión

206. En cuanto a la supuesta violación del derecho del señor Daniel Tibi a la propiedad privada, consagrado en el artículo 21 de la Convención, la Comisión alegó que:

a) al momento de la detención del señor Daniel Tibi, su automóvil y todos los valores y pertenencias que portaba, estimados en FRF 1.000.000,00 (un millón de francos franceses), fueron incautados por la policía y aún no le han sido devueltos;

b) ha quedado establecido que las pertenencias de la presunta víctima, que constan en una lista, fueron incautadas al momento de su arresto. Luego del sobreseimiento, la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dispuso la devolución de esas pertenencias, y ello no ha ocurrido;

c) el Estado no ha contestado estos hechos. Simplemente señaló que el señor Tibi no había presentado la reclamación adecuada para la restitución de sus pertenencias, pero no especificó cuál es el procedimiento a seguir; y

d) en el presente caso se aplica el artículo 110 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, dado que existe una orden judicial que desestima los cargos en contra del señor Tibi. No hay que seguir procedimiento alguno para la

restitución de los bienes, dado que es obligación del CONSEP o de la institución que está en posesión de los bienes devolverlos tras la liberación.

Alegatos de los representantes de la presunta víctima y sus representantes

207. A este respecto, los representantes alegaron que:

- a) la Comisión dio por probado que al momento de la detención del señor Tibi fueron incautados su automóvil y todos los valores y pertenencias que tenía con él, que hasta la fecha no le han sido devueltos;
- b) las tarjetas de crédito del señor Tibi de "bancos ecuatorianos y franceses fueron usadas mientras estuvo detenido y cuando regresó a Francia descubrió que su cuenta de banco había sido vaciada, incluido un sobregiro de 6.000[,00 (seis mil] dólares [de los Estados Unidos de América]";
- c) cuando el señor Tibi llegó a Francia fue a la Embajada del Ecuador en París, en compañía de su abogado, con el objeto de reclamar sus bienes. Le manifestaron que no podía regresar al Ecuador, porque había sido declarado persona no grata;
- d) de conformidad con el artículo 110 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, los bienes del señor Tibi deberían haberle sido devueltos. Si bien el señor Tibi no fue absuelto, porque su caso no llegó a la etapa del plenario del procedimiento penal ecuatoriano, fue sobreseído provisionalmente. Las pruebas en su contra eran tan escasas que el Juez se abstuvo de llevarlo a juicio; y
- e) la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas no contiene ninguna disposición que obligue a las personas absueltas o en cuyo favor se haya dictado sobreseimiento, a seguir un procedimiento administrativo, judicial o de otra índole para la devolución de sus bienes. Corresponde al Estado recuperar los bienes del afectado que estén en manos de cualquier persona pública o privada, y devolverlos cuanto antes, como lo dispone el citado artículo 110.

Alegatos del Estado

208. Sobre este punto, el Estado alegó que:

- a) una vez obtenido el sobreseimiento por parte de los tribunales competentes, confirmado por la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil en enero de 1998, el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas ordenó la devolución de los bienes del peticionario;
- b) cuando el juzgador solicitó al señor Tibi que demostrara la preexistencia y propiedad de los bienes incautados, éste, a través de su abogado defensor, se limitó a sostener que en autos consta la propiedad de tales bienes;
- c) ni la preexistencia de las supuestas joyas ni su propiedad se han demostrado conforme a derecho. En cuanto al automóvil marca Volvo, que conducía el señor Tibi, los agentes policiales encontraron que la matrícula del automotor, de placas PGN 244, estaba a nombre del señor Edgar Herrera Santacruz; y
- d) al no haberse demostrado jurídicamente la propiedad del señor Tibi sobre los bienes incautados, no procedía la devolución de éstos.

Consideraciones de la Corte

209. El artículo 21 de la Convención Americana establece:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

[...]

210. La Constitución Política de la República del Ecuador, codificada en 1996 señala en su artículo 63 que:

La propiedad, en cualesquiera de sus formas, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía, mientras cumpla su función social [...]

211. La Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas del Ecuador, en el artículo 105 establece que

[q]uienes procedieren a la aprehensión [...] identificarán en su totalidad los bienes muebles e inmuebles, sustancias, dineros, valores, instrumentos monetarios, documentos bancarios, financieros o comerciales; y al presunto o presuntos propietarios, en actas separadas, que remitirán al juez de lo penal dentro de las veinte y cuatro horas siguientes. El juez al dictar el auto de cabeza de proceso ordenará el depósito de todo lo aprehendido en el CONSEP [Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes Psicotrópicas] [...]

212. Asimismo, el artículo 110 de dicha ley dispone que:

[s]i fuere absuelto el sindicado propietario de los bienes incautados, estos le serán restituidos por CONSEP cuando lo disponga el juez, una vez canceladas las medidas cautelares.

Las Instituciones a las que se hubiere entregado los bienes los devolverán en el estado en que se encontraban al momento de la recepción, salvo el normal deterioro por el uso legítimo. Si hubiera daños, deberán repararlos o cubrir la indemnización que fije el juez, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

[...]

Procederá la acción de indemnización por daños y perjuicios a que hubiere lugar.

213. Se ha probado que fueron incautadas las pertenencias que el señor Daniel Tibi tenía en su poder al momento de su detención. La lista levantada al efecto por la policía contiene 85 conceptos en los que se abarca un número mayor de objetos (*supra* párr. 90.40). El Estado no ha controvertido este hecho, sino señaló que cuando el juzgador solicitó al señor Tibi la demostración de “la preexistencia y propiedad” de los bienes incautados, lo único que éste hizo fue sostener que en autos constaba la propiedad de tales bienes. Según el Estado, esto no es suficiente para demostrar dicha propiedad conforme a derecho.

214. La resolución de 23 ó 29 de septiembre de 1998 (*supra* párr. 90.41), emitida por el Juez Segundo de lo Penal del Guayas, Subrogante del Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas con sede en Durán, dispuso la devolución de los bienes del señor Tibi, la cual debía ser previamente confirmada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, razón por lo cual se elevó en consulta dicha providencia. La Corte no tiene conocimiento sobre la resolución que hubiese dictado, en su caso, la Corte Superior de Justicia.

215. La legislación ecuatoriana dispone que los bienes incautados a un detenido le serán

restituidos, cuando así lo disponga el juez. En el presente caso existe una decisión judicial que ordenó la devolución de los bienes al señor Tibi (*supra* párr. 90.41), que no ha sido ejecutada a pesar de haber transcurrido casi seis años desde que fue emitida.

216. El artículo 734 del Código Civil ecuatoriano establece que la

[p]osesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.

217. En el presente caso, el señor Tibi se hallaba en una posesión no controvertida de los bienes al momento de su detención. Dicha posesión fue documentada por un agente estatal cuando levantó la correspondiente acta (*supra* párr. 90.40).

218. Es generalizada la admisión de que la posesión establece por sí sola una presunción de propiedad a favor del poseedor y, tratándose de bienes muebles, vale por título. Esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otras cosas, la posesión de los bienes.

219. Por lo que toca al automóvil que conducía el señor Tibi cuando fue detenido, si bien se trata de un bien mueble registrable, este registro es necesario para el solo efecto de la oponibilidad ante el reclamo de un tercero que pretende tener algún derecho sobre el bien. En el presente caso no consta que persona alguna haya reclamado la propiedad del automóvil que se encontraba en poder del señor Tibi, por lo cual no debería presumirse que no le pertenecía dicho bien. En consecuencia, era procedente respetar la posesión que ejercía.

220. En suma, los bienes incautados al señor Tibi, al momento de la detención, se encontraban bajo su uso y goce. Al no serle devueltos, se le privó de su derecho a la propiedad. El señor Tibi no estaba obligado a demostrar la preexistencia ni la propiedad de los bienes incautados para que estos le fueran devueltos.

221. Es por ello que la Corte concluye que el Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi.

XIV

REPARACIONES

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

Obligación de reparar

222. De acuerdo con lo expuesto en los capítulos anteriores, el Estado es responsable por la violación de los artículos 5, 7, 8, 21 y 25 de la Convención Americana, todos en relación con el artículo 1.1 de dicha Convención, así como por la inobservancia de las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio del señor Daniel Tibi. Asimismo, fue declarada la violación del artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Beatrice Baruet, sus hijas Sarah Vachon y Jeanne Camila Vachon, la hija de la señora Baruet y del señor Tibi, Lisianne Judith Tibi, y el hijo del señor Tibi, Valerian Edouard Tibi. El artículo 63.1 de la Convención Americana previene que

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

223. Ese precepto acoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación¹⁶⁶.

224. La reparación del daño requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, el tribunal internacional debe determinar las medidas que garanticen los derechos conculcados, eviten nuevas violaciones y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer la indemnización que compense por los daños ocasionados¹⁶⁷. El Estado obligado no puede invocar disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir la obligación de reparar. Ésta queda sujeta en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) al Derecho Internacional¹⁶⁸.

225. A través de las reparaciones, se procura que cesen los efectos de las violaciones perpetradas. Su naturaleza y su monto dependen de las características de las violaciones cometidas, del bien jurídico afectado y el daño material e inmaterial ocasionados. No deben implicar enriquecimiento o empobrecimiento para la víctima o sus sucesores¹⁶⁹.

226. De conformidad con los elementos probatorios recogidos durante el proceso y a la luz de los criterios anteriores, la Corte analizará las pretensiones de las partes en materia de reparaciones y dispondrá las medidas que considere pertinentes.

A) *BENEFICIARIOS*

Alegatos de la Comisión

227. La Comisión considera que el beneficiario de las reparaciones debe ser el señor Daniel Tibi.

Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares

228. Los representantes de la víctima y sus familiares señalaron que:

¹⁶⁶ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 188; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 220; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 40.

¹⁶⁷ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 189; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 221; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 42.

¹⁶⁸ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 189; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 221; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 42.

¹⁶⁹ Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 223; *Caso Cantos*, *supra* nota 143, párr. 68; y *Caso del Caracazo. Reparaciones*, *supra* nota 24, párr. 78.

- a) el señor Daniel Tibi debe ser el beneficiario de las reparaciones derivadas de la violación, por parte del Ecuador, de los artículos 1.1, 2, 5, 7, 8, 17, 21 y 25 de la Convención Americana y los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura; y
- b) la señora Beatrice Baruet, sus hijas Sarah Vachon y Jeanne Camila Vachon, la hija de la señora Baruet y del señor Tibi, Lisianne Judith Tibi, y el hijo del señor Tibi, Valerian Edouard Tibi, deben ser beneficiarios de reparaciones derivados de la violación de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana.

Alegatos del Estado

229. El Estado no se refirió a los titulares de la reparación en el presente caso.

Consideraciones de la Corte

230. En los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte considera como parte lesionada al señor Daniel Tibi, en su carácter de víctima de las violaciones de los artículos 5, 7, 8, 21 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma y de la inobservancia de las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura; y a la señora Beatrice Baruet, sus hijas Sarah Vachon y Jeanne Camila Vachon, la hija de la señora Baruet y del señor Tibi, Lisianne Judith Tibi, y el hijo del señor Tibi, Valerian Edouard Tibi, en su carácter de víctimas de la violación del artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

B) DAÑO MATERIAL

Alegatos de la Comisión

231. La Comisión señaló que:

- a) en este caso, no es posible aplicar la norma de la restitución *in integrum*, debido a la naturaleza de los daños sufridos. El pago de una justa indemnización debe ser fijado en "términos suficientemente amplios" para reparar el daño en la medida de lo posible; y
- b) el daño a la reputación del señor Tibi y la incapacidad de desplegar actividades mientras estuvo en la cárcel dio lugar a que perdiera su trabajo; se vio incapacitado para solventar los gastos de su creciente familia, pues no podía generar ingreso alguno; y no le fueron devueltos los considerables bienes que tenía en su poder cuando fue detenido.

Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares

232. Los representantes de la víctima y sus familiares señalaron:

- a) en lo que se refiere a la reparación por el lucro cesante, que:
 - i. el señor Tibi fue despojado de los bienes que comercializaba, se interrumpió su actividad comercial y cesaron las ganancias para él y su familia. La indemnización se debe fijar a partir del 27 de septiembre de 1995;

ii. dada la gravedad de las lesiones del señor Daniel Tibi, este no puede desplegar actividad productiva, por lo que el lucro cesante se mantiene en el tiempo. El señor Tibi ganaba aproximadamente US\$2.500,00 dólares (dos mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) mensuales. Multiplicados por los veintiocho meses que estuvo recluido, se llega a la suma de US\$70.000,00 dólares (setenta mil dólares de los Estados Unidos de América); y

iii. el Estado debe reconocer un salario mensual a partir de la liberación del señor Tibi, es decir, desde enero de 1998, por su incapacidad para trabajar.

b) en cuanto a la indemnización por daño emergente, la Corte debe considerar los gastos:

i. correspondientes al traslado de los familiares, en particular, de la señora Beatrice Baruet, para visitar al señor Daniel Tibi en el Cuartel Modelo de Guayaquil y en la Penitenciaría del Litoral. El señor Daniel Tibi indicó que su esposa realizó 74 viajes desde Quito a Guayaquil, y que en varias ocasiones la acompañaba una de sus hijas. En cada caso, la señora Baruet permanecía alrededor de tres días en la prisión. El costo aproximado de cada viaje (incluida la estadía) era de US\$100,00 (cien dólares de los Estados Unidos de América), lo que hace un total de US\$7.400,00 (siete mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América);

ii. relacionados con el traslado de la niña Sarah Vachon a Francia en octubre de 1995, debido a la seria situación económica y familiar en que se encontraba la familia. El costo aproximado del boleto de avión fue de US\$1.500,00 (mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América);

iii. de supervivencia del señor Daniel Tibi en la cárcel, que incluía alimentación, vestuario, implementos de aseo y llamadas telefónicas desde la cárcel y hacia ésta, lo que significa US\$3.000,00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América) aproximadamente;

iii. correspondientes a las 150 sesiones de psicoterapia del señor Tibi, cada una por trescientos francos, que equivalen a US\$47,61 (cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y un centavos), lo que suma US\$7.141,00 (siete mil ciento cuarenta y un dólares de los Estados Unidos de América);

iv. relacionados con la alimentación especial que requirió la víctima, el tratamiento para sus problemas auditivos, visuales y respiratorios, y demás tratamientos físicos, respecto de los cuales se solicitó a la Corte que fije en equidad la cantidad correspondiente;

v. correspondientes a la reparación de la dentadura y la compra de prótesis dental (8 implantes en el maxilar superior, 8 implantes en la mandíbula y 28 dientes de cerámica) del señor Tibi, que se estiman en US\$45.397,00 (cuarenta y cinco mil trescientos noventa y siete dólares de los Estados Unidos de América);

vi. relativos a los bienes y valores que fueron incautados por la policía al señor Tibi al momento de su detención (en la lista que levantó la policía se enumeran 84 pertenencias), que suman US\$135.000,00 (ciento treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América), conforme al avalúo comercial de las piedras preciosas y demás objetos incautados. Dentro del avalúo se incluyó el vehículo marca Volvo de la víctima;

vii. correspondientes a las tarjetas de débito y crédito que fueron incautadas e ilegalmente usadas mientras el señor Tibi estaba detenido. Su cuenta en un banco de Francia fue "vacuada", perdió US\$6.000,00 (seis mil dólares de los Estados Unidos de América) de la cuenta de ahorros y se cargó a su tarjeta de crédito un gasto de US\$4.857,00 (cuatro mil ochocientos cincuenta y siete dólares de los Estados Unidos de América); y

viii. referentes al daño patrimonial familiar para solventar la defensa del señor Tibi, ya que éste y la señora Beatrice Baruet tuvieron que realizar enormes esfuerzos e invertir gran cantidad de dinero que solicitaron, incluso, a familiares y amigos de la pareja. Desaparecieron las comodidades que la familia tenía antes de la detención; tan extrema fue la situación que la señora Baruet enviaba al señor Daniel Tibi todo el dinero que le quedaba después de pagar los gastos de renta del inmueble en el que vivía. Cuando la familia regresó a Francia había perdido todo. Tuvieron que vender sus propiedades. El regreso a Francia les implicó dificultades para obtener empleo y percibir suficientes ingresos para su manutención. El señor Daniel Tibi no puede desplegar actividades laborales normales y la señora Beatrice Baruet estuvo desempleada durante varios meses. En Francia pudieron subsistir gracias a la generosidad de los padres de la señora Baruet. Se solicita a la Corte que fije en equidad una reparación al daño patrimonial familiar y la entregue al señor Tibi y a la señora Baruet.

Alegatos del Estado

233. Ecuador sostuvo que no hubo violación de los derechos del señor Tibi y, por lo tanto, no procede entrar a la etapa de reparaciones. No obstante, si se demuestra la responsabilidad del Estado, consideró que la Corte deberá:

- a) estimar cuál era el salario aproximado de la víctima, como lo ha hecho en otras oportunidades. Es ambiguo señalar que aquél oscilaba entre US\$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) y US\$10.000,00 mensuales (diez dólares de los Estados Unidos de América), por un lado, e indicar, por otro, que era de US\$2.000,00 mensuales (dos mil dólares de los Estados Unidos de América);
- b) estimar la afectación sufrida por el señor Tibi y sus familiares con motivo de los hechos violatorios para determinar la indemnización monetaria; y
- c) exigir los títulos de propiedad de los bienes incautados al señor Tibi al momento de su detención, para determinar exactamente cuáles le pertenecen, en el caso de que se ordene reparar el derecho a la propiedad.

Consideraciones de la Corte

234. La Corte determinará el daño material, que supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima y los gastos efectuados por sus familiares con motivo de los

hechos¹⁷⁰, y fijará una indemnización que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones cometidas. Para ello, tendrá en cuenta las pruebas reunidas en este caso, la jurisprudencia del propio Tribunal y los argumentos de la Comisión, de los representantes de la víctima y sus familiares y del Estado.

a) *Pérdida de ingresos*

235. La Corte considera demostrada la condición de comerciante del señor Daniel Tibi, quien se dedicaba al comercio de piedras preciosas y arte (*supra* párr. 90.1) y percibía ingresos mensuales fluctuantes (*supra* párr. 90.44).

236. Este Tribunal observa que por la actividad que realizaba el señor Daniel Tibi no es posible determinar cuál era su ingreso mensual, además de que no fueron aportados comprobantes idóneos para determinar con exactitud el ingreso que percibía en la época de su detención. Al respecto, en consideración de la actividad que realizaba la víctima como medio de subsistencia y las particularidades del presente caso, la Corte fija en equidad la cantidad de €33.140,00 (treinta y tres mil ciento cuarenta euros), por concepto de pérdida de ingresos tanto por el tiempo que permaneció detenido como por la disminución en la capacidad para realizar su actividad laboral normal.

b) *Daño emergente*

237. Tomando en cuenta las pretensiones de las partes, el acervo probatorio y la jurisprudencia establecida por la Corte en esta materia, el Tribunal considera que la indemnización por el daño material debe también comprender:

a) los gastos de los familiares de la víctima correspondientes a los numerosos viajes realizados, particularmente por la señora Beatrice Baruet y, en algunas ocasiones, por una de sus hijas que la acompañaba, para visitar al señor Daniel Tibi en la Penitenciaría del Litoral, y la permanencia en este sitio; el viaje realizado por la menor Sarah Vachon a Francia en octubre de 1995; y los gastos hechos para la supervivencia del señor Daniel Tibi en la cárcel. La Corte estima pertinente fijar en equidad la cantidad de €7.870,00 (siete mil ochocientos setenta euros). Dicha cantidad deberá ser entregada a la señora Beatrice Baruet;

b) las 150 sesiones de psicoterapia que recibió el señor Tibi. Sin embargo, como no se aportaron comprobantes que demuestren los gastos por ese concepto, la Corte fija en equidad la suma de €4.142,00 (cuatro mil ciento cuarenta y dos euros), que deberá ser entregada al señor Tibi;

c) los gastos de la víctima relacionados con la alimentación especial, el tratamiento para sus problemas auditivos, visuales y respiratorios, y demás tratamientos físicos. En este caso, la Corte fija en equidad la suma de €4.142,00 (cuatro mil ciento cuarenta y dos euros), que deberá ser entregada al señor Tibi;

d) los gastos relacionados con la reparación de la dentadura del señor Tibi, así como la compra de prótesis dental. Aunque no constan en el expediente todos los comprobantes idóneos acerca de dichos gastos, esta Corte estima probado que el

¹⁷⁰ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 8, párr. 205; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 236; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 55.

señor Tibi debió incurrir en ciertas erogaciones para la atención de problemas dentales (*supra* párr. 90.50, 90.52 y 90.53) y, por ello, fija en equidad la suma de €16.570,00 (dieciséis mil quinientos setenta euros), que deberá ser entregada al señor Tibi; y

e) los bienes y valores que fueron incautados por la policía al señor Daniel Tibi, al momento de su detención, y que aún no han sido devueltos a la víctima. Esta Corte observa que, como lo declaró en otro capítulo de la presente Sentencia (*supra* párr. 220), los bienes y valores incautados pertenecían al señor Tibi, pero no cuenta con el avalúo correspondiente. En consecuencia, este Tribunal ordena la restitución de dichos bienes y valores por parte del Estado, en un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, y en el caso de no ser posible fija, en equidad, la suma de €82.850,00 (ochenta y dos mil ochocientos cincuenta euros) cantidad que debe otorgarse al señor Daniel Tibi como valor de los bienes que le fueron incautados, dentro de los cuales está el vehículo marca Volvo de su pertenencia. Por otra parte, en lo que se refiere a la utilización de las tarjetas de débito y crédito que fueron incautadas al señor Tibi, específicamente la cantidad de US\$6.000,00 (seis mil dólares de los Estados Unidos de América) que el señor Tibi alega fueron extraídos de su cuenta bancaria, así como la utilización de la tarjeta de crédito por gastos que ascienden a US\$4.857,00 (cuatro mil ochocientos cincuenta y siete dólares de los Estados Unidos de América), la Corte se abstiene de pronunciarse, ya que no fue demostrado el uso indebido de estos documentos.

238. Con base en todo lo anterior, la Corte fija como indemnización de los daños materiales por las violaciones declaradas en la presente sentencia, las siguientes cantidades:

REPARACIÓN POR CONCEPTO DE DAÑO MATERIAL			
	Pérdida de ingresos	Daño emergente	Total
Daniel Tibi (víctima)	€33.140,00	€107.705,00	€140.845,00
Beatrice Baruet (ex compañera)		€7.870,00	€7.870,00
TOTAL		€148.715,00	

C) *DAÑO INMATERIAL*

Alegatos de la Comisión

239. La Comisión alegó que:

a) el señor Tibi no sólo sufrió gravemente al recibir golpes y tormentos, sino que su continuada detención sin causa prolongó el sufrimiento en el tiempo y determinó la ruptura de su matrimonio;

b) su hija nació cuando el señor Tibi se encontraba detenido. En consecuencia, no pudo asistir a su ex compañera en ese momento. Los escasos recursos de que disponía la familia fueron consumidos en la asistencia letrada contratada para obtener la libertad del señor Tibi y en los viajes para visitarlo en Guayaquil, donde estaba detenido, pese a que fue arrestado en Quito, donde residía su familia; y

c) para Beatrice Baruet y los hijos de ambos, el efecto es traumático, especialmente tomando en cuenta que eran extranjeros en Ecuador, con escaso

conocimiento del sistema judicial. El choque cultural mas alarmante debe haber sido comprobar que las autoridades no hacían cumplir las leyes del Ecuador.

Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares

240. Los representantes de la víctima y sus familiares señalaron :

Respecto al “daño moral” del señor Daniel Tibi, que:

a) la violación a su integridad personal involucra el sufrimiento en distintos ámbitos: físico, psíquico y moral. A más de ocho años de ocurridos los hechos, reflejados en las secuelas físicas y psicológicas que aún sufre, el señor Daniel Tibi no podrá recuperarse totalmente de todos los perjuicios que el Estado ecuatoriano le causó. Las torturas provocaron la ruptura de su personalidad y sus lazos familiares. Hubo un cambio radical en su vida, que lo puso en una situación de desventaja que perdura hasta la fecha. El señor Tibi tiene problemas psicológicos importantes, tales como: pesadillas, irritabilidad, síndrome depresivo, depresión, comportamientos de hiper vigilancia y fatiga;

b) el daño moral también se origina en la ilegalidad y arbitrariedad de su detención, la impotencia para demostrar su inocencia, la falta de investigación de la tortura, la duración excesiva de la prisión preventiva, las pésimas condiciones carcelarias que sufrió y las demás violaciones que han sido detalladas en el escrito de demanda;

c) el Estado debe compensarlo con una justa indemnización, que asciende a US\$100.000,00 (cien mil dólares de los Estado Unidos de América);

d) los daños ocasionados a la víctima y el sufrimiento provocado a su familia han dejado secuelas que requieren tratamiento médico y psicólogo. Debe incluirse un rubro para los gastos futuros de dichos tratamientos, suma que deberá ser entregada a todos los miembros de la familia, en especial al señor Tibi, quien todavía padece de serios daños psíquicos y dolencias físicas, tales como cáncer;

e) las violaciones a sus derechos humanos privaron al señor Tibi de la posibilidad de desarrollar su “proyecto de vida”, impidiéndole alcanzar las metas personales, profesionales y familiares que se había planteado junto a su familia. El señor Tibi tenía planes concretos tanto profesionales como personales para su futuro; estos planes quedaron descartados cuando fue privado de libertad arbitrariamente más de dos años. Las violaciones de las que fue objeto el señor Tibi alteraron gravemente el curso que normalmente habría seguido su vida; impidieron la realización de su vocación, aspiraciones, potencialidades, y causaron que nunca más pueda desarrollar actividades físicas normales. Los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado reparar el daño producido al “proyecto de vida” del señor Tibi;

Respecto al “daño moral” de los familiares del señor Daniel Tibi que:

f) éstos también sufrieron las consecuencias de las violaciones a los derechos humanos. La señora Beatrice Baruet se trasladaba todos los viernes a la ciudad de Guayaquil y permanecía ahí el fin de semana; igualmente viajaba durante sus vacaciones; constató las lesiones del señor Tibi, lo que le produjo dolor y desesperación. La menor Sarah Vachon, hija de la señora Beatrice Baruet, fue enviada a Francia y no pudo estar con su familia por alrededor de dos años; Jeanne

Camila Vachon, hija de la señora Beatrice Baruet, visitaba con su madre a la víctima en la penitenciaría y presenció una pelea, a raíz de la cual quedó traumatizada y no quiso volver más a la cárcel. Lisianne Judith Tibi, hija del señor Tibi y la señora Baruet, nació cuando su padre estaba preso y, en consecuencia, no pasó con él sus primeros dos años de vida. Valerian Edouard Tibi, hijo del señor Tibi, no pudo ver a su padre durante los veintiocho meses en que éste permaneció detenido;

g) se debe indemnizar el “daño moral” sufrido por los familiares del señor Daniel Tibi con la suma de US\$100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada uno de ellos, de lo que resulta un total de US\$500.000,00 (quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América); y

h) se debe ordenar el pago, en equidad, de una compensación por concepto de daños inmateriales, así como la adopción de medidas satisfactorias que reparen la intensidad del sufrimiento causado a la víctima y sus familiares, las alteraciones de las condiciones de existencia y las demás consecuencias de orden no material.

Alegatos del Estado

241. El Estado señaló que si se demuestra su responsabilidad, la Corte deberá estimar la afectación sufrida por el señor Tibi y sus familiares con motivo de los hechos violatorios para determinar la indemnización monetaria.

Consideraciones de la Corte

242. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. Por cuanto no es posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede ser objeto de compensación, en dos formas. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto, entre otros, el reconocimiento de la dignidad de la víctima¹⁷¹. El primer aspecto de la reparación de los daños inmateriales se analizará en esta sección y el segundo en la sección D) de este capítulo.

243. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación. No obstante, tomando en cuenta las circunstancias del presente caso, la intensidad del sufrimiento que los hechos causaron a las víctimas, las alteraciones de sus condiciones de existencia y las demás consecuencias de

¹⁷¹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 8, párr. 211; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 244; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 65.

orden no material o no pecuniario que sufrieron éstos, la Corte estima pertinente ordenar el pago de una compensación por concepto de daños inmateriales, conforme a la equidad¹⁷².

244. Al fijar la compensación por daño inmaterial en el caso *sub judice*, se debe considerar que Daniel Tibi fue sometido a condiciones de reclusión inhumanas y fue torturado, lo cual le produjo intensos dolores corporales, sufrimientos y quebrantos emocionales, así como consecuencias físicas y psicológicas que aún perduran. Además, las actuaciones que se siguieron en su contra no cumplieron con los requisitos del debido proceso (hubo detención ilegal y arbitraria, falta de garantías judiciales y de protección judicial). Naturalmente, la persona sometida a detención arbitraria experimenta un profundo sufrimiento¹⁷³, que se agrava si se toma en cuenta que no se han investigado los hechos relacionados con la tortura de que fue objeto la víctima. Este Tribunal considera que se presume que las violaciones de esta naturaleza causan daños inmateriales a quien las padece¹⁷⁴.

245. Es razonable considerar que las violaciones cometidas en contra del señor Daniel Tibi alteraron de forma manifiesta su proyecto de vida. Las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales, fueron interrumpidas de manera abrupta.

246. Por todo ello, la Corte considera que el señor Daniel Tibi debe ser compensado por daño inmaterial y fija en equidad la suma de €82.850,00 (ochenta y dos mil ochocientos cincuenta euros) a su favor por ese concepto.

247. En cuanto a las demás víctimas, la detención ilegal y arbitraria y tortura que padeció el señor Tibi les acarreó a su ex compañera, señora Beatrice Baruet, a Sarah Vachon, a Jeanne Camila Vachon y a Lisianne Judith Tibi, sufrimiento, angustia y dolor, lo cual ha causado grave alteración en sus condiciones de existencia y en sus relaciones familiares y sociales y menoscabó su forma de vida (*supra* párrs. 160 y 161). Valerian Edouard Tibi, hijo del señor Daniel Tibi, vio afectada la relación con su padre mientras éste permaneció detenido (*supra* párrs. 160 y 161).

248. Con base en todo lo anterior, este Tribunal considera que los familiares del señor Tibi deben ser compensados. Para ello fija en equidad la cantidad de €57.995,00 (cincuenta y siete mil novecientos noventa y cinco euros), a favor de la señora Beatrice Baruet por concepto de daño inmaterial. Asimismo, fija en equidad la cantidad de €37.282,00 (treinta y siete mil doscientos ochenta y dos euros) que será distribuida en partes iguales entre Lisianne Judith Tibi, Sarah y Jeanne Camila Vachon, por concepto de daño inmaterial. Igualmente fija en equidad la suma de €12.427,00 (doce mil cuatrocientos veintisiete euros), que deberá ser entregada Valerian Edouard Tibi.

249. Analizados los argumentos de los representantes de la víctima y sus familiares, así como el acervo probatorio de este caso, es posible determinar que los padecimientos físicos y psicológicos del señor Daniel Tibi perduran hasta ahora (*supra* párr. 90.53). Por ello, esta

¹⁷² Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 8, párr. 215; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 247; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 66.

¹⁷³ Cfr. *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 8, párr. 168; *Caso Bulacio*, *supra* nota 129, párr. 98; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 3, párr. 174.

¹⁷⁴ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 8, párr. 217; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 248; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 67.

Corte estima, como lo ha hecho en otras oportunidades¹⁷⁵, que la indemnización por daño inmaterial debe comprender también los gastos futuros por tratamiento psicológico y médico. A ese respecto, se considera pertinente fijar, en equidad, como indemnización por el referido concepto, la cantidad €16.570,00 (dieciséis mil quinientos setenta euros) a favor del señor Daniel Tibi.

250. Teniendo en cuenta las distintas facetas del daño inmaterial a las que se viene haciendo referencia, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por ese concepto en los términos que se indican en el cuadro que se transcribe:

REPARACIÓN POR CONCEPTO DE DAÑO INMATERIAL			
Víctima y familiares	Daño inmaterial	Gastos tratamiento médico y psicológico (futuros)	Total
Daniel David Tibi (víctima)	€82.850,00	€16.570,00	€99.420,00
Beatrice Baruet (ex compañera)	€57.995,00		€57.995,00
Sarah Vachon (hijastra)	€12.427,00		€12.427,00
Jeanne Camila Vachon (hijastra)	€12.427,00		€12.427,00
Lisianne Tibi (hija)	€12.427,00		€12.427,00
Valerian Edouard Tibi (hijo)	€12.427,00		€12.427,00
TOTAL		€207.123,00	

*D) OTRAS FORMAS DE REPARACIÓN
(MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN)*

Alegatos de la Comisión

251. En relación con las otras formas de reparación, la Comisión alegó que las violaciones cometidas contra el señor Tibi fueron una reiteración de las cometidas por el Estado en contra del señor Rafael Iván Suárez Rosero¹⁷⁶. En dicho caso la Corte ordenó al Estado que adoptara las medidas necesarias para que no se repitieran las violaciones consideradas en la sentencia del Tribunal. En el presente caso, la Comisión señaló que el Estado debe:

- a) adoptar las medidas necesarias para que el recurso de "amparo de libertad" sea efectivo, y así sus disposiciones puedan ser implementadas desde el punto vista procesal y sustantivo;
- b) adoptar las medidas necesarias para que el sistema judicial penal cumpla efectivamente lo ordenado en la legislación ecuatoriana;

¹⁷⁵ Cfr. *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, supra nota 9, párr. 71; *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párr. 266; y *Caso Bulacio*, supra nota 129, párr. 100.

¹⁷⁶ Se alude al *Caso Suárez Rosero*, supra nota 145, conocido por la Corte Interamericana.

- c) crear un mecanismo interno conforme al cual los peticionarios puedan presentar denuncias relacionadas con las faltas del sistema judicial penal, en cuanto a su funcionamiento oportuno y efectivo, y puedan obtener reparaciones;
- d) crear mecanismos de queja y monitoreo para supervisar las condiciones de detención, y luego facilitar a los reclusos y a sus familias el acceso a la información sobre los referidos mecanismos;
- e) ajustar las condiciones y la práctica del sistema carcelario a las normas internacionales de protección de los derechos humanos aplicables a la materia y establecer un mecanismo que permita la revisión y supervisión del cumplimiento de las modificaciones introducidas, dando para ello participación a la sociedad civil y a las organizaciones no gubernamentales;
- f) facilitar los mecanismos pertinentes para asegurar el acceso a la valoración y el tratamiento médico adecuados de los reclusos, con periodicidad y debido seguimiento. Se debe utilizar un protocolo de actuación médica en el contexto penitenciario, que incluya programas de salud básicos, teniendo en cuenta el perfil epidemiológico;
- g) dotar de personal y equipamiento médico básico a los centros penitenciarios, con mecanismos que permitan una atención continuada y con mejor capacitación para los médicos, de acuerdo con los estándares internacionales aplicables;
- h) dotar y capacitar al personal con funciones de custodia acerca del tratamiento que deben recibir los reclusos, de conformidad con los estándares internacionales generalmente aceptados; e
- i) crear un sistema de investigación y sanción de denuncias de torturas y tratos indebidos que permita establecer una sanción contra quienes incurren en violaciones.

Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares

252. Los representantes de la víctima y sus familiares se adhirieron a la solicitud de la Comisión, y requirieron que el Estado:

- a) investigue, juzgue y sancione a los responsables de las violaciones a los derechos humanos del señor Daniel Tibi y a todos aquellos que en forma dolosa u omisiva han permitido que prevalezca la total impunidad;
- b) divulgue públicamente el resultado del proceso de investigación, para que la sociedad conozca la verdad;
- c) reivindique la imagen del señor Tibi y realice un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en el presente caso y se haga un desagravio público del señor Daniel Tibi, la señora Beatrice Baruet y su familia;
- d) publique, en los tres diarios de mayor circulación del Ecuador, y financie otra publicación en los tres diarios de mayor circulación de Francia, la parte correspondiente a hechos, derechos y puntos resolutivos de la sentencia que emita la

Corte, así como una disculpa a la víctima y sus familiares, y el compromiso estatal de que nunca se volverán a repetir hechos como los acontecidos;

- e) publique la sentencia de la Corte en el Diario Oficial del Ecuador;
- f) edite un video de 30 minutos en el que se narren los hechos del caso, y se haga un reconocimiento público de la participación de agentes del Estado y de falta de investigación sobre aquéllos;
- g) adapte la normativa interna a los estándares internacionales: Convención Americana y Convención Interamericana contra la Tortura; sancione la tortura como un delito específico; y repare el daño causado a víctimas de tortura, mediante un tratamiento especializado y una justa indemnización económica;
- h) adecue la legislación procesal interna para que la prisión preventiva sea la excepción y no la regla, se asegure que los detenidos no queden encarcelados indefinidamente, y únicamente se otorgue valor probatorio a las confesiones y declaraciones rendidas ante los jueces;
- i) adecue las condiciones carcelarias a los estándares internacionales, y dote de recursos económicos a la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, para que pueda realizar dicha adecuación;
- j) realice un proceso administrativo o disciplinario en contra de los jueces que llevaron la causa del señor Tibi;
- k) se abstenga de recurrir a figuras tales como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de eximentes de responsabilidad, así como cualquier otra medida que pretenda impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria;
- l) implemente el derecho a la notificación consular; y
- m) realice una campaña de instrucción y capacitación a funcionarios judiciales, policiales y penitenciarios, así como a médicos y psicólogos, sobre cómo prevenir la tortura y documentar las denuncias de tortura. Para ello es conveniente que se sigan los procedimientos y disposiciones de manuales internacionales especializados como el Protocolo de Estambul.

Alegatos del Estado

253. En cuanto a las medidas de no repetición, el Estado señaló que si la Corte encuentra que existe responsabilidad por parte de éste, en el caso de pedir disculpas habría que determinar a qué funcionario del Estado corresponde hacerlo.

Consideraciones de la Corte

- a) *Obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones, e identificar, juzgar y sancionar a los responsables*

254. La Corte ha concluido, *inter alia*, que el Estado violó los artículos 5, 7, 8, 21 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, e inobservó las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio del señor Daniel Tibi. Asimismo, el Estado violó el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora Beatrice Baruet, Sarah y Jeanne Camila Vachon, Lisianne Judith Tibi y Valerian Edouard Tibi, en los términos contenidos en esta Sentencia.

255. En el presente caso impera la impunidad de los responsables de las violaciones cometidas. Después de más de nueve años de ocurridos los hechos, no se ha investigado ni sancionado a los responsables de la detención ilegal y arbitraria y de las violaciones a las garantías judiciales del señor Daniel Tibi, así como tampoco a los responsables de las torturas ocasionadas a la víctima. Por lo tanto, se ha configurado una situación de impunidad que infringe el deber del Estado, lesiona a la víctima y a sus familiares y propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos¹⁷⁷.

256. Este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a las víctimas y sus familiares de conocer lo que sucedió y saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los hechos¹⁷⁸. La Corte ha señalado que “la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad”¹⁷⁹.

257. La víctima de violaciones de derechos humanos y sus familiares, en su caso, tienen el derecho de conocer la verdad¹⁸⁰. En consecuencia, las víctimas en este caso tienen derecho de conocer quiénes fueron los responsables de la detención ilegal y arbitraria, la tortura y la violación al debido proceso y a las garantías judiciales en agravio del señor Daniel Tibi. Este derecho a la verdad ha sido desarrollado por el Derecho Internacional de

¹⁷⁷ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 228; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 257; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 79.

¹⁷⁸ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 229; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 258; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 80.

¹⁷⁹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 229; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 258; y *Caso Molina Theissen, Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 80.

¹⁸⁰ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 8, párr. 230; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 261; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 81.

los Derechos Humanos¹⁸¹ y su reconocimiento puede constituir un medio importante de reparación.

258. A la luz de lo anterior, para reparar, en este orden, las violaciones cometidas, el Estado debe investigar efectivamente los hechos del presente caso con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los responsables. Los procesos internos deben versar sobre las violaciones a los derechos a la Integridad Personal, la Libertad Personal, la Protección Judicial y las Garantías Judiciales, a los que se refiere esta Sentencia. La víctima debe tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. Los resultados del proceso deberán ser públicamente divulgados, para que las sociedades ecuatoriana y francesa conozcan la verdad.

259. El Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos surta los debidos efectos. Además, deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como a medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria, como lo ha hecho notar la Corte en otros casos¹⁸².

b) Publicación de las partes pertinentes de la Sentencia de la Corte

260. Asimismo, y como lo ha ordenado en otras oportunidades¹⁸³, la Corte estima que el Estado debe publicar, como medida de satisfacción, dentro de un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional en el Ecuador, tanto la Sección denominada Hechos Probados como los puntos resolutivos Primero a Décimo Tercero de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes. Igualmente, el Estado deberá publicar lo anterior, traducido al francés, en un diario de amplia circulación en Francia, específicamente en la zona en la cual reside el señor Tibi.

c) Declaración escrita de reconocimiento de responsabilidad internacional y en desagravio de las víctimas

261. Como consecuencia de las violaciones establecidas en esta Sentencia, la Corte considera que el Estado debe hacer pública una declaración escrita formal emitida por altas autoridades del Estado en la que reconozca su responsabilidad internacional por los hechos a que se refiere el presente fallo y pida disculpas al señor Tibi y a las demás víctimas del presente caso. Dicha declaración deberá ser publicada dentro de un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en un diario de circulación nacional en el Ecuador, así como su traducción al francés en un diario de amplia circulación en Francia, específicamente en la zona en la cual reside el señor Tibi. La referida declaración tendría efectos de satisfacción y servirá como garantía de no repetición.

¹⁸¹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 8, párr. 230; *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 9, párr. 261; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, supra nota 9, párr. 81.

¹⁸² Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 8, párr. 232; *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 9, párr. 262; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, supra nota 9, párr. 83.

¹⁸³ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 8, párr. 235; *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, supra nota 9, párr. 86; y *Caso Myrna Mack Chang*, supra nota 175, párr. 280.

d) *Adopción de medidas de formación y capacitación*

262. Tanto la Comisión Interamericana como los representantes de la víctima y sus familiares solicitaron a la Corte que ordenara al Estado que capacite al personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, así como a los médicos y psicólogos correspondientes, sobre el tratamiento de reclusos, la prevención de la tortura y la documentación de las denuncias, de acuerdo con los estándares internacionales generalmente aceptados. En ese sentido, el Estado debe tomar en cuenta que los detenidos tienen derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Las autoridades estatales ejercen un control total sobre la persona que se encuentra sujeta a su custodia. La forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél¹⁸⁴. La Corte ha establecido que el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos, lo cual implica, entre otras cosas, que le corresponde explicar lo que suceda a las personas que se encuentran bajo su custodia.

263. En razón de lo expuesto y en las circunstancias del presente caso, esta Corte considera que el Estado debe establecer un programa de formación y capacitación para el personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico, sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos, relacionados con la detención de personas, sus derechos y garantías judiciales, el trato que deben recibir, sus condiciones de detención, tratamiento y control médico, el derecho a contar con un abogado, a recibir visitas, a que los procesados y condenados se alojen en instalaciones diferentes. En fin, el Estado debe garantizar que se apliquen los estándares internacionales.

264. El diseño e implementación del programa de capacitación, deberá incluir la asignación de recursos específicos para conseguir sus fines y se realizará con participación de la sociedad civil. Para estos efectos, el Estado deberá crear un comité interinstitucional con el fin de definir y ejecutar programas de capacitación en derechos humanos y tratamiento de reclusos. El Estado deberá informar a esta Corte sobre la constitución y funcionamiento de este comité, en el plazo de seis meses.

XV COSTAS Y GASTOS

Alegatos de la Comisión

265. En relación con los gastos y costas, la Comisión alegó que:

- a) el señor Tibi estuvo representado originalmente por el señor Arthur Vercken, abogado francés, desde el 15 de julio hasta el 9 noviembre de 2001, en las actuaciones ante la Comisión Interamericana;
- b) a partir del 12 de diciembre de 2001 el caso fue asumido por dos organizaciones no gubernamentales: CEJIL y la Clínica de Derechos Humanos del PUCE; y

¹⁸⁴ Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota 129, párr. 126

c) es esencial el pago de gastos y costas razonables y justificados, sobre la base de la información presentada por los representantes. La Corte deberá tener en cuenta los gastos y costas pasados, así como los que serán necesarios para seguir el caso ante este Tribunal, en todas sus etapas, incluido el cumplimiento de una eventual sentencia.

Alegatos de los representantes de la víctima y sus familiares

266. En relación con los gastos y las costas, los representantes de la víctima y sus familiares pidieron a la Corte que se les otorgara, en la etapa procesal correspondiente, la

oportunidad de presentar un documento con cifras actualizadas. Además, solicitaron el pago de:

- a) gastos en que incurrió el señor Tibi en el procedimiento interno, relacionados con honorarios profesionales de sus abogados defensores, fotocopias, traslado de los abogados a Guayaquil (transporte, alimentación, estadía) y demás costas procesales. Al respecto, señalaron que el abogado Nelson Martínez hizo un cobro a la señora Beatrice Baruet, el 13 de noviembre de 1995, de US\$1.544,00 (mil quinientos cuarenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América). Ese valor se proyectó por los veintiocho meses en que estuvo detenido el señor Tibi, lo que explica la suma total de US\$30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América). En consecuencia, solicitaron a la Corte que fije en equidad el monto de las costas en que incurrió el señor Daniel Tibi y su familia, teniendo en cuenta la proyección presentada;
- b) servicios del abogado Arthur Vercken en el proceso internacional. Aquél fue contratado por el señor Tibi para que llevara su causa ante la Comisión Interamericana y cobró al señor Tibi US\$21.000,00 (veintiún mil dólares de los Estados Unidos de América), cantidad cuyo reintegro solicitaron los representantes;
- c) gastos que hizo el señor Tibi en su comparencia ante la Comisión Interamericana, que suman, aproximadamente, US\$3.000,00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América);
- d) gastos en que incurrió la Clínica de Derechos Humanos del PUCE, en el ámbito internacional, relacionados con el traslado de dos personas de Quito a San José, en dos ocasiones, incluido los viáticos correspondientes a cada viaje, lo que suma US\$4.200,00 (cuatro mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América); erogaciones relacionadas con teléfono, fax, courier, papelería, etc., por US\$2.750,00 (dos mil setecientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América); y honorarios profesionales de dos abogados, por 200 horas de trabajo a US\$15,00 (quince dólares de Estados Unidos de América) la hora, lo que asciende a US\$3.000,00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América). En consecuencia, los gastos totales de la Clínica de Derechos Humanos del PUCE suman US\$9.950,00 (nueve mil novecientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América); y
- e) gastos efectuados por CEJIL, en el ámbito internacional, relativos a pasajes de Washington a San José, y viáticos para dos personas en dos ocasiones, lo que suma US\$5.400,00 (cinco mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América); erogaciones relacionadas con llamadas telefónicas, fax, courier, papelería, etc., por US\$3.100,00 (tres mil cien dólares de los Estados Unidos de América); y honorarios profesionales de dos abogados, por 400 horas de trabajo, a US\$15,00 (quince dólares de Estados Unidos de América) la hora, que asciende a US\$6.000,00 (seis mil dólares de los Estados Unidos de América). Adicionalmente, CEJIL incurrió en gastos relacionados con llamadas telefónicas, envíos courier, papelería, copias y suministros; viajes para dos personas de los Estados Unidos de América a Francia para la preparación del peritaje psicológico y entrevista con víctimas y testigos; viaje de un abogado de CEJIL de Costa Rica a Ecuador para la documentación del caso y entrevista con peritos; viaje de un perito a la ciudad de Guayaquil para la preparación del dictamen; viajes de una abogada, la víctima, la ex compañera del señor Tibi y un perito desde Estados Unidos de América, Francia y Ecuador, respectivamente, hacia Costa Rica, para comparecer en la audiencia pública ante la

Corte. La suma de estos conceptos arroja US\$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América), aproximadamente.

Alegatos del Estado

267. El Estado no hizo referencia a gastos y costas.

Consideraciones de la Corte

268. La Corte ha señalado que las costas y los gastos quedan comprendidos en el concepto de reparación, consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por la víctima, sus derechohabientes o sus representantes para acceder a la justicia internacional implica erogaciones y compromisos de carácter económico, que deben ser compensados¹⁸⁵. En cuanto al reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, que abarca los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna y los realizados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta la acreditación de los gastos hechos, las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. La estimación se puede hacer con base en el principio de equidad y apreciando los gastos comprobados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable¹⁸⁶.

269. Las costas comprenden tanto la etapa de acceso a la justicia nacional, como el procedimiento internacional ante la Comisión y la Corte¹⁸⁷.

270. A este efecto, la Corte estima equitativo ordenar el pago €37.282,00 (treinta y siete mil doscientos ochenta y dos euros), que deberá ser entregada al señor Daniel Tibi, por concepto de costas y gastos en el proceso interno y en el procedimiento seguido ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Esta suma incluye €12.427,00 (doce mil cuatrocientos veintisiete euros) por costas y gastos en el proceso interno, y €24.855,00 (veinticuatro mil ochocientos cincuenta y cinco euros) por el mismo concepto en lo que atañe al procedimiento ante los órganos del sistema interamericano.

XVI MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO

271. El Estado deberá pagar las indemnizaciones y reintegrar las costas y gastos (*supra* párrs. 235 a 238, 244 a 250 y 270) dentro de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia. En el caso de las otras reparaciones ordenadas deberá dar cumplimiento a las medidas en un tiempo razonable (*supra* párrs. 254 a 259 y 262 a 264), o en el que señale esta Sentencia (*supra* párrs. 237.e, 260 y 261).

¹⁸⁵ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 8, párr. 242; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 283; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 95.

¹⁸⁶ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 8, párr. 242; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 9, párr. 283; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 95.

¹⁸⁷ Cfr. *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 9, párr. 96; *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 8, párr. 183; y *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 175, párr. 290.

272. El pago de las indemnizaciones establecidas a favor de las víctimas, según sea el caso, será hecho directamente a éstas. Si alguno de ellos falleciera, el pago se hará a sus herederos.

273. Los pagos destinados a solventar las costas y gastos generados por las gestiones realizadas por los familiares del señor Tibi y sus representantes en los procedimientos interno e internacional, serán hechos a éste (*supra* párr. 270), quién efectuará los pagos correspondientes en la forma que él mismo convenga con aquéllos representantes.

274. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de la indemnización no fuese posible que éstos la reciban dentro del indicado plazo de un año, el Estado consignará dichos montos a favor de aquéllos en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria francesa solvente, en euros y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancarias. Si la indemnización no ha sido reclamada al cabo de diez años, la suma correspondiente será devuelta al Estado, con los intereses generados.

275. Por lo que toca a las indemnizaciones ordenadas a favor de las niñas Jeanne Camila Vachon y Lisianne Judith Tibi, el Estado deberá depositarlas en una institución francesa solvente, en euros. La inversión se hará dentro del plazo de un año, en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria, mientras los beneficiarios sean menores de edad. Podrá ser retirado por aquellos cuando alcancen la mayoría de edad, en su caso, o antes si así conviene al interés superior del niño, establecido por determinación de una autoridad judicial competente. Si no se reclama la indemnización una vez transcurridos diez años contados a partir de la mayoría de edad, la suma será devuelta al Estado, con los intereses devengados.

276. El Estado debe cumplir las obligaciones económicas señaladas en esta Sentencia mediante el pago en euros.

277. Los montos asignados en la presente Sentencia bajo los conceptos de indemnizaciones, gastos y costas no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales actuales o futuros. En consecuencia, deberán ser entregados a los beneficiarios en forma íntegra conforme a lo establecido en la Sentencia.

278. En caso de que el Estado incurra en mora, pagará un interés sobre el monto adeudado, correspondiente al interés bancario moratorio en el Ecuador.

279. Como lo ha determinado y practicado en todos los casos sujetos a su conocimiento, la Corte supervisará el cumplimiento de la presente Sentencia en todos sus aspectos, supervisión inherente a las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal y necesaria para la debida observación, por parte de la propia Corte, del artículo 65 de la Convención. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el fallo. Dentro de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado presentará a la Corte un primer informe sobre las medidas tomadas para el cumplimiento de esta Sentencia.

XVII
PUNTOS RESOLUTIVOS

280. Por tanto,

LA CORTE,

DECIDE:

Por unanimidad,

1. Desestimar la primera excepción preliminar interpuesta por el Estado sobre “falta de agotamiento de recursos internos”.
2. Desestimar la segunda excepción preliminar interpuesta por el Estado, sobre “falta de competencia *ratione materiae* de la Corte Interamericana para conocer sobre violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”.

Y DECLARA:

Por unanimidad, que:

3. El Estado violó el Derecho a la Libertad Personal consagrado en el artículo 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi, en los términos de los párrafos 94 a 122 de la presente Sentencia.
4. El Estado violó los Derechos a la Libertad Personal y a la Protección Judicial consagrados en los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi, en los términos de los párrafos 126 a 137 de la presente Sentencia.
5. El Estado violó el Derecho a la Integridad Personal consagrado en el artículo 5.1, 5.2 y 5.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, e inobservó las obligaciones previstas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio del señor Daniel Tibi, en los términos de los párrafos 142 a 159 y 162 de la presente Sentencia.
6. El Estado violó el Derecho a la Integridad Personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Beatrice Baruet, Sarah y Jeanne Camila Vachon, Lisianne Judith Tibi y Valerian Edouard Tibi, en los términos de los párrafos 160 a 162 de la presente Sentencia.
7. El Estado violó el Derecho a las Garantías Judiciales, consagrado en el artículo 8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d, 8.2.e y 8.2.g de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi, en los términos de los párrafos 167 a 200 de la presente Sentencia.
8. El Estado violó el Derecho a la Propiedad Privada, consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Daniel Tibi, en los términos de los párrafos 209 a 221 de la presente Sentencia.

Y DISPONE:

Por unanimidad, que:

9. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, en los términos del párrafo 243 de ésta.

10. El Estado debe, en un plazo razonable, investigar efectivamente los hechos del presente caso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores de las violaciones cometidas en perjuicio del señor Daniel Tibi. El resultado de este proceso deberá ser públicamente divulgado, en los términos de los párrafos 254 a 259 de la presente Sentencia.

11. El Estado deberá publicar, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional en el Ecuador, tanto la Sección denominada Hechos Probados como los puntos resolutiveos Primero al Decimosexto de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes. Igualmente, el Estado deberá publicar lo anterior, traducido al francés, en un diario de amplia circulación en Francia, específicamente en la zona en la cual reside el señor Daniel Tibi, en los términos del párrafo 260 de la presente Sentencia.

12. El Estado debe hacer pública una declaración escrita formal emitida por altas autoridades del Estado en la que reconozca su responsabilidad internacional por los hechos a que se refiere el presente caso y pida disculpas al señor Tibi y a las demás víctimas mencionadas en la presente Sentencia, en los términos del párrafo 261 de ésta.

13. El Estado debe establecer un programa de formación y capacitación para el personal judicial, del ministerio público, policial y penitenciario, incluyendo al personal médico, psiquiátrico y psicológico, sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos en el tratamiento de reclusos. El diseño e implementación del programa de capacitación, deberá incluir la asignación de recursos específicos para conseguir sus fines y se realizará con la participación de la sociedad civil. Para estos efectos, el Estado deberá crear un comité interinstitucional con el fin de definir y ejecutar los programas de capacitación en derechos humanos y tratamiento de reclusos. El Estado deberá informar a esta Corte sobre la constitución y funcionamiento de este comité, en el plazo de seis meses en los términos de los párrafos 262 a 264 de la presente Sentencia.

14. El Estado debe pagar la cantidad total de €148.715,00 (ciento cuarenta y ocho mil setecientos quince euros) por concepto de indemnización de daño material, en los términos de los párrafos 235 a 238 de la presente Sentencia, distribuida de la siguiente manera:

a) a Daniel Tibi, la cantidad de €57.995,00 (cincuenta y siete mil novecientos noventa y cinco euros), en los términos de los párrafos 235, 236, 237.b, 237.c, 237.d y 238 de la presente Sentencia;

b) el Estado debe devolver al señor Daniel Tibi los bienes incautados al momento de su detención, en el término de seis meses contados a partir de la presente Sentencia. De no ser ello posible, el Estado deberá entregarle la suma de €82.850,00 (ochenta y dos mil ochocientos cincuenta euros) en los términos de los párrafos 237.e y 238 de la presente Sentencia; y

c) a Beatrice Baruet, la cantidad de €7.870,00 (siete mil ochocientos setenta euros), en los términos de los párrafos 237.a y 238 de la presente Sentencia.

15. El Estado debe pagar la cantidad total de €207.123,00 (doscientos siete mil ciento veintitrés euros), por concepto de indemnización del daño inmaterial, en los términos de los párrafos 244 a 250 de la presente Sentencia, distribuida de la siguiente manera:

- a) a Daniel Tibi, la cantidad de €99.420,00 (noventa y nueve mil cuatrocientos veinte euros), en los términos de los párrafos 244 a 246, 249 y 250 de la presente Sentencia;
- b) a Beatrice Baruet, la cantidad de €57.995,00 (cincuenta y siete mil novecientos noventa y cinco euros), en los términos de los párrafos 247, 248 y 250 de la presente Sentencia;
- c) a Sarah Vachon, la cantidad de €12.427,00 (doce mil cuatrocientos veintisiete euros), en los términos de los párrafos 247, 248 y 250 de la presente Sentencia;
- d) a Jeanne Camila Vachon, la cantidad de €12.427,00 (doce mil cuatrocientos veintisiete euros), en los términos de los párrafos 247, 248, 250 y 275 de la presente Sentencia;
- e) a Lisianne Judith Tibi, la cantidad de €12.427,00 (doce mil cuatrocientos veintisiete euros), en los términos de los párrafos 247, 248, 250 y 275 de la presente Sentencia; y
- f) a Valerian Edouard Tibi, la cantidad de €12.427,00 (doce mil cuatrocientos veintisiete euros), en los términos de los párrafos 247, 248 y 250 de la presente Sentencia.

16. El Estado debe pagar al señor Daniel Tibi la cantidad total de €37.282,00 (treinta y siete mil doscientos ochenta y dos euros), por concepto de las costas y gastos en que incurrieron en el proceso interno y en el procedimiento internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en los términos de los párrafos 268 a 270 de la presente Sentencia.

17. El Estado debe cumplir sus obligaciones de carácter pecuniario mediante el pago en euros.

18. Los pagos por concepto de daño material, inmaterial y costas y gastos establecidos en la presente Sentencia no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales actuales o futuros, en los términos del párrafo 277 de la presente Sentencia.

19. El Estado deberá cumplir las medidas de reparación y de reembolso de gastos dispuestos en la presente Sentencia, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de ésta, salvo cuando se fijan plazos distintos.

20. Supervisará el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un primer informe sobre las medidas tomadas para dar cumplimiento a esta Sentencia.

Los Jueces García Ramírez, Cançado Trindade y Salgado Pesantes dieron a conocer a la Corte sus Votos Razonados, los cuales acompañan esta Sentencia.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 7 de septiembre de 2004.

Sergio García Ramírez
Presidente

Alirio Abreu Burelli

Oliver Jackman

Antônio A. Cançado Trindade

Cecilia Medina Quiroga

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Hernán Salgado Pesantes
Juez ad hoc

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Sergio García Ramírez
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

**VOTO CONCURRENTENTE RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCIA RAMIREZ A LA
SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO TIBI VS. ECUADOR,
DEL 7 DE SEPTIEMBRE DE 2004**

I. Sentido y trascendencia de las resoluciones de la Corte Interamericana

1. En este *Voto concurrente razonado* que acompaño a la Sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones en el *Caso Tibi vs. Ecuador*, dictada por la Corte Interamericana el 7 de septiembre de 2004, pretendo referirme a varias cuestiones que dicha resolución contempla, así como al sentido que tienen y a la trascendencia que debieran poseer las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tribunal que en este año 2004 cumple veinticinco años de labores a partir de su instalación el 3 de septiembre de 1979, al amparo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Al examinar aquellas cuestiones específicas --particularmente, debido proceso y condiciones de la detención-- expondré comentarios y razonamientos que constituyen una aproximación a la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el curso de estos lustros.

2. Como se ha dicho con frecuencia, la jurisdicción interamericana no es ni pretende ser una nueva y última instancia en el conocimiento que se inicia y desarrolla ante los órganos nacionales. No tiene a su cargo la revisión de los procesos internos, en la forma en que ésta se realiza por los órganos domésticos. Su designio es otro: confrontar los actos y las situaciones generados en el marco nacional con las estipulaciones de los tratados internacionales que confieren a la Corte competencia en asuntos contenciosos, señaladamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para establecer, a partir de ahí, orientaciones que posean amplio valor indicativo para los Estados partes en la Convención, además de la eficacia preceptiva --carácter vinculante de la sentencia, como norma jurídica individualizada-- que tienen para el Estado que figura como parte formal y material en un proceso.

3. En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados --disposiciones de alcance general-- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la "constitucionalidad", el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la "convencionalidad" de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público --y, eventualmente, de otros agentes sociales-- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.

4. Del mismo modo que un tribunal constitucional no podría --ni lo pretende-- traer ante sí todos los casos en que se cuestione o se pueda cuestionar la constitucionalidad de actos y normas, un tribunal internacional de derechos humanos no aspira --mucho menos todavía

que el órgano nacional-- a resolver un gran número de litigios en los que se reproduzcan violaciones previamente sometidas a su jurisdicción y acerca de cuyos temas esenciales ya ha dictado sentencias que expresan su criterio como intérprete natural de las normas que está llamado a aplicar, esto es, las disposiciones del tratado internacional que invocan los litigantes. Este designio, que pone de manifiesto una función de la Corte, sugiere también las características que pueden tener los asuntos llevados a su conocimiento.

5. Sería imposible, además de indeseable, tomando en cuenta el carácter subsidiario o complementario de la jurisdicción internacional, que ésta recibiera un gran número de contiendas sobre hechos idénticos o muy semejantes entre sí, para reiterar una y otra vez los criterios sostenidos en litigios precedentes. Hay que insistir en que los propios Estados, garantes del sistema interamericano de derechos humanos, son al mismo tiempo piezas esenciales de ese sistema, al que concurren a través de una voluntad política y jurídica que constituye la mejor prenda de la eficacia verdadera del régimen internacional de protección de los derechos humanos, sustentado en la eficacia del régimen interno de protección de esos derechos.

6. Consecuentemente, en la lógica del sistema --y en las aspiraciones institucionales de la Corte Interamericana, como elemento de éste-- reside la idea de que los pronunciamientos del tribunal deben trasladarse, en la forma y términos que provea el Derecho interno --que son el puente entre el sistema internacional y el nacional--, a las leyes nacionales, a los criterios jurisdiccionales domésticos, a los programas específicos en este campo y a las acciones cotidianas que el Estado despliega en materia de derechos humanos; trasladarse, en fin, al conjunto de la experiencia nacional. Es esto --un poder de influencia, reconstrucción, orientación, información-- lo que explica y justifica, a la postre, una jurisdicción internacional que no tiene la posibilidad ni la capacidad para abocarse al conocimiento de millares de juicios en los que se ventilen idénticos litigios y se reproduzcan razonamientos y pronunciamientos establecidos y reiterados con antelación.

II. Los patrones de violación

7. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre hechos que conforman, en cierto modo, un patrón tradicional de violación de los derechos. Últimamente han llegado al tribunal temas diferentes, que se hallan en la frontera entre los llamados derechos de primera generación y los calificados como derechos de segunda generación, o bien, cuestiones relacionadas con aquéllos que no se habían planteado anteriormente y que permiten la apertura de nuevos frentes de reflexión jurisdiccional, que a su turno proponen las nuevas fronteras de los derechos humanos en América, conforme a la interpretación provista por la Corte Interamericana.

8. No obstante esta paulatina aparición de temas diferentes a los transitados en los años ochenta e incluso en los años noventa, en el conjunto de casos sometidos a la Corte persisten algunos de carácter "tradicional". No sólo no han declinado o se han ausentado, como hubiera sido deseable y parecido natural, sino han cobrado nuevas expresiones o han mantenido una presencia cuya constancia pone de manifiesto la necesidad, a la que antes me referí, de revisar el estado de estas cuestiones en el orden interno para ajustarlo, de una vez, a los "estándares" internacionales. El tribunal internacional cumple su parte en la mejor medida a su alcance cuando identifica las grandes cuestiones dentro de los litigios de que conoce o las opiniones que emite y produce la doctrina jurisdiccional que figura en sus consideraciones. La siguiente etapa corre a cargo de la jurisdicción nacional, no sólo por la

competencia legal que tiene, sino --sobre todo-- por la capacidad real que posee para abarcar todos los problemas que se suscitan en el ámbito interno.

9. Ciertamente, esos “estándares” internacionales coinciden en muy amplia medida, o acaso totalmente, desde la perspectiva de las normas vigentes, con los propósitos y los mandamientos recogidos por los ordenamientos supremos nacionales, e incluso por gran parte de la legislación secundaria. Es preciso desplegar, por ende, la voluntad política y jurídica de los Estados que suprima de una vez las violaciones más frecuentemente observadas y acredite el ingreso a nuevas etapas en la tutela de los derechos fundamentales. De lo contrario, seguiremos encontrando los mismos hechos violatorios, exponiendo los mismos argumentos y emitiendo las mismas opiniones o resoluciones, sin que esto cale tan profundamente como debiera en la vida de nuestras naciones.

III. Justicia penal y derechos humanos

10. A la luz de estas consideraciones me parece útil examinar dos temas centrales en el caso contencioso al que corresponde la sentencia del 7 de septiembre de 2004, acompañada por este *Voto*. Se trata de temas que la Corte aborda de nueva cuenta, en forma y términos ya expresados, por lo que toca a sus extremos más relevantes, en otros pronunciamientos emitidos en las vías contenciosa o consultiva. Me refiero al debido proceso legal en asuntos de orden penal --pero también, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en cuestiones contenciosas de otra naturaleza-- y al régimen de las instituciones de privación de la libertad, sea preventiva o cautelar, sea punitiva o ejecutiva, tanto de adultos como de menores de edad. El proceso y las prisiones han sido, son y tal vez serán --ojalá que no fuera así-- escenarios de las más reiteradas, graves y notorias violaciones de los derechos humanos. Es hora de que se vuelva la mirada hacia estos escenarios, constantemente denunciados e insuficientemente reformados, para modificarlos radicalmente.

11. Ambos temas tienen ciertos denominadores comunes. Uno y otro constituyen, como se ha dicho con frecuencia, un espacio crítico para la vigencia de los derechos humanos. En rigor, la llamada justicia penal --o, menos pretenciosamente, el sistema penal-- es la zona crítica de los derechos humanos. En ella quedan esos derechos expuestos al más grave riesgo, y en ella sufren la más severa afectación, con dolorosa frecuencia. Aquello obedece a que la persecución penal pone en conflicto inmediato al Estado, dotado de la mayor fuerza como monopolizador de la violencia --supuestamente legítima-- e investido de la mayor capacidad de intervención en la vida de las personas, con los individuos indiciados, procesados o sentenciados, a los que se identifica como “enemigos sociales” y que ciertamente no poseen, ni siquiera al amparo de los sistemas judiciales más desarrollados, la fuerza jurídica y material de que dispone el Estado. Como he destacado, no deja de ser elocuente el epígrafe que se coloca en algunos procesos, exponiendo la identidad de los contendientes y sugiriendo el peso que cada uno tiene en su platillo de la balanza: *El Estado contra X*, *La República contra Y*, *El Rey contra Z*, y así sucesivamente. Dificilmente hallaría mejor fundamento la tendencia equilibradora o igualadora que caracteriza al proceso moderno.

12. Por eso es precisamente ahí, en los dominios de la justicia penal, donde resulta más necesario “trabajar” el tema de los derechos humanos --sin que esto implique desatención en otras áreas-- a través de proclamaciones rotundas, normas imperiosas y prácticas inflexibles, aseguradas, todas ellas, con el vigor y la eficacia de instrumentos garantizadores puestos en manos idóneas: competentes, independientes, imparciales, cuya fortaleza e integridad aseguren la vigencia de los derechos en un terreno especialmente propicio a la

violación. Este aseguramiento de derechos esenciales, radicales, irreductibles, tropieza también con extravíos en la percepción pública favorecidos por la presentación de falsos dilemas que enfrentan las exigencias de la seguridad pública con las "debilidades" que supuestamente acarrea la tutela de los derechos humanos. Por el pasadizo que abren los falsos dilemas circulan las corrientes autoritarias que se ciernen sobre el proceso y las prisiones, aunque no sólo sobre ellos.

IV. El Estado "garante"

13. En las sentencias de los casos *Tibi* e *Instituto de Reeducción del Menor "Panchito López"*, así como anteriormente en las resoluciones de los casos *Hilaire, Constantine y Benjamín* (sentencia del 21 de junio del 2002) y *Bulacio* (sentencia del 18 de septiembre de 2003), al igual que en la *Opinión Consultiva OC-17/02*, emitida el 28 de agosto de 2002, sobre situación jurídica y derechos del niño, la Corte Interamericana ha afirmado la condición específica de garante que corresponde al Estado con respecto a los derechos de quienes se hallan sometidos a privación o restricción de libertad en instituciones del poder público y a cargo de agentes de éste.

14. En el Derecho penal, el garante del bien jurídico está llamado a responder del resultado lesivo que no impide, pudiendo y debiendo hacerlo, bajo la fórmula de la comisión por omisión. En la jurisprudencia de la Corte se ha manejado el concepto de garante con una caracterización que guarda cercanía conceptual con la que acogen los ordenamientos de aquella materia: por una parte, la existencia de una obligación que proviene de determinada fuente; por la otra, la presencia de un resultado lesivo típico, que se pone en la cuenta del obligado.

15. Claro está que el Estado debe proveer ciertas condiciones de vida y desarrollo a todas las personas que se hallan bajo su jurisdicción. Hacerlo así --particularmente, aunque no exclusivamente, en lo que corresponde a la seguridad y la justicia-- constituye, inclusive, una "razón de ser" del Estado, y por lo tanto un punto de referencia para ponderar la justificación y eficacia del poder público. Ahora bien, esa obligación y la responsabilidad consecuente se extreman, adquieren una intensidad mucho más acentuada, son aún más exigibles, con todo lo que ello supone, cuando el sujeto titular de derechos queda a merced del Estado --por ejemplo, en una "institución total", donde todo se regula y supervisa-- y no puede, por sí mismo, ejercitar sus derechos e impedir el asedio de quienes los vulneran.

16. En estas hipótesis se presenta una situación de debilidad, desvalimiento o vulnerabilidad, a causa de procedimientos instituidos por el Estado que depositan la suerte del ciudadano en manos de los agentes del poder público. "En el presente caso --señala la sentencia de la Corte Interamericana-- está demostrado que durante los meses de marzo y abril de 1996 el (inculpado) fue objeto, por parte de los guardias de la cárcel, de sesiones de violencia física, con el fin de obtener su autoinculpación". ¿Qué protección tiene el recluso, en la oscuridad de la cárcel, una pequeña ciudad invisible, contra los custodios que subvierten su misión?

17. Si en la hipótesis penal de la comisión por omisión la posición de garante surge de la ley o del contrato, en el de la detención proviene de una situación *de jure* y otra *de facto*, derivada de aquélla. Por una parte, la inmensa restricción de libertad que existe en la detención procesal o en la prisión punitiva. Por la otra, la situación real que esa restricción engendra. Desde luego, lo mismo puede señalarse en lo que toca a diversos supuestos en que el Estado asume la responsabilidad, prácticamente total, sobre el ejercicio de los

derechos individuales y la preservación de la dignidad humana: así, en los internados para niños, adolescentes y jóvenes, las instituciones de seguridad pública que implican el control entero de la actividad del individuo, los centros de salud, especialmente los asignados al cuidado de enfermos mentales, y otros semejantes.

18. En mi *Voto concurrente* a la sentencia dictada en el caso *Hilaire, Constantine y Benjamín* me referí a la función de garante del Estado, que en la especie implica: a) omitir todo aquello que pudiera infligir al sujeto privaciones más allá de las estrictamente necesarias para los efectos de la detención o el cumplimiento de la condena, por una parte, y b) proveer todo lo que resulte pertinente --conforme a la ley aplicable-- para asegurar los fines de la reclusión: seguridad y readaptación social, regularmente, por la otra.

19. En suma, hay que seguir insistiendo en la existencia de esa posición especial de garante y en las consecuencias que ella entraña para el Estado y para la persona. Esto cubre la conducta de los agentes del Estado --que incurrir en violaciones sistemáticas de los derechos de los reclusos en el curso de la vida carcelaria--, por acción o por omisión, como lo ponen de manifiesto los casos *Tibi* y *Panchito López*, a los que se debe agregar, también de reciente fecha, la explosiva situación en el reclusorio de *Urso Branco*, donde han continuado las muertes violentas de reclusos, no obstante las medidas provisionales acordadas por la Corte Interamericana.

20. La reiteración de las violaciones, a despecho de los proyectos y las promesas, e incluso de acciones que ofrecerán resultados a mediano y largo plazo, me llevó a señalar en mi *Voto concurrente* a la resolución de medidas adoptada el 7 de julio de 2004, a propósito de las condiciones imperantes en el reclusorio de *Urso Branco*: "Bien que haya reforma penitenciaria, se expida una nueva legislación de la materia, se provea a la clasificación de los internos, se modernicen las instituciones penitenciarias, se haga un cuidadoso reclutamiento de los funcionarios encargados de la custodia y ejecución de penas, existan sustitutos adecuados para la pena de prisión, se franquee la visita a los presos en condiciones dignas, haya servicio médico que preserve la salud de los reclusos, se establezcan centros escolares, talleres y unidades de trabajo. Todo eso, y más todavía, es absolutamente indispensable, porque refleja los estándares actuales en materia de privación de la libertad, cautelar o penal, medida severamente cuestionada en la actualidad.-- Pero nada de eso, que es preciso realizar cuanto antes, puede suplir la inmediata adopción de las medidas necesarias para evitar que se presente una sola muerte más en la Cárcel de Urso Branco"

V. Garantías judiciales y protección judicial

21. En el Derecho penal se conoce el concurso de delitos, que trae consigo, generalmente, agravación de la pena aplicable. Para esto se aprecia el conjunto y se resuelve en consecuencia. Algo semejante ocurre en el Derecho de los derechos humanos. Rara vez se presenta aisladamente la lesión a un bien jurídico tutelado por algún precepto convencional. La jurisprudencia de la Corte Interamericana contiene numerosos ejemplos de esto. Regularmente las violaciones son múltiples, a partir de una sola conducta ilícita (como en el caso de la desaparición forzada: violación de diversos derechos, como lo señaló la Corte desde sus sentencias tempranas: así, la sentencia de fondo en el caso *Velásquez Rodríguez*, del 29 de julio de 1988), o bien, en el curso de hechos o actos sucesivos, inmediatos entre sí. Es perfectamente posible que a lo largo de un procedimiento persecutorio de carácter penal, que puede desenvolverse aceleradamente, se planteen violaciones diversas: la detención arbitraria, la tortura, la severidad irracional de la prisión preventiva, los

quebrantos del debido proceso, las deficiencias de la sentencia. Cada una tiene, sin embargo, su propia entidad.

22. Las cosas pudieron verse de otro modo --pero entonces no existía la tutela de los derechos humanos que hoy conocemos-- cuando se prevenía pena capital "exacerbada", esto es, cumplida con gran despliegue de medios que extremaban el sufrimiento del condenado. Los ejemplos abundan: tal, el caso de Damians, cuya relación hace Foucault en las primeras páginas de *Vigilar y castigar*. Así, la tortura formaba parte de la muerte punitiva, se hallaba integrada en este castigo, que no suponía tormento purgatorio, por una parte, y muerte fulminante, por la otra. Aún así, es posible distinguir naturalmente entre el sufrimiento que se inflige y la muerte que se causa: con aquello se vulnera --decimos hoy, en el lenguaje del artículo 5 de la Convención Americana-- el derecho a la integridad personal, y con la segunda se quebranta el derecho a la vida que reconoce el artículo 4.

23. Existe, pues, una constelación de acontecimientos, apenas con solución de continuidad, si acaso existe, que el juzgador debe observar, analizar y declarar. A partir de ahí se establecerá la responsabilidad del Estado y las consecuencias que correspondan a las violaciones cometidas. La condena subsecuente tomará en cuenta ese conjunto, no apenas cada una de sus piezas, sin que la separación conceptual niegue la estrecha relación que existe entre algunos bienes, los correspondientes derechos y los sucesos en que se lesiona aquéllos y se vulnera éstos.

24. Los anterior se observa en diversos extremos, y particularmente en el análisis de los artículos 8 (Derecho a garantías judiciales) y 25 (Derecho a protección judicial). En ambos casos se trata de tutela judicial efectiva, disciplinada a condiciones establecidas en el curso de la prolongada evolución de esta materia. Es probable que las deficiencias en el debido proceso (ataques al artículo 8) se combatan con recursos judiciales (instrumento del artículo 25), en los que pueden aparecer, a su turno, nuevas violaciones del debido proceso, ahora en la sede del procedimiento de protección instituido por este último precepto. Y también es posible, por supuesto, que ese mismo instrumento --habeas corpus, amparo y otros mandamientos de semejante designio-- se invoque para preservar derechos contenidos en todos o casi todos los preceptos de la Convención Americana.

25. Persiste, pues, la frontera entre bienes y derechos, en sus respectivas hipótesis, que pueden ser analizados separadamente. Así lo hace esta sentencia, por ejemplo, en la medida en que estudia la inobservancia del artículo 25 desde la perspectiva de la violación al artículo 7.6, referente al control de legalidad de la detención. No descarto la hipótesis, más compleja que la que ahora menciono, de que exista deslinde entre el juez de garantías --o quien hace sus veces--, que opera en el enjuiciamiento penal mismo, para asegurar la observancia de la legalidad en materia de pruebas y medidas precautorias (que es otra forma de observar el mandamiento del artículo 7.6), y el juez de legalidad o constitucionalidad de los actos de autoridad, constituido como tribunal externo al procedimiento penal, a quien se recurre con apoyo en el artículo 25 de la Convención y en las numerosas disposiciones nacionales que regulan esta cuestión.

26. En torno a este mismo asunto, tómesese en cuenta que existe la posibilidad de suspender, en los términos del artículo 27.2 de la Convención, las garantías judiciales consignadas en el artículo 8, pero esta posibilidad no existe en lo que respecta a las garantías indispensables para la tutela de los derechos sustantivos cuya suspensión se prohíbe, que son justamente las aludidas en el artículo 25, como lo ha hecho notar la Corte Interamericana en opiniones consultivas acerca del amparo y el habeas corpus y en asuntos contenciosos en los que ha aplicado este criterio. Al respecto, hay que considerar, especialmente, las Opiniones Consultivas OC-8/87, acerca de "El habeas corpus bajo suspensión de garantías", del 30 de

enero de 1987, y *OC-9/87*, en torno a las "Garantías judiciales en estados de emergencia", del 6 de octubre de 1987. Subsiste la necesidad, sin duda, de tomar en cuenta las exigencias del debido proceso legal a la hora de valorar la observancia del artículo 25. Sería inadmisibles que la protección ofrecida por éste quedase reducida o cancelada a través de procedimientos que desconocieran derechos procesales indispensables ante la jurisdicción de habeas corpus o amparo.

VI. Debido proceso.

27. El debido proceso --*due process*, de raíz anglosajona, que en algún país se traduce como garantías esenciales del procedimiento--, es una de las más formidables herramientas para la protección de los derechos. Además constituye, él mismo, un derecho y una garantía para el justiciable. Permite o realiza la tutela judicial efectiva. Implica acceso a la justicia formal, como audiencia, prueba y argumento, y material, como cauce para la obtención de una sentencia justa. Es limpieza y equilibrio en el empleo de las armas que se permiten al acusador y se depositan, igualmente, en las manos del inculcado, así como objetividad, serenidad y voluntad de dar a cada quien lo suyo por parte del tribunal; en suma, *fair trial*. Todas estas nociones, cada una con su propia caracterización y su emplazamiento en los órdenes jurídicos nacionales, tienen un denominador común en su origen, desarrollo y objetivo, y pueden congregarse en el concepto de debido proceso.

28. Habíamos ganado un amplísimo terreno en la procuración del debido proceso. La Corte se ha referido a éste --así, en la Opinión Consultiva *OC-16/99*, acerca de "El derecho a la información sobre la asistencia consular", del 1 de octubre de 1999, a la que agregué un *Voto* particular en el que analizo este punto-- como un sistema de garantía con poder expansivo. La estática del debido proceso, guarecido en ciertos actos, derechos y garantías inderogables, se ha reforzado con la dinámica moderna de ese concepto: un progreso constante que ha traído consigo, al paso de la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho, nuevos derechos y garantías emergentes, que concurren a formar la idea y la práctica más avanzadas del debido proceso.

29. En esta evolución se añadieron y florecieron el derecho al silencio, la asistencia oportuna de abogado defensor, el derecho a la información inmediata sobre los cargos que motivan el procedimiento, las restricciones a la prisión preventiva, las garantías judiciales en la adopción de medidas cautelares o en la práctica de ciertos actos de investigación, el derecho a información sobre asistencia consular en beneficio de enjuiciados extranjeros, el carácter público y oral del proceso, el descrédito de la prueba confesional, para no mencionar sino algunos de los avances que ha llegado a incorporar el debido proceso, desbordando su núcleo original.

30. Habíamos ganado ese terreno, dije, aunque ahora es preciso observar, de nueva cuenta, que ningún progreso es definitivo --la lucha por el derecho, en más de un sentido, es la única divisa posible en este campo-- y que se ha iniciado una erosión inquietante de los derechos humanos en el ámbito del proceso. La persistencia de antiguas formas de criminalidad, la aparición de nuevas expresiones de la delincuencia, el asedio del crimen organizado, la extraordinaria virulencia de ciertos delitos de suma gravedad --así, el terrorismo y el narcotráfico--, han determinado una suerte de "exasperación o desesperación" que es mala consejera: sugiere abandonar los progresos y retornar a sistemas o medidas que ya mostraron sus enormes deficiencias éticas y prácticas. En una de sus versiones extremas, este abandono ha generado fenómenos como la

“guantanamoización” del proceso penal, últimamente cuestionada por la jurisprudencia de la propia Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos.

31. Con alguna frecuencia se da cabida a prácticas y, peor aún, a normas derogatorias de derechos y garantías en el marco de la lucha contra delitos muy graves que parecen “justificar” este género de retrocesos. Las consecuencias de esto, que desde luego no ha logrado --dicho sea de paso-- ni prevenir, ni impedir ni reducir esos delitos, están a la vista en un extenso ámbito de la experiencia procesal contemporánea. No sólo se incorporan disposiciones que construyen, al lado del régimen procesal ordinario, provisto de garantías, un régimen procesal especial o excepcional, desprovisto de ellas, sino también aparece y arraiga, como es obvio, una práctica devastadora que echa mano de todo género de argumentos para “legitimar” las más severas violaciones. Estas, a menudo, quedan en la penumbra; en ocasiones emergen ante los ojos de la opinión pública y de los tribunales, como ha sucedido en el caso a cuya sentencia agregó este *Voto*.

VII. Presunción de inocencia

32. La idea de una “presunción de inocencia” --o acaso mejor, en beneficio de quienes objetan el carácter “presuncional” de este concepto, de un “principio de inocencia o inculpabilidad”-- tiene dos siglos de vida azarosa. Difícilmente habría un principio que guardase mayor congruencia con la justicia penal democrática, que pone a cargo del Estado acusador la comprobación de las imputaciones y del Estado juzgador la decisión sobre éstas. Nuestra Convención Americana acoge el principio: “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (artículo 8.2). La Corte Interamericana ha afirmado en la sentencia del caso *Suárez Rosero*, del 12 de noviembre de 1987, y lo reitera en la sentencia del presente caso, que el principio de presunción de inocencia constituye el fundamento de las garantías judiciales. En efecto, éstas se organizan en torno a la idea de la inocencia, que no bloquea la persecución penal, pero la racionaliza y encauza. La experiencia histórica milita en este sentido.

33. Este principio se localiza a la cabeza de las disposiciones sobre procesados, en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, de 1955: “El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia” (regla 84.2). Y el Principio 36 del conjunto destinado a la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, de 1988, resuelve: “Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme a derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa”.

34. No pierdo de vista, por supuesto, los escollos que se oponen a la vigencia plena de esta presunción o de este principio. Lo son, incuestionablemente, las muy cuestionadas medidas precautorias en el proceso penal, a la cabeza de ellas la siempre combatida prisión preventiva. Y lo es el hecho mismo de que el enjuiciamiento se construye a partir de una idea de signo contrario: el indicio racional de criminalidad, la probable responsabilidad penal, la presencia de datos que permiten sustentar la participación de cierta persona en determinado delito, y así sucesivamente.

35. Con todo, esa presunción o ese principio representan una referencia de valor supremo para informar la construcción del proceso, resolver las dudas que se plantean en el curso de éste, rescatar las garantías y reducir las injerencias desmedidas. El carácter y la

desembocadura de los actos procesales y del proceso en su conjunto son muy diferentes cuando se trata al enjuiciado "como si fuera culpable", que es un rasgo del sistema inquisitivo, y cuando se le trata "como si fuera inocente", que lo es del acusatorio. En fin de cuentas, lo que pretende la presunción o el principio de inocencia es excluir el prejuicio --juicio anticipado, general y condenatorio, que se dirige en contra del inculpado, sin miramiento sobre la prueba de los hechos y de la responsabilidad-- y ahuyentar la sanción adelantada que se funda en vagas apariencias.

VIII. Detención arbitraria

36. En el caso al que se refiere este *Voto* queda a la vista, una vez más, la gran falla en el inicio del procedimiento, o al menos la que con más frecuencia y contundencia victima al inculpado --el "presunto inocente"-- y gravita sobre los restantes datos de la persecución que realiza el Estado: la detención arbitraria. No será fácil, a estas alturas, hallar normas que olviden predicar la legalidad de esta medida tan relevante, delicada y devastadora. Se ha querido rodearla de condiciones: que la detención se sustente en la ley, que provenga de autoridad competente, que sea judicial la autoridad ordenadora, que conste por escrito, que se exhiba al detenido. Este catálogo de buenos propósitos, debidamente recogidos por las leyes fundamentales, entra en colisión con la práctica frecuente. Un mal día dos agentes detienen a una persona que circula en su vehículo por la calle de una ciudad. Le dicen que se le necesita para un "control migratorio". Lo trasladan, sin hacerle saber sus derechos ni los cargos que existen en su contra, a un reclusorio distante seiscientos kilómetros del lugar de su detención. Ahí permanecerá veintiocho meses. Al cabo, se sobreseerá su juicio, aunque sólo provisionalmente.

37. También sobre ese problema alecciona la jurisprudencia de la Corte Interamericana. La mayoría, si no la totalidad de los casos de ejecución extrajudicial, tortura, desaparición forzada, proceso irregular, etcétera, etcétera, se ven precedidos por una detención en la que no se observaron, ni remotamente, las condiciones que la legitiman y que permiten distinguir entre la acción del Estado que se ampara en la Constitución política, y el secuestro de un ciudadano, perpetrado por agentes "de la ley" que imponen su voluntad personal a la voluntad general recogida en la norma.

38. Lejos de ser insólitos, parecen constituir mayoría --o por lo menos son muy numerosos y evidentes-- los casos en que aparece la detención arbitraria. A partir de ahí el proceso puede convertirse en un laberinto colmado de trampas, que ciertamente no corresponde a la idea del enjuiciamiento --una idea "ética", además de jurídica-- que corre asociada al Estado de Derecho, y que constituye, de hecho, una de sus manifestaciones más elocuentes o una de sus negaciones más reveladoras. La descripción de lo que sucede en ese laberinto persecutorio --como se observa en el caso resuelto por esta sentencia de la Corte Interamericana-- evoca con absoluta naturalidad las vicisitudes del inculpado *José K*, a quien Kafka pone a vagar por los vericuetos del proceso, sin saber de qué se trata y a dónde le llevan.

IX. Información sobre los cargos

39. El desvalimiento en el proceso mismo --que es preciso arbolarse todos los días, con paciencia y constancia infinitas-- se muestra en el asedio sobre algunos de los derechos y garantías que conforman la versión democrática, civilizada, evolucionada del enjuiciamiento.

Uno de ellos es el derecho a la información acerca de los cargos que se lanzan sobre el justiciable, y en los que se sustenta la acción del Estado, información que va de la mano del derecho a la defensa oportuna y al silencio del imputado. No se comprende cómo, a estas alturas, en medio del cúmulo de disposiciones constitucionales, legales y convencionales que acreditan esos derechos, de la jurisprudencia que los reivindica, del discurso político que los proclama, todavía persiste su exclusión sistemática.

40. Lo que debiera ser se halla en el artículo 8.2.b de la Convención Americana: derecho a la "comunicación previa y detallada de la acusación formulada". Y puntualmente, asimismo, en el principio 10 del mismo conjunto que antes mencioné: "toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella". Sin embargo, el trecho que separa la norma de los hechos sigue apareciendo con inquietante regularidad en los casos que se someten a la jurisdicción de la Corte Interamericana.

41. Por lo que hace al momento en el que deben actualizarse las garantías de información sobre los cargos y derecho a la defensa, la sentencia emitida por la Corte Interamericana en el caso *Tibi* vuelve a ser explícita: en el momento de la detención y antes de que el inculpado rinda su primera declaración ante la autoridad. No puede ser de otra manera. Ya lo vio así la esclarecedora jurisprudencia norteamericana a partir de la fórmula *Miranda*, tan defendida como combatida, y así lo ha considerado la CortelDH, en un tema específico, al emitir la Opinión Consultiva *OC-16/99*. Aquélla, con antecedentes relevantes, proclama: "*The person in custody must, prior to interrogation, be clearly informed that he has the right to remain silent, and that anything he says will be used against him in court; he must be clearly informed that he has the right to consult with a lawyer and to have the lawyer with him during interrogation*". En estos mismos términos entendió la *OC-16/99* el derecho del detenido extranjero a recibir información sobre el derecho que le asiste para procurar y recibir asistencia consular del Estado de su nacionalidad, conforme a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

42. No puede aceptarse otra cosa, si se quiere que los derechos sirvan al fin para el que se les promulga y rindan el efecto que se les asigna, que por supuesto no es la impunidad, sino la justicia. Cuando se dice "antes de la declaración", se quiere expresar: antes de cualquier declaración ante cualquier autoridad --no sólo el Ministerio Público, no únicamente el tribunal-- de la que pueda depender la suerte del enjuiciamiento y, por tanto, del enjuiciado y, en último análisis, de la justicia, que se pone a prueba en cada caso concreto. Es perfectamente sabido que esa primera declaración suele sellar, aunque se diga y pretenda otra cosa, el rumbo del proceso y determinar sus resultados.

X. Control judicial

43. El Poder Judicial se ha concebido, en esencia, para asegurar el imperio del derecho en las relaciones sociales: las que surgen entre particulares y las que se desenvuelven entre el poder político y los ciudadanos. Es el "poder garantizador" por excelencia. De ahí que se exijan tantas calidades, e incluso virtudes, a quien ejerce la función judicial --por encima de las que se suelen requerir de los depositarios de otras potestades, entre ellas las representativas--, y de ahí que se prometa a los particulares el acceso a la justicia por medio de tribunales independientes, imparciales y competentes. La intermediación judicial es prenda de esta promesa. El juez instructor, el juez de garantías, el juez de conocimiento tienen, en sustancia, esa función. Así lo espera el justiciable, pendiente de que las manos de

la policía o del acusador oficial no sean las únicas que conduzcan su suerte a partir del momento en que surge la controversia penal.

44. Sin embargo, muchas circunstancias militan en contra del cumplimiento de esa promesa inherente al Estado de Derecho y a la seguridad jurídica de los ciudadanos, que creen estar al amparo de éste. Hay que notar el cuidado con que los textos constitucionales e internacionales estipulan que el detenido --cuya captura debiera fundarse en una orden judicial, cuando no hay flagrancia-- debe ser presentado cuanto antes al juzgador, y no a otro agente de la autoridad, para que aquél verifique, con toda la autoridad jurídica y ética que le brinda su magisterio de la ley, si se han cumplido las condiciones que legitiman su detención, si ésta debe prolongarse, si se justifica dar los siguientes pasos en el duro camino del proceso.

Cualquier omisión en esa comparecencia impide el acceso a la justicia, desvanece al justiciable, altera el proyecto jurídico del Estado de Derecho, convierte la legalidad en arbitrariedad. En muchos casos --y desde luego en el que motiva la sentencia a la que agregó mi *Voto* particular-- no ha sido así: el inculcado no conoce a su juez, sino hasta bien entrado el proceso; la inmediación no existe; la individualización se enrarece; la publicidad se ausenta. ¿Es justificable que el primer juez que el ciudadano conoce sea el magistrado de una corte internacional, cuando no es ésta, sino la justicia interna, el primer frente --el frente indispensable, decisivo, fundamental: hay que subrayarlo-- en la tutela de los derechos subjetivos?

XI. Amparo

45. El artículo 25 de la Convención Americana instituye una garantía preciosa, que es, en rigor, la "garantía de las garantías", el "derecho que sirve a todos los derechos". Esta garantía, este derecho, es la culminación de un sistema tutelar que finalmente deposita sus expectativas en cierto medio de defensa al que todos pueden acudir y que a todos puede satisfacer. Dice ese precepto que "(t)oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales (...)." También en relación con este punto y a propósito de la sentencia en el presente caso, pero igualmente en un número elevado de casos --en realidad, todos los que llegan al conocimiento de la Corte Interamericana--, es preciso preguntarse por la "efectividad del recurso efectivo", por la sencillez y la rapidez que lo caracterizan en los términos estrictos y suficientes de la Convención, que no va mucho más lejos del punto al que llegan muchas constituciones nacionales.

46. El recurso provisto ¿es, de veras, "efectivo", en el sentido de que permita la defensa real de los derechos fundamentales, en todo tiempo y circunstancia? ¿Es, de veras, "sencillo", porque pueda ser conocido, entendido, empleado por cualquier ciudadano --pues se instituye para proteger a cualquier ciudadano-- que necesita esa protección? ¿Es, de veras, "rápido", en el sentido de que asegure en brevísimo tiempo, no sólo al cabo de los meses o los años, la preservación de un derecho cuya tutela no admite demora, so pena de causar al titular daños severos e irreparables? ¿Se ha construido un sistema de recursos eficaz, remontando complejidades innecesarias, tecnicismos inútiles, obstáculos improcedentes? No lo acredita así el panorama que la Corte suele tener a la vista, como se deduce de las frecuentes declaraciones sobre violación del artículo 25. La observancia de éste sustraería a la justicia internacional la gran mayoría de los asuntos que llegan a su conocimiento.

XII. La defensa

47. La defensa del inculpado sigue en predicamento. No hay, que yo sepa, ordenamiento nacional que no estipule el derecho de aquél a la defensa frente a los cargos que se le imputan, así como el derecho de contar con defensor que lo asista en el difícil trance del enjuiciamiento, cuando están en juego sus bienes más apreciados. Este es, inclusive, un personaje que concurre a integrar, como se ha dicho, la personalidad procesal del inculpado. Pero son abundantes los casos expuestos ante la Corte (y hay otros, millares, que aguardan turno: no de llegar al tribunal interamericano, sino de verse beneficiados, a través de los ordenamientos y las jurisdicciones nacionales, por los progresos que acogen los instrumentos internacionales) en los que esa defensa no ha existido en absoluto, o ha sido nominal: distante y ajena al inculpado, inactiva, indiferente, o ha carecido de oportunidad verdadera y facilidades genuinas para cumplir la misión que se reconoce, pero no se favorece.

48. La reforma del proceso, que se sustente en los requerimientos de las Constituciones nacionales y de los instrumentos internacionales y provea el pleno acceso a la justicia, debe montar un sistema de defensa verdadera y eficiente que batalle por los derechos del inculpado, con la misma constancia y consistencia con que recomienda Ihering la lucha por el derecho. ¿De qué sirve, si no, este auxiliar del inculpado, que también lo es, en el mejor sentido, de la justicia? Esto insta a emprender la marcha hacia nuevos medios de garantizar el acceso a la justicia. Difícilmente podría bastar la tradicional defensoría de oficio, que suele enfrentar una enorme carga de asuntos y cuyos funcionarios no siempre tienen --o rara vez tienen-- las condiciones de trabajo que les permitan atender con eficacia su encomienda. En diversos casos planteados a la Corte Interamericana han quedado de manifiesto los problemas que enfrenta la defensa pública.

49. Tener defensor nombrado no es contar, ya, con defensa en el enjuiciamiento. Esto se ha observado, con gran frecuencia, en los procesos ante esta Corte. Si no se trata, pues, de cualquier defensa --nominal--, sino de una verdadera defensa --como verdadera debiera ser la satisfacción de cualquier derecho humano--, es preciso convenir sus rasgos característicos, que demandarían independencia, suficiencia, competencia, gratuidad, plenitud y oportunidad, y proveer los medios para que la haya. De lo contrario, la tutela de los derechos humanos del procesado tropezará una y otra vez con las deficiencias de la defensa, que se traducen, en fin de cuentas, en violación del derecho mal disimuladas por un ejercicio aparente, que no resiste el menor análisis.

XIII. Prueba suficiente

50. Otro punto que se halla a la vista en la sentencia a la que agrego este *Voto* es lo que pudiéramos llamar "prueba suficiente". No confundo la suficiencia probatoria para una orden de captura y para una sentencia definitiva, respectivamente. Es obvio que hay diferencia. Sin embargo, todos los actos que suponen ejercicio del poder del Estado y restricción procesal y/o penal de la libertad deben sustentarse en una "prueba suficiente". Ni se puede actuar sin prueba alguna, ni se debe hacerlo con prueba deleznable. La ley procesal debe poner el acento en este extremo, considerando que, en puridad, el proceso constituye un cauce probatorio y sus resultados dependen de la colección, admisión y valoración de

pruebas. No podría existir asunto más delicado para la reflexión del legislador y el desempeño del magistrado.

51. Alguna vez la confesión --cuyo crédito excesivo propicia la tortura: ya se mira en el presente caso-- fue vista como "reina de las pruebas". Ya no es así, por fortuna. Pero ahora algunos ordenamientos --o algunas prácticas investigadoras y procesales-- han llenado ese nicho con la devoción hacia la declaración del cómplice, del compañero en el camino del delito, del delator que pretende exonerarse de responsabilidad o eximirse de pena arrojando aquélla u orientando ésta sobre un tercero, que puede ser culpable o inocente. Debiera extenderse la convicción, convertida en norma, de que es insuficiente el testimonio del codelincuente, por sí mismo.

52. El artículo 108 del Código de Procedimiento Penal vigente en el Estado cuando ocurrieron los hechos, señala que "en ningún caso el juez admitirá como testigos a los coacusados". La norma pudiera resultar extremosa, pero pone de manifiesto una preocupación plausible. En el caso sujeto a examen, la declaración --aparentemente forzada-- de un hipotético copartícipe en el delito, que además resultó ser testigo singular y único medio de "convicción", sin apoyo alguno en otros instrumentos de prueba, determinó el procesamiento y la reclusión prolongada del imputado, contra la lógica e incluso contra la norma vigente al momento de los hechos sometidos a la Corte Interamericana. Procesamiento y reclusión infundados, como se vería al cabo de los años.

XIV. Plazo razonable

53. El tema del plazo razonable surge también en este caso, como se ha manifestado en muchos otros. Constituye, por cierto, una de las cuestiones más frecuentemente examinadas por la jurisprudencia internacional de los derechos humanos. En ella se aborda el espinoso problema de la duración de la prisión preventiva, amén de la duración misma del proceso en su conjunto. Justicia retardada, dice el sabido aforismo, es justicia denegada. Y más todavía cuando quien aguarda esa justicia, que avanza con reticencia y llega muy tarde, se halla privado de su libertad; peor todavía si la privación es arbitraria.

54. La Corte Interamericana, recogiendo la doctrina de la Corte Europea, ha insistido en los elementos a considerar para establecer, en un caso concreto, que hubo demora inaceptable, esto es, que no se observó la regla del plazo razonable: complejidad del asunto, actividad procesal del interesado y conducta del tribunal (o bien, de quien conduce el procedimiento, porque este punto puede examinarse más allá del enjuiciamiento penal: siempre que se desarrolle un proceso para resolver sobre derechos negados, pretendidos o dudosos).

55. En el presente caso se ha estudiado el *dies a quo* y el *dies ad quem* del enjuiciamiento para los fines del plazo razonable. Se suele decir que el procedimiento comienza cuando se formula la acusación y concluye cuando existe sentencia definitiva, y que el tiempo que media entre ambos momentos, con sus actos característicos, se halla sujeto a medición bajo el concepto del plazo razonable. En principio, esta precisión puede ser orientadora e inclusive suficiente. Sin embargo, es preciso examinar, para llegar a conclusiones que verdaderamente respondan a la preocupación que se halla en la base del plazo razonable, las características de cada enjuiciamiento nacional. El panorama no es homogéneo. Por ello, sugiere soluciones distintas, todas atentas a resolver la necesidad de que el tiempo de sumisión del individuo a un procedimiento penal --que es tiempo de reducción, compresión, suspensión de derechos, aunque se alegue, con tecnicismos, otra cosa-- sea de veras el

menor posible, precisamente para que no domine la incertidumbre ni se afecten, un punto más allá de lo estrictamente indispensable, los derechos del sujeto.

56. Decir que el plazo razonable corre a partir de que se detiene al inculpado no conduce a una solución satisfactoria para todos los casos. En realidad, es posible que antes de ese momento se haya desenvuelto un procedimiento indagatorio, e incluso judicial, de larga duración. Durante éste, hubo ya presión sobre el sujeto y opresión de sus derechos. La legalidad que ampare esta conducta del Estado no legitima por sí misma --valga la expresión-- el exceso que pudiera resultar de una demora extrema en resolver lo que corresponda a esa etapa inicial del enjuiciamiento. De ahí la bondad de algunas legislaciones que han estatuido cierto plazo --que puede ser más o menos amplio-- para agotar una investigación y resolver si se recurre al juez, cuando la instrucción ha corrido en manos del Ministerio Público, o al tribunal de conocimiento, cuando aquélla estuvo en las del juez instructor.

57. También es posible que el proceso se desarrolle sin que el inculpado quede sujeto a prisión preventiva, sea porque éste reciba el beneficio de la libertad provisional, sea porque la ley excluya de entrada, en su caso, la aplicación de la medida cautelar restrictiva de la libertad. Pero ni siquiera en estas hipótesis es admisible una duración desmesurada del enjuiciamiento, aunque no exista, mientras éste culmina, el agobio de la prisión preventiva sobre los hombros de ese "presunto inocente" que es el enjuiciado.

58. Igualmente hay que poner atención en los supuestos --como se mira en el presente caso-- en que el proceso queda en una especie de "limbo" a plazo fijo, no se diga en aquellos otros en que el enjuiciamiento se suspende --sea en la etapa de instrucción, sea en la de juicio-- por tiempo indefinido, que sólo concluye cuando opera la prescripción, que es posible interrumpir, sin embargo, mediante actos que sólo pretenden este resultado. No siempre se trata de la antigua absolución de la instancia, generalmente reprobada, sino de una especie de "nueva oportunidad" de investigación que tiene el efecto de una espada de Damocles sobre el justiciable.

59. La figura del sobreseimiento temporal o provisional, de suyo discutible, debiera preverse y utilizarse con gran mesura, y yo agregaría que también con gran reserva o reticencia. Este paréntesis de indefinición jurídica sirve mal a la justicia. El Estado debe llevar adelante, con rigor y escrúpulo, la investigación que permite la apertura de un proceso, y no confiar en que habrá siempre una "segunda oportunidad" para reparar los errores, vacíos o deficiencias de la investigación inicial, y que mientras esa oportunidad llega y se aprovecha --si es que acude y en efecto se utiliza-- la seguridad queda en suspenso y entra en vacaciones la justicia.

60. Igualmente hay que revisar el *dies ad quem*. Decimos que la medición del plazo razonable llega hasta la sentencia definitiva. Bien, pero sólo en principio. Es preciso tomar en cuenta, en la métrica de ese plazo, la segunda instancia, cuando la haya, que suele consumir algunos meses, y en ocasiones algunos años. ¿No sería mejor optar, en consecuencia, por la sentencia firme, que es la definitiva que ya no puede ser impugnada mediante recursos ordinarios? Por supuesto, estas mediciones deben practicarse a la luz del caso concreto y con atención a los elementos que la jurisprudencia europea ha perfilado y la interamericana ha adoptado, que anteriormente mencioné: complejidad del asunto, estrategia del interesado, comportamiento del tribunal.

XV. Prisión preventiva

61. Cada vez que la Corte Interamericana examina asuntos como el correspondiente al caso *Tibi*, surge el problema de la prisión preventiva. Desde luego, puede suscitarse a propósito del plazo razonable, que en tales supuestos debiera ser particularmente estricto y estrecho, pero también en torno a la justificación misma de esta privación cautelar de la libertad. Beccaria la consideró como pena que se anticipa a la sentencia, expresión que denuncia la extraña naturaleza de la preventiva y su discutible justificación. Si ésta se funda solamente en motivos prácticos (que arraigan en la impotencia de la justicia para encontrar un sucedáneo que al mismo tiempo asegure la marcha del proceso y la seguridad de los participantes en éste, y ponga de nuevo a flote la presunción de inocencia), es obvia la necesidad de contraerla y contenerla: que sea, de veras, excepción y no regla.

62. Pese al consenso doctrinal y a la oratoria política sobre la indispensable reducción de la prisión preventiva --que constituiría otra manifestación del carácter "mínimo" del sistema penal en una sociedad democrática, ya no sólo en orden a los tipos y las penas, sino también a los instrumentos del proceso--, la realidad ha instalado otra cosa. En nuestros países se prodiga la prisión preventiva, asociada a sistemas de enjuiciamiento que propician la lentitud del proceso. Es muy elevado el número de los presos sin condena, como lo ha puesto de relieve el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), con sede en San José, Costa Rica, al igual que la Corte Interamericana. Una buena parte del esfuerzo por llevar adelante la reforma del enjuiciamiento penal --no, por cierto, una "reforma de pizarrón", que funciona en el salón de clases y en el seminario, pero no en la realidad indócil -- debiera tener como objetivo la disminución drástica de este ejército de inculpadados --es decir, "presuntos inocentes"-- que pueblan las cárceles en número mayor, a menudo, que el de sus compañeros de cautiverio ya sentenciados.

63. La referencia a esta medida permite ir adelante en el examen de otros temas que sobresalen en el conjunto de los hechos y, desde luego, en el texto de la sentencia del caso *Tibi*. La prisión fue, primero, instrumento de retención en tanto se desarrollaba el proceso y se dictaba sentencia. A esa etapa corresponden las conocidas caracterizaciones de Ulpiano, las Siete Partidas y el propio Beccaria, que ya invoqué: tratábase de asegurar al acusado, no de castigarlo, mientras se desarrollaba el juicio y sobrevenía la sentencia. Por supuesto, el cauteloso y piadoso designio se vio siempre contradicho por la realidad: cárcel es cárcel, por encima de cualquier deslinde técnico.

XVI. El estado de las prisiones

64. No obstante la copiosa literatura formada en torno a la privación oficial de la libertad, quedan a la vista, con todos sus problemas evidentes, las cuestiones más inquietantes que han persistido a lo largo de la historia, una larga historia, de este medio de cautela y punición. Literatura que no sólo comprende los relatos de los presos y los testigos del cautiverio, las inquisiciones de los criminólogos y penitenciaristas, las interpretaciones de los críticos, sino también, y con particular exuberancia, las intenciones explícitas en proyectos y programas de gobierno, así como en normas copiosas y minuciosas: desde leyes constitucionales hasta circulares, bandos y reglamentos que anuncian una de las empresas mayormente pregonadas y menos cumplidas: la reforma penitenciaria. Una reforma que vaya más allá de las declaraciones y las disposiciones y se interne, como debe

y se espera de ella, en los pasadizos de las cárceles, en las crujiás, en las celdas y los calabozos que siguen poblando y caracterizando, pese a todo, la geografía de las prisiones.

65. A partir de los congresos penales y penitenciarios del siglo XIX y de los afanes del siglo XX, entre ellos los patrocinados por la Organización de las Naciones Unidas, se han multiplicado las recomendaciones, declaraciones, normas, principios y programas destinados a mejorar el sistema de reclusión preventiva o penitenciaria, para menores de edad o para adultos. El Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Ginebra, 1955) expidió hace medio siglo un conjunto de reglas --que *supra* mencioné-- que han sido muy orientadoras. En ellas se reunían las dos corrientes en boga, una humanitaria, que proviene del Derecho clásico --el espacio de los reformadores--; la otra terapéutica o finalista, que tuvo su origen en las mejores ideas sobre defensa social, sin deslizarse en el "peligroso peligrosismo". Después acudieron otros documentos que consolidan, en la letra, los "estándares" del trato y tratamiento del recluso: por ejemplo, el mencionado Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, de Naciones Unidas, del 9 de diciembre de 1988, y los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, de Naciones Unidas, del 14 de diciembre de 1990. Si esos son los estándares, que nadie repudia --dejando a salvo, por supuesto, las impugnaciones frontales contra el Derecho penal y la prisión misma--, ¿cuál ha sido su recepción en la realidad de las prisiones?

66. La prisión es, finalmente --menos que la pena capital, pero eso depende de las circunstancias en que cada una opera, específicamente, en el doble plano de la previsión y la ejecución--, un hecho de fuerza extrema del Estado sobre un ciudadano, que se legitima en función de ciertas condiciones que la hacen inevitable --mejor que deseable o plausible-- y que constituyen, al mismo tiempo, sus fronteras estrictas. De ahí que las medidas precautorias o penales que implican privación de libertad deban atenerse, con gran rigor, a las exigencias de la legalidad, la necesidad y la proporcionalidad. Esto debe regir a todo lo largo de la función persecutoria del Estado: desde la conminación penal (Derecho sustantivo, previsión de punibilidades) y la concreción procesal (Derecho adjetivo, disposición de medidas precautorias) hasta la ejecución de las sanciones (Derecho ejecutivo, individualización final de las consecuencias jurídicas ordenadas en la sentencia de condena o en la porción condenatoria de una sentencia que abarca declaración y condena).

67. Es inaceptable una privación de libertad que no se halle dispuesta precisamente en la ley --entendida ésta como lo ha hecho la Corte en la Opinión Consultiva *OC-6/86*, relativa a "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 9 de mayo de 1986-- , que no sea verdaderamente necesaria y que resulte desproporcionada con respecto al hecho ilícito: sanción capital o reclusión perpetua por delitos de bagatela, exceso ampliamente documentado en la experiencia histórica y no desconocido en la experiencia actual. Esa moderación radical de la violencia que ejerce el Estado se proyecta sobre las condiciones de cumplimiento de las precauciones procesales y de la ejecución de penas. La Corte lo ha sostenido en diversas oportunidades.

68. Esta moderación --en rigor, racionalidad-- en el empleo de la fuerza que entrañan las medidas sobre la libertad del sujeto abarca medidas provisionales, como las previstas en la resolución del 13 de septiembre de 1996, en el caso *Loayza Tamayo*. La descripción que entonces se hizo sigue mostrando las condiciones en que se hallan los detenidos en muchas prisiones. En la especie, la inculpada --señaló dicha resolución-- "se encuentra sometida a un régimen de vida inhumana y degradante, derivada de su incomunicación y de encontrarse encerrada durante 23 horas y media del día, en una celda húmeda y fría, de 2 metros por 3 metros aproximadamente, sin ventilación directa, donde hay tarimas de cemento, una letrina y un lavatorio de manos (...). La celda no tiene iluminación directa; la

luz llega en forma tenue e indirecta por los tubos fluorescentes de los pasillos. No le está permitido contar con radio, ni con diarios ni revistas. Sólo está autorizada a tomar sol durante 20 o 30 minutos cada día”.

69. Desde luego, la moderación alcanza todo el curso de la reclusión, e incluso los actos que pudieran tener como objetivo la prevención o sanción de conductas ilícitas o la reducción de la resistencia a la autoridad. En este último orden de cosas, son muy significativas las sentencias de la Corte en los casos *Neira Alegría y Durán y Ugarte*, por lo que toca a la contención de un motín de presos a través del empleo arrasador de explosivos, que determinó la muerte de decenas de reclusos.

70. Es indispensable que en esta hora de balance sobre la situación de los derechos humanos en América, a cincuenta y cinco años de la fecha en que se emitió la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, treinta y cinco de que se suscribió la Convención Americana y veinticinco de que se instaló la Corte Interamericana, tomemos nota de los horrores que subsisten en un gran número de prisiones, con flagrante violación de los más elementales derechos reconocidos a los reclusos. En este punto resulta particularmente llamativa y evidente esa condición de desvalimiento, exposición, vulnerabilidad a la que me referí cuando mencioné, líneas arriba, el espacio crítico para los derechos humanos que la justicia penal instala, y la gigantesca deuda que tiene, en este campo, el Estado “garante”. Apenas hemos caminado un trecho modesto a partir de las denuncias de Howard, que mantienen vigencia a dos siglos y muchos años de que el filántropo inglés las documentara en un par de obras admirables.

71. En varias resoluciones de la Corte Interamericana --tanto medidas provisionales como sentencias de fondo y reparaciones-- ha quedado de manifiesto el estado real de las cárceles, el maltrato absoluto de los reclusos, la irracionalidad de los castigos que se infligen muros adentro, la impreparación y sevicia de los custodios, la impunidad de los culpables. Esto se prueba. Se expiden las condenas. Y nada pasa, u ocurre muy poco. Esta situación no sólo contraviene los compromisos contraídos por la suscripción de los instrumentos internacionales correspondientes y las obligaciones de suprimir obstáculos y adoptar medidas de Derecho interno --normativas, sí, pero también prácticas y efectivas en consonancia con aquéllas--, en los términos de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, sino constituye además una fuente de problemas muy graves. Las prisiones constituyen, como se ha dicho, “bombas de tiempo” que pueden explotar en cualquier momento. Esas explosiones son cada vez son más frecuentes o más visibles.

72. Los estudiosos del sistema penal y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que acuden a ésta cuando se trata de llevar el pulso de las violaciones, formular el diagnóstico y emprender las correcciones, pueden hacer el censo completo de los males carcelarios a partir de los elementos que suministran los casos contenciosos y las opiniones consultivas. Estos llegan a sumarse a la obra intentada por los tribunales constitucionales internos, que con tardanza se animaron a aplicar a las cárceles, los presos y los custodios la revisión constitucional de la que no debiera quedar exenta ninguna función pública, ni extraído ningún agente del Estado; y al esfuerzo, todavía aislado, fragmentario e insuficiente que han desplegado los tribunales de ejecución de sanciones, que incorporan el principio de legalidad a este ámbito generalmente oscuro, en el que los ejecutores eran señores de vida y hacienda y los ejecutados “cosas de la administración”.

73. Sólo por lo que toca a meses recientes, e incluso al período de sesiones en el que se adoptó la sentencia del caso *Tibi*, habría que recordar, como arriba lo hice, las medidas provisionales dictadas a propósito de la prisión de *Urso Branco*, en la que han perdido la vida, con gran violencia, decenas de reclusos, o estudiar las circunstancias en que vivieron y

murieron niños y jóvenes en el *Instituto de Reeducación del Menor "Panchito López"*. No hay en las denuncias de Howard, y difícilmente los hay en otras revelaciones carcelarias, sucesos más violentos y reprobables que los mostrados en esas "instituciones", nominalmente dispuestas para la readaptación social --es la leyenda-- de los internos. Si esa es la situación de las prisiones --no digo, por supuesto, que de todas--, ha llegado la hora, o mejor dicho, hace mucho llegó la hora de llevar adelante la tarea que esto aconseja: reforma inmediata, profunda, constante, rigurosa, mientras viene el momento --que parece distante-- en el que la prisión, que alguna vez fue recibida con esperanza, ceda el sitio a otras medidas más racionales y provechosas.

74. No hay que ir demasiado lejos en la colección de pruebas para exponer las violaciones que con mayor frecuencia ocurren en las prisiones. Obviamente, no se trata apenas de cierta cárcel en un país determinado. Esto sucede, a ojos vistas, en diversos países --no sólo de nuestro Continente, es obvio-- y en múltiples reclusorios, que han contribuido al descrédito de la prisión preventiva, de suyo cuestionable, como ya se dijo, y de la pena privativa de libertad, que es, sin embargo, la reacción penal más frecuentemente invocada, prevista y utilizada en algunos lugares. En ésta se ponen demasiadas expectativas, sin motivo que las sustente.

75. La realidad de las prisiones --hay que insistir en el abismo que separa esa realidad del ideal proclamado en los estándares nacionales e internacionales-- dista mucho de corresponder a la que existiría si los Estados cumplieran rigurosamente el cometido que les reconoce, por ejemplo, la sentencia de la Corte Europea en el caso *Kudla v. Poland*, citado en la sentencia a la que acompaño este *Voto*: "el Estado debe asegurar que una persona esté detenida en condiciones que sean compatibles con el respeto a su dignidad humana, que la manera y el método de ejercer la medida no le someta a angustia o dificultad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados adecuadamente, brindándole, entre otras cosas, la asistencia médica requerida".

76. La creciente admisión de la preventiva, por una parte, y el empleo excesivo de la prisión punitiva, por la otra, han determinado la sobrepoblación de las prisiones, que es, a su turno, otra fuente de violaciones. En estas naufraga una de las reglas elementales de la clasificación carcelaria, constantemente proclamada: separación entre procesados --"presuntos inocentes" y sentenciados --"culpables declarados". En el caso que ahora se examina este problema queda de manifiesto, como lo está igualmente, en algunos otros, la promiscuidad subsistente entre adultos y menores de edad, contra todas las recomendaciones y las normas. Un perito que informa a la Corte sobre este caso sostiene --en una descripción que acomoda a muchas prisiones de no pocos países de nuestra América-- que "la prolongada penalización previa a la sentencia constituye en la actualidad el más grave problema del sistema de justicia penal" en el Estado.

77. Entre las prisiones clásicas, celulares y sombrías, y las cárceles promiscuas, bulliciosas, hay una gran distancia, pero ambas son devastadoras para el recluso. Lo destruye el encierro celular que censuró Silvio Pellico, y también la promiscuidad indeseable, que narró Dostoiewsky. Ya Mateo Alemán, en su "Guzmán de Alfarache", había descrito la bulliciosa, henchida prisión de Sevilla: "república confusa, infierno breve, muerte larga, puente de suspiros, valle de lágrimas, casa de locos donde cada uno grita y trata de sola su locura". En la Penitenciaría del Litoral --que no constituye un abismo insólito en el paisaje de las prisiones-- había un espacio de ciento veinte metros cuadrados, denominado "cuarentena", en el que había "trescientos internos que duermen en el suelo", declara un perito. En el caso que ahora nos ocupa, esa prisión promiscua, sin asomo de clasificación --a despecho de leyes fundamentales y normas internacionales-- ejerció su potencia demoleadora.

78. La declaración de la víctima es elocuente y no aparece contradicha por otros datos en el proceso ante la Corte Interamericana. Los descargos se refirieron a diversos aspectos del caso, no a las condiciones carcelarias en la llamada Penitenciaría del Litoral. “Una noche en (ésta) –refiere el detenido-- es como un infierno. Un ser humano normal no puede resistirla. Quienes no tenían celdas pasaban el tiempo en los pasillos, escalando las paredes, pasando de un pabellón a otro y tratando de robar a través de las rejas de las celdas. Se introducían también en los pabellones para fumar crack. En esa cárcel se podía comprar todo, había negocio de drogas, cocaína, alcohol y armas. La gente andaba armada”. Sorprende y admira que la compañera del inculcado, llevando a la menor hija de ambas, tuviera la presencia de ánimo para permanecer al lado de aquél, los fines de semana, en la Penitenciaría del Litoral. Setenta y cuatro visitas le hizo, que debieron ser otras tantas jornadas de angustia.

79. Este caso y otros muchos se hallan documentados, a lo largo y ancho del mundo contemporáneo, por una literatura y una filmografía que dan cuenta de los peores aspectos de este “género negro”. En el juicio al que corresponde la sentencia del 7 de septiembre de 2004 se ha mencionado una crónica que lleva el expresivo título *Midnight Express en Equateur*. ¿Algo de lo que ahí sucede tiene que ver con el principio 1 --nunca mejor numerado un principio, rector de los restantes-- del conjunto al que me he referido anteriormente, que puntualiza: “Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

80. Las privaciones cautelar y penal de la libertad se vuelcan sobre múltiples derechos del recluso, e incluso sobre los derechos de terceros ajenos al delito, relacionados con aquél por el amor o la dependencia. Es inevitable, mientras la prisión exista. Pero habría que volver sobre las disposiciones y la doctrina penitenciarias, y lograr que la afectación sea la mínima posible en ambas hipótesis. Empero, en muchos casos las condiciones en que se dispone y practica el encarcelamiento se hallan muy lejos de propiciar esa “minimización” en el conjunto de las afectaciones, que sería una consecuencia natural y razonable del empleo restringido del aparato penal. Sucede que la severidad excesiva y las restricciones impropiedades pueden mejorar la suerte de quienes tienen a su cargo la investigación o la custodia del inculcado. Esto abre el panorama de las corruptelas en la persecución de los delitos. Hay reclusorios en los que todo tiene precio --exactamente como en la época de Howard, cronológicamente remota, pero en realidad muy cercana-- y el recluso se debe ingeniar para salir adelante.

81. Vistas las prisiones a través del caso *Tibi*, que es sólo un observatorio entre millares, no un caso excepcional, insólito, es debido inquirir sobre las “razones” --permítase la expresión-- para que la prisión, que es un encierro completo, en condiciones perfectamente controladas o por lo menos controlables, implique, paradójicamente, la máxima inseguridad de los reclusos, expuestos en todo momento a perder la vida o ver su integridad severamente afectada --como quedó de manifiesto en los informes sobre *Urso Branco*--; o la pérdida de la salud, como ha sucedido en este caso; o la falta absoluta de condiciones de trabajo, a pesar de que se ha declamado siempre y dondequiera acerca de la virtud terapéutica, redentora, readaptadora del trabajo. ¿No forman parte esos tres extremos --seguridad, salud y trabajo-- de la imagen apetecida para la prisión moderna?

XVII. Tutela de la posesión

82. La sentencia en el caso *Tibi* avanza en la interpretación del artículo 21 de la Convención Americana, que se refiere, si se asocia al artículo 1.2 del mismo instrumento, a la propiedad de las personas físicas, es decir, de los individuos. Este es el ámbito de protección subjetiva de la Convención Americana. Ahora bien, esta tutela de un derecho individual se puede ejercer en forma inmediata y directa, por lo que toca al dominio que la persona tiene sobre bienes exclusivamente suyos, o de manera mediata e indirecta, en lo que atañe a la participación que ostenta en un patrimonio colectivo, que absorbe --pero no elimina, en absoluto-- su derecho sobre bienes o valores, aunque éste se ejerza de una manera también indirecta. Esto se observa en diversos casos resueltos por la Corte Interamericana, cada uno con sus propias características y en su contexto específico: *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni*, relativo a derechos colectivos de comunidades indígenas, cuyo patrimonio, integrado y gobernado por un orden jurídico ancestral y específico, entraña derechos de personas físicas sujetas a la tutela de la Convención Americana, e *Ivcher*, referente a derechos de un particular, cuyo dominio corre en el cauce del ordenamiento societario mercantil.

83. La Corte estima ahora, a la luz de un caso que obliga a la interpretación del artículo 21, que éste protege derechos reales o formas de control legítimo sobre bienes incorporados en el amplio marco del patrimonio de la persona. No es posible desconocer --por el contrario, es necesario reconocer-- la heterogénea integración de ese patrimonio individual, que no sólo se compone con el derecho real de propiedad sobre bienes legalmente susceptibles de ella y titulados en consecuencia, sino también por los que alguna vez se denominó "desprendimientos de la propiedad" --uso, usufructo, habitación-- y por otras manifestaciones de la tenencia legítima que la ley común protege de manera semejante a la propiedad.

84. ¿Quedarían excluidos de la protección del artículo 21 los derechos del miembro de una comunidad indígena o de un grupo ejidal, que no son propietarios, en sentido estricto, pero son titulares de ciertas facultades sobre la tierra con que se ha dotado a la comunidad o al ejido, y sobre los productos de ésta? No, ciertamente. Así lo entendió la Corte en el caso *Mayagna Awas Tigni*. ¿Se hallarían excluidos de esa protección los derechos que el individuo tiene con respecto a la sociedad comercial que es, a su turno, propietaria de cierto bien? Tampoco. Y así lo sostuvo la Corte en el caso *Ivcher*. Lo mismo se puede decir de la posesión legítima, que es, por cierto, la forma en la que un gran número de personas ejercen, en nuestros países, determinados derechos sobre bienes muebles e inmuebles. En el caso *Tibi*, la Corte ha tenido a la vista el dato inequívoco de la posesión no controvertida, que por sí misma merecería la tutela que la Convención despliega sobre el derecho del ser humano al patrimonio, así como el alegato de propiedad esgrimido por el poseedor de los bienes, y en todo caso la orden judicial de entrega de éstos. Otra cosa será que se pueda, por un medio diferente, cuestionar la legítima posesión de bienes o la perfección del acto jurídico del que deriva la propiedad.

XVII. Protección a la familia y proyecto de vida

85. En el caso *Loayza Tamayo*, la Corte emprendió el examen de un tema que aún requiere elaboración y consolidación: el proyecto de vida. Se trata de más que las oportunidades, *chances*, expectativas. Está vinculado, como se dijo en ese caso, con metas razonables, esperanzas fundadas, proyectos accesibles, que constituyen, en su conjunto, el derrotero para el desarrollo de la persona, deliberado y factible, a partir de ciertas condiciones que lo apoyan y justifican. Agréguese la posibilidad de que exista una decisión concreta por parte

del titular de los derechos afectados, decisión sustentada en aquellos elementos, y no apenas en suposiciones, presunciones o inferencias del observador externo.

86. Todo ello parecía existir en el caso que nos ocupa. Se había construido un proyecto e iniciado su realización. Aparentemente, todas las circunstancias le eran propicias. Tenía que ver con la vida personal, la comunidad familiar, la actividad laboral, el lugar donde todo esto se desarrollaba y desarrollaría, así como con las decisiones adoptadas por los miembros adultos de la familia. Y todo esto quedó destruido, de un solo golpe y con quebranto de muchas vidas, a partir de los hechos violatorios de la Convención de los que ha conocido la Corte Interamericana. Se produjo la destrucción de ese proyecto y la aparición de otro curso de vida, no deseado. Esto se ha tomado en cuenta al resolver sobre las reparaciones, que no tienen la virtud, sin embargo, de reponer dicho proyecto. Esto último, que sería deseable, no es factible en el marco del presente caso.

87. Lo anterior mueve a la reflexión acerca del derecho expresa el artículo 17 de la Convención y sobre el que vuelve el Protocolo de San Salvador a través del artículo 13: protección a la familia. La violación del artículo 17 no fue mencionada en la demanda de la Comisión Interamericana, sino en la intervención de los representantes de la presunta víctima. Este planteamiento no trajo a cuentas hechos diferentes de los recogidos en la demanda, sino la posibilidad de que los mencionados en ésta pudieran constituir violaciones a preceptos no invocados en ella. La Corte ha aceptado la pertinencia de considerar estas alegaciones, en ejercicio del principio *jura novit curia*. La restricción de conocimiento sobre los hechos, propia del sistema acusatorio --que es el adoptado en el enjuiciamiento internacional sobre derechos humanos--, no evita que, una vez planteados y acreditados aquéllos, el tribunal formule las valoraciones jurídicas que resulten pertinentes a la luz de las normas contenidas en la Convención Americana.

88. El primer párrafo del artículo 17 expresa, como supuesto, que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, y señala que aquélla “debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, que son las dos instancias a las que se extiende el imperativo contenido en ese precepto. Por su parte, el artículo 1.1 asegura a las personas el respeto y la garantía de los derechos reconocidos en la Convención, en la inteligencia de que, para los efectos de ésta, “persona es todo ser humano (artículo 1.2).

89. En consecuencia, el Estado se halla obligado a i) crear las condiciones para que la familia cuente con el reconocimiento y la protección que es debido otorgarle, en general, a efecto de acreditar y consolidar el carácter que posee como “elemento natural y fundamental de la sociedad”; y ii) respetar y proteger los derechos que tienen los individuos que integren o pretendan integrar la familia, derechos que deben analizarse, en la especie, por la conexión que guarden con las mencionadas referencias acerca del agregado familiar. Tales derechos se verían afectados en diversas hipótesis: por ejemplo --y sólo por ejemplo--, si el Estado actuara en forma inconsecuente con el reconocimiento de la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad”, impidiera la constitución de aquélla o violentara los derechos que enuncia el artículo 17 en los párrafos restantes.

90. El artículo 17 de la Convención menciona el origen matrimonial de la familia y erige, a partir de ahí, ciertas protecciones para sus integrantes. El artículo 13 del Protocolo de San Salvador, suscrito dos décadas después del Pacto de San José, ya no se refiere a ese acto jurídico fundador de la familia, al que tampoco alude, por cierto, el artículo VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Es evidente que el matrimonio, como contrato o institución del Derecho civil, no constituye --y menos aún en muchos países americanos-- la única forma de formar una familia. El Derecho familiar moderno ha girado apreciablemente en el sentido que la libertad, la equidad y la realidad

imponen. Estas otras formas de integrar la unión doméstica, producto de la libre decisión de las personas, merecen el respeto y la salvaguarda de la ley y de las instituciones, como lo acredita el Derecho comparado.

91. En el caso al que se refiere la sentencia de la Corte Interamericana, a la que acompaño este *Voto*, los hechos violatorios afectaron severamente al señor Tibi y a la señora Baruet, así como a la hija de ambos y a los hijos de la señora, que vivían con la pareja y concurrían a integrar la unidad familiar en la forma que habían resuelto, libremente, sus integrantes adultos. La afectación pudo influir, al lado de otras causas --que no corresponde al Tribunal analizar--, en la ruptura del grupo familiar y la dispersión de sus integrantes. En el conocimiento de numerosos casos de violación grave a derechos humanos, entre ellos no pocos que se refieren a ejecuciones, desapariciones, torturas o detenciones arbitrarias, los integrantes del grupo familiar al que pertenece quien ha sufrido esos ataques en forma inmediata, también han padecido las consecuencias de ellos.

92. Difícilmente habría violaciones, entre las más graves, que resultasen indiferentes a quienes guardan estrecha relación afectiva con la víctima, en función de vínculos familiares --en sentido amplio--, y no trajeran consigo presiones disolventes de la unión. Los hechos violatorios han repercutido sobre esas personas en diversas formas: dispersando a los miembros de la familia, privándolos de ingresos legítimos, obligándolos a incurrir en gastos extraordinarios, interfiriendo la comunicación entre ellos, alterando o suprimiendo la vida en común, afectando planes y proyectos legítimos, debilitando lazos domésticos, generando padecimientos físicos o mentales que han gravitado sobre los familiares, etcétera.

93. Conforme a las circunstancias de cada caso puede plantearse la posibilidad de analizar estos hechos como consecuencia o proyección de otras violaciones cometidas o como violación directa del artículo 17 del Pacto de San José, con autonomía de tales ilícitos, aunque también en conexión con ellos. La Corte optó por lo primero, tomando en cuenta, precisamente, las circunstancias de este caso. Creo que, en la especie, se trata de una opción adecuada. La desintegración familiar fue una consecuencia, entre otras, de las violaciones cometidas en agravio del inculpado, su compañera y los niños que constituían, junto con ellos, el grupo familiar. No se ha omitido el reconocimiento y la apreciación de dichas violaciones: fueron examinadas en otros puntos de la sentencia, y con este fundamento la Corte llegó a la conclusión de que tanto la señora Baruet como los niños a los que se alude en aquella resolución son víctimas, ellos mismos, de los hechos violatorios, y no solamente acreedores, por otros motivos, a reparaciones patrimoniales.

XVIII. Restitutio in integrum

94. Ha sido costumbre que la Corte recoja, en sus sentencias sobre reparaciones, la sabida idea de que "la reparación del daño requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior". Y lo ha sido que en seguida agregue: "De no ser esto posible, como en el presente caso...". Así sucede en la sentencia *Tibi*. Suscribo también esta declaración porque coincido en que la mejor reparación consistiría en el "restablecimiento de la situación anterior" a la violación. Ahora bien, esto no es posible, como lo he manifestado anteriormente (así, en mi *Voto concurrente* a la sentencia en el caso *Bámaca Velásquez*, dictada el 25 de noviembre del 2000). Equivaldría a dar marcha atrás a las manecillas del reloj y devolver a la persona cuyo derecho ha sido violado a la situación anterior a este acontecimiento.

95. La plena *restitutio* es lógica y materialmente impracticable, a no ser que se trate de violaciones formales, virtuales, sin impacto sobre ninguna vida, que sea posible suprimir como se expulsan, en una computadora, las palabras erróneas o indeseables. Significa desconocer la fatalidad de las consecuencias --aunque no sean inmediatamente perceptibles-- de la violación cometida. Por eso en las sentencias sobre reparaciones se indica, invariablemente, que "en el presente caso" no es posible aplicar la *restitutio*. Si no es posible la *restitutio* en caso alguno, pudiera haber llegado el momento de ir directamente a lo que sí es factible. Esto se halla expuesto, con un giro gráfico, en algunas sentencias iniciales de la Corte, a propósito de la imposibilidad de reparar todas las consecuencias de la violación cometida, que se abren y expanden como los círculos concéntricos de un estanque cuando se arroja a éste una piedra.

XIX. Cargas fiscales

96. En algunos votos particulares anteriores cuestioné la pertinencia de resolver que las indemnizaciones, costas y gastos --rubros, todos estos, que son especies del mismo género: reparaciones materiales-- no quedarían sujetos a impuesto alguno. Dije en esas ocasiones --muy recientemente, en el Voto que acompañó la sentencia en el caso *Myrna Mack Chang*, de 25 de noviembre de 2003-- que esta disposición judicial obligaba a modificar el régimen tributario de un país, en la medida en que conducía al establecimiento de un supuesto específico de exención fiscal. Para ello se requiere, generalmente, la tarea concertada de las autoridades legislativas y administrativas, a través de previsiones generales o disposiciones particulares, difíciles e innecesarias para los fines que se propone alcanzar el sistema de reparaciones patrimoniales a favor de las víctimas de violaciones. Lo que quiere la sentencia es evitar que aparezcan deducciones tributarias que menoscaben la reparación acordada, hasta hacerla ilusoria. Se pretende, en cambio, que ésta llegue íntegramente, tal como se ha dispuesto, a las manos de su destinatario. Si es así, basta con decirlo en esos o parecidos términos --como lo hace la sentencia a la que agrego este *Voto*-- sin necesidad de generar cuestiones difíciles para las normas tributarias que son de general observancia.

Sergio García Ramírez
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Mediante su presente Sentencia en el caso *Tibi versus Ecuador*, para cuya adopción he concurrido con mi voto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre un nuevo caso que bien retrata las contingencias de la condición humana, y la importancia de la realización de la justicia y de la garantía de no-repetición de los hechos lesivos de los derechos humanos como medida de reparación. Dadas las inquietudes que el presente caso despierta, y la relevancia de la materia tratada por la Corte, me veo en la obligación de dejar constancia, en el presente Voto Razonado, de mis reflexiones personales como fundamentación de mi posición al respecto de la materia aquí tratada. Centraré mis reflexiones en cuatro puntos básicos, a saber: a) el impacto de la detención arbitraria y la condición carcelaria en la conciencia humana; b) la autorehabilitación como defensa y *reparatio* de los insultos del mundo; c) la reacción del Derecho *ratione personae* (la posición central de los victimados en el orden jurídico); y d) la reacción del derecho *ratione materiae* (la prohibición absoluta de la tortura).

I. El Impacto de la Detención Arbitraria y la Condición Carcelaria en la Conciencia Humana.

2. D.D. Tibi, al igual que Josef K., fue detenido sin saber por qué. "Alguién debía haber calumniado a Josef K.", - escribió Franz Kafka al puro inicio de *El Proceso* (1925), - "pues sin que el hubiera hecho cualquier mal fue detenido cierta mañana" (capítulo I). D.D. Tibi tuvo mejor suerte que el bancario Josef K., pero ambos padecieron lo incomprendible, si no lo absurdo. A Josef K. no le restó sino aguardar su ejecución sumaria, poco antes de la cual exclamó: "¿Dónde estaba el juez que nunca había visto? ¿Dónde estaba el alto tribunal ante el cual nunca compareciera?" (capítulo X). Del inicio al fin de su saga, sus esfuerzos fueron inútiles ante la arbitrariedad de una "justicia" cruelmente virtual y desesperadora.

3. D.D. Tibi fue menos desafortunado que el personaje kafkiano, pues recuperó su libertad, y, además, vive en una época en que, a la par de los tribunales nacionales (con sus idiosincrasias), existen también los tribunales internacionales de derechos humanos. La presente Sentencia que viene de adoptar la Corte Interamericana puede contribuir a que recupere su fe en la justicia humana. Su caso, un retrato del cotidiano en las cárceles no sólo en América Latina sino en todo el mundo, da testimonio elocuente de la insensibilidad, indiferencia e irracionalidad del mundo que nos circunda a todos.

4. Pocos testimonios de los padecimientos resultantes de la detención arbitraria han sido tan elocuentemente narrados como las célebres *Cartas de la Cárcel* (1926-1936) de Antonio Gramsci. De forma inclusive literaria, escribió él que, en el período inicial de su detención, ya le parecía que el tiempo tenía más peso, por cuanto el espacio ya no existía más para él; y describió la rosa que "renació completamente", que en el año siguiente daría más flores, no se excluyendo siquiera que alguna otra "rosita tímida" floreciera durante el año en curso (así esperaba), y confesaba sentir como "carne de su carne" el ciclo de las estaciones. Cuando tomó un tren, después de 10 años de detenido, "lanzado al margen del mundo", y después de no haber visto por años sino los mismos techos, las mismas murallas, las mismas "faces turvas", que "terrible impresión experimentó" al ver que "durante este tiempo el vasto mundo

había continuado a existir con sus prados, sus bosques, la gente común, los grupos de niños, ciertos árboles"; que terrible impresión experimentó sobre todo al ver a sí mismo en el espejo después de tanto tiempo¹.

5. Tres décadas antes de Gramsci, a fines del siglo XIX, Oscar Wilde dejó para la historia del pensamiento universal su propio testimonio personal del dolor generado por su encarcelamiento, en su célebre *De Profundis* (1897). Desde la cárcel de Reading, escribió que, para los indebidamente detenidos,

"sólo hay una estación, la estación del dolor. Es como si hasta el sol y la luna nos hubieran quitado. Afuera el día podrá ser azul y oro, pero la luz que se filtra por el grueso vidrio del ventanuco enrejado que tenemos encima es gris y miserable. En la celda siempre es atardecer, como en el corazón es siempre medianoche. Y en la esfera del pensamiento, no menos que en la esfera del tiempo, ya no hay movimiento"².

6. Es posible que el *étranger* D.D. Tibi tenga experimentado la misma sensación del *étranger* Mersault, de que los asuntos de la detención y del proceso eran tratados "con prescindencia" del detenido, reflejando la "tierna indiferencia" del mundo exterior (capítulos IV-V). Al igual que Gramsci, también al *étranger* de Albert Camus (*L'étranger*, 1949) el pasar del tiempo era casi todo lo que le restaba; con la "alternación de la luz y de la sombra", era "el mismo día que se desarrollaba sin cesar en la celda", siendo la peor hora aquella en que "los ruidos de la noche subían desde todos los pisos de la cárcel en un cortejo de silencio" (capítulo II). A Mersault también le restaban los recuerdos de una vida que ya no más le pertenecía (capítulo IV). Para él, todos los días transcurrían "mirando en su rostro el declinar de los colores que llevan del día a la noche", siendo esta última "como una tregua melancólica" (capítulo V).

7. En sus páginas críticas sobre la condición carcelaria, inmortalizadas en sus célebres *Recuerdos de la Casa de los Muertos* (1862), F.M. Dostoievski ponderó que

"le fameux système cellulaire n'atteint, j'en suis convaincu, qu'un but trompeur, apparent. Il suce la sève vitale de l'individu, l'énerve dans son âme, l'affaiblit, l'effraie, puis il vous présente comme un modèle de redressement, de repentir, une momie moralement desséchée et à demi folle. (...) Les souffrances morales pèsent plus lourdement que les tourments physiques"³.

De ahí la importancia y apremiante necesidad, - agregó el gran escritor universal, - de un trato humano de los detenidos:

"(...) un détenu, un réprouvé, il connaît les distances qui le séparent de ses supérieurs, mais ni les chaînes, ni les marques de flétrissure ne lui font oublier qu'il est un homme. (...) Un traitement *humain* peut relever jusqu'à ceux chez qui l'image de la divinité semble obscurcie! C'est précisément avec ces

¹. A. Gramsci, *Cartas do Cárcere*, Rio de Janeiro, Edit. Civilização Brasileira, 1966 (reed.), pp. 135-136 y 370.

². O. Wilde, *De Profundis*, Madrid, Ed. Siruela, 2000 (reed.), p. 54.

³. F.M. Dostoievski, *Souvenirs de la maison des morts*, Paris, Gallimard, 1977 (reed.), pp. 51 y 115.

'malheureux' qu'il faut se comporter le plus humainement possible, pour leur salut et pour leur joie"⁴.

II. La Autorehabilitación como Defensa y *Reparatio* de los Insultos del Mundo.

8. De lo anteriormente señalado no resulta necesariamente que no haya antídoto alguno contra la crueldad del absurdo y de la indiferencia. En medio a la omnipresencia del sufrimiento, puede uno refugiarse en la vida interior intensificada, en el recuerdo de los seres queridos y de los momentos de luz del pasado; el ser humano es capaz de aceptar su sufrimiento y su destino en la medida en que éstos conllevan, aún en las circunstancias más adversas, a "añadir a su vida un sentido más profundo"⁵. El recuerdo tiene efectivamente "un valor ético en y por sí mismo. (...) La creencia de que la memoria es una acción ética yace en lo más profundo de nuestra naturaleza humana (...). La insensibilidad y la amnesia parecen ir juntas"⁶.

9. Al escribir sobre las condiciones de su detención y sus esfuerzos por huir tanto del dolor como de la degeneración del espíritu, Oscar Wilde, refiriéndose al "*Zeitgeist* de una época que no tiene alma", ponderó que el tiempo y el espacio son "meras condiciones accidentales del pensamiento", y que, en la cárcel, lo que el pasó a tener ante sí era tan sólo su pasado⁷. Subsiste siempre la posibilidad del refugio en la propia vida interior. En las expresiones de Wilde, los desgraciados, "cuando los meten en la cárcel, aunque despojados de la belleza del mundo, al menos están a salvo, en alguna medida, de los golpes más mortíferos del mundo", pues

"pueden ocultarse en lo oscuro de sus celdas, y de su propia desgracia hacer como un santuario. El mundo, una vez que ha conseguido lo que quería, sigue su camino, y a ellos les deja sufrir en paz"⁸.

10. En sus meditaciones penetrantes en *De Profundis*, Wilde no dejó de tomar en cuenta la necesidad de rehabilitación de los victimados en la cárcel:

"(...) No hay una sola degradación del cuerpo que no deba tratar de convertir en espiritualización del alma. (...) Me aconsejan que cuando salga intente olvidar que alguna vez estuve encarcelado. Sé que eso sería igualmente fatal. Significaría estar siempre obsesionado por una sensación intolerable de ignominia, y que esas cosas que están hechas para mí como para todos los demás - la belleza del sol y de la luna, el desfile de las estaciones, la música del amanecer y el silencio de las grandes noches, la lluvia que cae entre las hojas o

⁴. *Ibid.*, p. 174.

⁵. Cf. V.E. Frankl, *El Hombre en Busca de Sentido*, 22a. ed., Barcelona, Herder Edit., 2003, pp. 63-65 y 101, y cf. pp. 102, 156 y 158.

⁶. S. Sontag, *Ante el Dolor de los Demás*, Bogotá, Alfaguara, 2003, p. 134.

⁷. O. Wilde, *De Profundis*, *op. cit. supra* n. (2), pp. 113 y 127.

⁸. *Ibid.*, pp. 62-63.

el rocío que se encarama a la hierba y la baña de plata, - se contaminarían todas para mí, y perderían su poder de curar y su poder de comunicar alegría. (...) Así como el cuerpo absorbe cosas de todas clases, cosas vulgares y sucias (...), así el alma, a su vez, tiene también sus funciones nutritivas, y puede transformar en estados de pensamiento nobles, y pasiones de alto valor, lo que en sí es bajo, cruel y degradante: más aún, puede encontrar en eso sus modos más augustos de afirmación, y a menudo alcanzar su revelación más perfecta mediante aquello que iba orientar a profanar o a destruir.

El hecho de haber sido preso común de un presidio común yo lo tengo que aceptar francamente (...), debo aceptar el hecho de que a uno se le castiga por el bien lo mismo que por el mal que hace. (...) La sociedad se arroga el derecho de infligir castigos atroces al individuo, pero también tiene el vicio supremo de la superficialidad, y no alcanza a darse cuenta de lo que ha hecho. Cuando el castigo del hombre termina, la sociedad le deja a sus recursos: es decir, le abandona en el preciso momento en que empieza su deber más alto para con él. La verdad es que se avergüenza de sus propias acciones, y rehúye a aquellos a los que ha castigado (...). (...) Si yo comprendo lo que he sufrido, la sociedad debe comprender lo que me ha infligido, y (...) no debe haber ni amargura ni odio por ninguna de las partes"⁹.

11. Estas reflexiones, de más de un siglo atrás, son hoy día más contemporáneas que nunca, y son motivadas por recurrentes abusos que siguen ocurriendo en las cárceles en todo el mundo. En la cárcel, en la gran mayoría de los casos, al contrario de lo que parece suponer el medio social, no se aprende a distinguir entre el bien y el mal, sino se aprende a convivir con creciente intimidad con el mal de la brutalización impuesta por la indiferencia del mismo medio social. En un impresionante testimonio publicado en 1996 de inspecciones *in loco* realizadas en cárceles europeas, un ex-Presidente de la Comisión Europea para la Prevención de la Tortura y Trato o Sanción Inhumana o Degradante¹⁰ señaló que

"conditions of detention are still very backward in most European States. (...) No European country is blameless. Many have overcrowded jails, with inadequate sanitation (...). In other cases solitary confinement is applied far too frequently. (...) What is a prison? It is a place where one loses not only one's liberty, but one's dignity, too. (...) In other States it is the police stations that invite criticism (...). In other States the detention centres for immigrants or for asylum seekers are unhygienic and inhuman. (...) In some (only three perhaps) torture is embedded in police methods; in others the police tend sporadically to ill-treat and brutalize their detainees; in other States the prisons reveal aspects censurable as inhuman or degrading; elsewhere single instances of arbitrary behaviour by law enforcement officers can be discerned, or there are single cases of unacceptable treatment or conditions in prisons or hospitals. Despite the many different degrees of substandard treatment, not one European State fully conforms to the parameters of the best and most enlightened traditions and the more recent studies in criminology"¹¹.

⁹. *Ibid.*, pp. 69-71.

¹⁰. Del Consejo de Europa en Estrasburgo.

¹¹. A. Cassese, *Inhuman States - Imprisonment, Detention and Torture in Europe Today*, Cambridge, Polity Press, 1996, pp. 125-126.

12. Es este un mal que no conoce fronteras, y que refleja la indiferencia y brutalización del mundo que nos circunda. Los personajes de Kafka y Camus se encuentran hoy dispersos y olvidados dentro de las cárceles de todos los continentes. Muchos de los detenidos son inocentes, y los que no lo son, de victimarios se transforman en nuevas víctimas. Su sobrevivencia ya no tiene la dimensión espacial, y la temporal es la que quizás logren divisar en las profundidades recónditas de su vida interior. De todo modo, su vida, en relación con los demás, ya no les pertenece. Y sobreviven en una creciente intimidad con el mal y con la brutalización avasalladora que les son impuestos. El Derecho no puede mantenerse indiferente a todo ésto, a la indiferencia del mundo, y en particular de las sociedades patéticamente autointituladas "post-modernas".

13. En realidad, los abusos de la detención y contra los detenidos no son un fenómeno reciente. En su obra clásica *De los Delitos y de las Penas* (1764), Cesare Beccaria advertía para el hecho de que "el castigo es muy a menudo superior al crimen", y los "suplicios refinados" concebidos por el entendimiento humano "parecen haber sido inventados más bien por la tiranía que por la justicia"¹². Con el pasar del tiempo, se reconoció la necesidad de control y supervisión, por vía tanto administrativa y legislativa como judicial (revistiéndose este último de particular importancia), de las condiciones de detención, - control éste que del plano del derecho interno se trasladó al del derecho internacional a mediados del siglo XX.

III. La Reacción del Derecho *Ratione Personae*: La Posición Central de los Victimados en el Orden Jurídico.

14. Era la reacción del Derecho que pasaba a ganar cuerpo, para la cual ha contribuido decisivamente el impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Existe hoy, v.g., una vasta jurisprudencia sobre el artículo 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos, afirmando el carácter de *ordre public* de la supervisión, bajo la Convención Europea, de todas las medidas capaces de violar el derecho a la libertad y seguridad de la persona humana; la detención - a ser necesariamente determinada por la ley - sólo se justifica por referencia a uno de los requisitos establecidos en el artículo 5(1) de la Convención¹³. Paralelamente, con base en la experiencia acumulada por la Comisión Europea para la Prevención de la Tortura y Trato o Sanción Inhumana o Degradante, ha sugerido Antonio Cassese que, cuando una persona ha sido detenida y puede contar con cuatro derechos (los de ser prontamente informada de sus derechos básicos, de tener sus familiares prontamente notificados de su detención, de tener acceso a un abogado, y de ser prontamente visto por un médico),

"then there is an objective chance that the police will find it difficult to inflict inhuman or degrading treatment on him or her. On the other hand, if these rights, or some of them, are not enshrined in legislation or are not applied in practice, we know we have entered a 'danger zone': the objective defences are lacking that make ill-treatment less likely"¹⁴.

¹². C. Beccaria, *De los Delitos y de las Penas* (con el comentario de Voltaire), 11a. reimpr., Madrid, Alianza Ed., 2000 (reed.), p. 129, y cf. p. 149.

¹³. J.L. Murdoch, *Article 5 of the European Convention on Human Rights - The Protection of Liberty and Security of Person*, Strasbourg, Council of Europe, 1994, pp. 7-55.

¹⁴. A. Cassese, *Inhuman States...*, *op. cit. supra* n. (11), p. 21.

15. Hay otra consideración que me suscita el presente caso *Tibi versus Ecuador*, que es un microcosmo de lo que pasa en el cotidiano de las cárceles en diferentes latitudes. En las condiciones carcelarias infrahumanas prevalecientes en tantos países del mundo, los detenidos - incluídos los victimarios, - como ya indicado, frecuentemente se transforman en "víctimas institucionales", aumentando la espiral de violencia emanada de un "orden social patológico", que penaliza sobre todo a los marginados¹⁵. La justicia punitiva, en las condiciones en que se ejecuta, se revuelve, así, en un siniestro círculo vicioso¹⁶, - como se desprende del presente caso, entre tantos otros.

16. En una amplia dimensión, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha contribuido al rescate de la posición central de la figura de la víctima¹⁷ en el ordenamiento jurídico. En el ámbito de la propia criminología, se ha intentado dedicar mayor atención a la víctima (y no sólo al agente violador de sus derechos), pero los esfuerzos en ese sentido no logran trascender el enfoque de la víctima como sujeto pasivo del delito, - cuando habría que ir más allá¹⁸. En el universo conceptual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos el rol de la víctima efectivamente trasciende la figura del sujeto pasivo del delito, pues aquí la víctima asume el rol de auténtico sujeto activo de la acción judicial internacional en defensa de los derechos que le son inherentes como ser humano.

17. Como anteriormente indicado, es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y no el derecho penal (nacional o internacional) que rescata el papel central de la víctima como sujeto de derecho - y sujeto activo de la relación jurídica - en el orden jurídico internacional. Mientras el derecho penal - en los planos tanto nacional como internacional - se orienta sobre todo hacia la figura del delincuente, relegando la víctima a una posición marginal, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en cambio, restaura la posición central de la víctima, inclusive como sujeto activo de la acción internacional para la implementación de la responsabilidad del Estado por la lesión de sus derechos.

18. La labor de protección internacional de los derechos humanos pronto evidenció que era de su propia esencia la contraposición a los Estados demandados de los individuos demandantes. Fue precisamente en este dominio de protección que se operó, - como lo destacué en mi Voto Concurrente en el caso *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú* (Excepciones Preliminares, Sentencia del 04.09.1998), "el rescate histórico de la posición del ser humano como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de plena capacidad procesal internacional" (párr. 5). Este rescate se instrumentalizó mediante la consagración del derecho de petición individual internacional, otorgado en los más amplios términos, a cualquier persona, por el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

19. Este derecho ha efectivamente sido ejercido, bajo la Convención Americana, por personas que sobreviven en la más completa adversidad (pobres y marginados, "niños de la calle", personas encarceladas, familiares de desaparecidos, entre otras). Es sobre todo en circunstancias como estas que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos alcanza su plenitud y realiza su fin último. La protección de los victimados, y las reparaciones por los

¹⁵. *Ibid.*, pp. 139-140.

¹⁶. *Ibid.*, pp. 140 y 150.

¹⁷. Al igual que la victimología, en un plano bien más circunscrito; cf., v.g., G. Landrove Díaz, *Victimología*, Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 1990, pp. 22-23 y 25-26.

¹⁸. L. Rodríguez Manzanera, *Victimología - Estudio de la Víctima*, 8a. ed., México, Ed. Porrúa, 2003, pp. 25 y 67.

daños por ellos sufridos, constituyen su *raison d'être*. Este notable desarrollo, - me permití agregar en mi supracitado Voto Concurrente en el caso *Castillo Petruzzi y Otros*, - acarreó una verdadera transformación del propio orden jurídico internacional, en medio al reconocimiento de

"la necesidad de que todos los Estados, para evitar nuevas violaciones de los derechos humanos, respondan por la manera como tratan todos los seres humanos que se encuentran bajo su jurisdicción. Esta prestación de cuentas simplemente no hubiera sido posible sin la consagración del derecho de petición individual, en medio al reconocimiento del carácter objetivo de las obligaciones de protección y a la aceptación de la garantía colectiva de cumplimiento de las mismas. Es este el real sentido del *rescate histórico* del individuo como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (párr. 12).

20. Los propios victimados (la parte ostensivamente más débil *vis-à-vis* el poder público) pasaron a tomar la iniciativa de mover la acción internacional en defensa de sus derechos. Como ponderé en mi citado Voto en el caso *Castillo Petruzzi y Otros*,

"En las audiencias públicas ante la Corte Interamericana, en distintos casos, (...) me ha llamado particularmente la atención el señalamiento, cada vez más frecuente, por parte de las víctimas o de sus familiares, en el sentido de que, si no fuese por el acceso a la instancia internacional, jamás se hubiera hecho justicia en sus casos concretos. (...) El derecho de petición individual abriga, en efecto, la última esperanza de los que no encontraron justicia a nivel nacional. No me omitiría ni vacilaría en acrecentar, - permitiéndome la metáfora, - que el derecho de petición individual es indudablemente la estrella más luminosa en el firmamento de los derechos humanos" (párr. 35).

El próximo paso a ser dado, en el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, consiste - como vengo sosteniendo hace varios años, - en asegurar la evolución del *locus standi in iudicio* al *jus standi* de los individuos ante la propia Corte Interamericana, consolidándose así su capacidad jurídico-procesal internacional plena¹⁹.

IV. La Reacción del Derecho *Ratione Materiae*: La Prohibición Absoluta de la Tortura.

21. La práctica de la tortura, en toda su perversión, no se limita a los padecimientos físicos infligidos a la víctima, busca el aniquilamiento de la víctima en su identidad e integridad. Causa disturbios psicológicos crónicos, que se prolongan indefinidamente en el tiempo, discapacitando la víctima a seguir viviendo normalmente como antes. Agrava su vulnerabilidad, causa pesadillas, genera pérdida de confianza en los demás, hipertensión y depresión. Así han unánimemente manifestado varios peritajes al respecto, rendidos ante esta Corte en distintos casos a lo largo de los últimos años. Un torturado en la cárcel pierde la dimensión del espacio y del propio tiempo.

¹⁹. Sobre este punto, cf. A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao/España, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104; A.A. Cançado Trindade, *Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*, vol. II, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 1-64. [cf.]

22. Aún más, la práctica de la tortura (sea para obtener confesión o información o para generar un temor social), genera una carga emocional desintegradora que se transmite a los familiares de la víctima, que, a su vez, la proyectan en las personas de su convivencia. La práctica generalizada de la tortura, aunque ocurrida dentro de las cárceles, termina por contaminar todo el tejido social. La práctica de la tortura deja secuelas no solamente en los victimados por ella, sino en amplios sectores del medio social afectado. Genera daños psicosociales y, en determinadas circunstancias, puede llevar a una verdadera descomposición social.

23. Me parecen, así, verdaderamente espantosos los intentos contemporáneos, de los dueños del poder y sus cooptados subservientes, de relativizar la prohibición de la tortura en ciertas circunstancias, como el combate al narcotráfico y la llamada "guerra contra el terrorismo"²⁰. En momento oportuno ha advertido la Corte Interamericana, tanto en la reciente Sentencia en el caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú* (del 08.07.2004, párrs. 111-112), como en la presente Sentencia en el caso de *Tibi versus Ecuador*, que

"existe un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio del *jus cogens*. La prohibición de la tortura es completa e inderrogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, 'lucha contra el terrorismo' y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas" (párr. 145).

24. La práctica de la tortura es un infierno a amenazar la propia civilización. Uno de los criterios infalibles de la civilización reside efectivamente en el tratamiento dispensado por las autoridades públicas de cualquier país a las personas detenidas o encarceladas. Es lo que, ya en el siglo XIX, advertía F.M. Dostoievski, en sus ya citados *Recuerdos de la Casa de los Muertos* (1862), para quien el grado de civilización alcanzado por cualquier medio social se puede evaluar al entrar en sus cárceles y centros de detención²¹. La tortura es una violación particularmente grave de los derechos humanos, por cuanto, en sus distintas formas, tiene por objetivo último anular la propia identidad y personalidad de la víctima, minando su capacidad de resistencia física o mental; trata, así, el victimado como "simple medio" (en general para obtener una confesión), en flagrante violación del principio básico de la dignidad de la persona humana (el cual expresa la concepción kantiana del ser humano como "fin en sí mismo"), degradándole, de forma perversa y cruel²², y causándole un daño verdaderamente irreparable.

²⁰. Para este fin hay convenciones internacionales, que hay que aplicar, para combatir estos males *dentro del Derecho*. Aquellos intentos (de los autoproclamados "realistas") ignoran más de un siglo de evolución del Derecho, y muestran el camino de vuelta a la barbarie. Como bien señaló Jean Pictet, de modo visionario, - si no profético, - ya en 1966, "sería un paso desastrosamente retrógrado para la humanidad intentar luchar contra el terrorismo con sus propias armas". J. Pictet, *The Principles of International Humanitarian Law*, Geneva, ICRC, 1966, p. 36. - Para un ejemplo reciente de la actual y alarmante desconstrucción del Derecho (inclusive en la tierra del *habeas corpus*, del *due process of law* y la presunción de inocencia), en medio a la aparente indiferencia o inconciencia de los círculos jurídicos en tantos países, cf.: "Antiterrorisme: une cour de Londres légitime des 'preuves' obtenues sous la torture", in *Le Monde*, Paris, 14.08.2004 (a propósito de "pruebas" obtenidas en interrogatorios de diez detenidos extranjeros efectuados en la base norteamericana de Guantánamo, y de la derogación por el Reino Unido del artículo 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos).

²¹. Cf. F.M. Dostoievski, *Souvenirs de la maison des morts*, op. cit. supra n. (3), pp. 35-416.

²². J.L. de la Cuesta Arzamendi, *El Delito de Tortura*, Barcelona, Bosch, 1990, pp. 27-28 y 70.

25. Contra la tortura se insurge el principio básico de humanidad, arraigado en la conciencia humana. La tortura encuéntrase claramente prohibida, como una violación grave de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, por la conciencia jurídica universal. Es esta una conquista definitiva de la civilización, que no admite retrocesos. Se ha efectivamente conformado, hoy día, un verdadero régimen jurídico internacional contra la tortura²³. Lo conforman las Convenciones de Naciones Unidas (de 1984, y su reciente Protocolo de 2002) e Interamericana (1985) y Europea (1987) contra la Tortura, además del Relator Especial contra la Tortura (desde 1985) de la Comisión de Derechos Humanos (CDH) de Naciones Unidas, y del Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria (desde 1991) de la misma CDH (atento a la prevención de la tortura)²⁴. Las tres Convenciones coexistentes supracitadas de combate a la tortura son básicamente complementarias²⁵.

26. La prohibición absoluta de la tortura en toda y cualquier circunstancia, - tal como lo reconoce la Corte Interamericana en la presente Sentencia en el caso *Tibi versus Ecuador*, - recae hoy día en el dominio del *jus cogens* internacional (cf. *supra*). Como me permití señalar en mi Voto Concurrente en el caso de la *Cárcel de Urso Branco versus Brasil* (Medidas Provisionales de Protección, del 07.07.2004), "en toda y cualquier circunstancia se impone la obligación de *debida diligencia* por parte del Estado, para evitar daños irreparables a personas bajo su jurisdicción y su custodia" (párr. 16). La debida diligencia se impone con aún mayor fuerza en relación con los encarcelados, quienes se encuentran en situación de particular vulnerabilidad, bajo la custodia del Estado.

27. A su vez, la Corte Europea de Derechos Humanos afirmó, en el caso *Soering versus Reino Unido* (Sentencia del 07.07.1989), que la prohibición absoluta de la tortura (inclusive en tiempos de guerra y otras emergencias nacionales) da expresión a uno de los "valores fundamentales de las sociedades democráticas" contemporáneas (párr. 88). Más recientemente, en el caso *Kalashnikov versus Rusia* (Sentencia del 15.07.2002), la Corte Europea afirmó que el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos

"enshrines one of the most fundamental values of democratic society. It prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the circumstances and the victim's behaviour" (párr. 95).

28. En el caso *Selmouni versus Francia* (Sentencia del 28.07.1999), la Corte Europea fue categórica al reiterar que el artículo 3 de la Convención Europea

"enshrines one of the most fundamental values of democratic societies. Even in the most difficult circumstances, such as the fight against terrorism and organised crime, the Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols ns. 1 and 4, Article 3 makes no

²³. Cf., v.g., N. Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, Paris/Oxford, UNESCO/Clarendon Press, 1987, pp. 17-143.

²⁴. A estos mecanismos se agrega el Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura (desde 1983).

²⁵. Cf., al respecto, A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 345-352.

provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15(2) even in the event of a public emergency threatening the life of the nation (...)" (párr. 95).

29. En la misma Sentencia, la Corte Europea expresó su entendimiento en el sentido de que "the increasingly high standard being required in the area of the protection of human rights and fundamental liberties correspondingly and inevitably requires greater firmness in assessing breaches of the fundamental values of democratic societies" (párr. 101). En el *cas d'espèce*, relativo a Francia, - tal como en la presente Sentencia de la Corte Interamericana que ha condenado al Estado demandado por la tortura infligida al *étranger* Tibi (párr. 165), - igualmente la Corte Europea condenó al Estado demandado por la tortura infligida al *étranger* Selmouni (párrs. 105-106).

30. A su vez, el Tribunal Penal Internacional *Ad Hoc* para la Ex-Yugoslavia sostuvo categóricamente, en el caso *A. Furundzija* (Sentencia del 10.12.1998), que la prohibición absoluta de la tortura tiene el carácter de una norma del *jus cogens* (párrs. 137-139, 144 y 160). La jurisprudencia de distintos tribunales internacionales es, pues, clarísima al expresar la reacción del Derecho *ratione materiae*, en cuanto a la prohibición absoluta de la tortura, en todas sus formas, y en toda y cualquier circunstancia, - prohibición ésta que, en nuestros días, recae en el dominio del *jus cogens* internacional, con todas sus consecuencias jurídicas para los Estados responsables.

31. En mi Voto Concurrente en la Opinión Consultiva n. 18 (del 17.09.2003) sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados*, sostuve mi entendimiento en el sentido de que el *jus cogens* no es una categoría jurídica cerrada, sino más bien en evolución y expansión (párrs. 65-73). En suma,

"De mi parte, siempre he sostenido que es una consecuencia ineludible de la afirmación y la propia existencia de normas *imperativas* del Derecho Internacional el no se limitar éstas a las normas convencionales, al derecho de los tratados, y el extenderse a todo y cualquier acto jurídico. Desarrollos recientes apuntan en el mismo sentido, o sea, de que el dominio del *jus cogens*, más allá del derecho de los tratados, alcanza igualmente el derecho internacional general. Además, el *jus cogens*, en mi entender, es una categoría abierta, que se expande en la medida en que se despierta la conciencia jurídica universal (fuente material de todo el Derecho) para la necesidad de proteger los derechos inherentes a todo ser humano en toda y cualquier situación.

La evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha enfatizado el carácter absoluto de los derechos fundamentales *inderogables*. La prohibición absoluta de las prácticas de tortura, de desaparición forzada de personas, y de las ejecuciones sumarias y extra-legales, nos hacen ingresar decididamente en la *terra nova* del *jus cogens* internacional. (...)" (párrs. 68-69).

32. Y concluí al respecto, en el mismo Voto en la referida Opinión Consultiva n. 18:

"El concepto de *jus cogens* efectivamente no se limita al derecho de los tratados, y es igualmente propio del derecho de la responsabilidad internacional de los Estados. Los Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas en 2001, dan testimonio de este hecho. (...) En mi entendimiento, es en este capítulo central del Derecho Internacional, el de la responsabilidad internacional (quizás más que en el capítulo del derecho de los tratados), que el *jus cogens* revela su real,

amplia y profunda dimensión, alcanzando todos los actos jurídicos (inclusive los unilaterales), e incidiendo (inclusive más allá del dominio de la responsabilidad estatal) en los propios *fundamentos* de un derecho internacional verdaderamente universal" (párr. 70).

Además de esta expansión horizontal, el *jus cogens* también se amplía en una dimensión vertical, de la interacción de los ordenamientos jurídicos internacional y nacional en el presente dominio de protección. El efecto del *jus cogens*, en este segundo plano (vertical), es en el sentido de invalidar toda y cualquier medida legislativa, administrativa o judicial que, en el plano del derecho interno de los Estados, intente autorizar o tolerar la tortura²⁶.

33. La prohibición absoluta de la tortura como reacción del Derecho *ratione materiae*, de que aquí se trata, en las dimensiones tanto horizontal como vertical, tiene implicaciones para las reparaciones debidas a los victimados. En nada sorprende que las reparaciones en casos de tortura hayan revelado una dimensión a un tiempo individual y colectiva o social. La impunidad agrava el sufrimiento psíquico infligido tanto a la víctima directa como a sus familiares y personas de su convivencia. En realidad, causa nuevos daños psicosociales. El encubrimiento de lo ocurrido, o la indiferencia ante los hechos delictivos, implican una nueva agresión a la víctima y sus familiares, descalificando sus sufrimientos. La realización de la justicia es, pues, de suma importancia para la rehabilitación de las víctimas de tortura (como forma de reparación), al mitigar su dolor, y el de sus seres queridos, por reconocer los sufrimientos que han padecido.

34. Es esta una materia todavía en evolución, pero el derecho de aquellas víctimas a una reparación justa y adecuada es hoy abordado a partir del reconocimiento de la centralidad de la integridad de las referidas víctimas²⁷. La presente Sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Tibi versus Ecuador* es un ejemplo de la reacción del Derecho al mal anteriormente narrado. No es mucho lo que ha podido hacer el Derecho en el presente contexto, pero es algo, y sirve al menos para mantener viva la esperanza en un mínimo de justicia humana. La reacción del Derecho refleja el reconocimiento de que la rehabilitación de las víctimas de detención arbitraria y tortura no puede resumirse a contar tan sólo con los recursos psicológicos que puedan ellas tener para defenderse de ese mal, agravado por la indiferencia del mundo exterior.

35. La realización de la justicia, con las debidas reparaciones, contribuye a reordenar las relaciones humanas, y reestructurar el psiquismo de todos los victimados. La realización de la justicia debe darse desde la perspectiva de la integralidad de la personalidad de las víctimas. Las reparaciones más bien *alivian* el sufrimiento de los victimados, al constatar la realización de la justicia. En fin, como me permití señalar en mi Voto Razonado en el caso de los "*Niños de la Calle*" (*Villagrán Morales y Otros versus Guatemala*, Reparaciones, Sentencia del 26.05.2001),

"El sufrimiento humano tiene una dimensión tanto personal como social. Así, el daño causado a cada ser humano, por más humilde que sea, afecta a la propia comunidad como un todo. Como el presente caso lo revela, las víctimas se multiplican en las personas de los familiares inmediatos sobrevivientes,

²⁶. Cf. E. de Wet, "The Prohibition of Torture as an International Norm of *Jus Cogens* and Its Implications for National and Customary Law", 15 *European Journal of International Law* (2004) pp. 98-99.

²⁷. Cf. I. Bottigliero, *Redress for Victims of Crimes under International Law*, Leiden, Nijhoff, 2004, pp. 13-38, 111-191 y 249-253.

quienes, además, son forzados a convivir con el suplicio del silencio, de la indiferencia y del olvido de los demás" (párr. 22).

Las reparaciones tienen, por consiguiente, una dimensión necesariamente tanto individual como social.

36. Como la Sentencia de la Corte Interamericana en el presente caso *Tibi versus Ecuador* lo revela, el Derecho viene al amparo también de aquellos que se encuentran olvidados en la cárcel, en la casa de los muertos tan lucidamente denunciada en el siglo XIX por Dostoievski. La referida reacción del Derecho, tanto *ratione personae* como *ratione materiae*, indica que la conciencia humana ha despertado para la apremiante necesidad y el propósito de poner fin, con determinación, a los flagelos de la detención arbitraria y la tortura. Un rol de la mayor relevancia es aquí ejercido por los principios generales del Derecho. Con ésto, hay razón para alimentar la esperanza de que los D.D. Tibi, los Joseph K., y los Mersault, disminuyan gradualmente en número, hasta que no más padezcan en las cárceles del mundo "post-moderno", insensible, indiferente y brutalizado en que vivimos.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO RAZONADO DE HERNAN SALGADO PESANTES

1. He concurrido con el voto de mayoría en el presente caso por considerar que fueron probadas las violaciones a los derechos fundamentales del Sr. Daniel Tibi y de miembros de su familia. El conocimiento de estas graves violaciones a los derechos de una persona y en mi calidad de ciudadano ecuatoriano me llevan a las siguientes consideraciones.
2. El Estado del Ecuador no puede permitir ni debe tolerar que las más elementales garantías del debido proceso sean violentadas por la irresponsabilidad de determinados jueces y policías sean de la INTERPOL o judiciales. Ellos constituyen una afrenta para el país.
3. El Ecuador debe desterrar definitivamente la tortura y los tratos crueles e inhumanos como medios de investigación de un delito. Quisiera tener el convencimiento de que al momento actual (año 2004) estos métodos fueron superados. El Estado ecuatoriano ratificó (1999) la Convención Interamericana contra la Tortura, en consecuencia, sus disposiciones se han integrado a nuestro ordenamiento jurídico, tanto como las normas de la Convención Americana.
4. No es posible que muchos jueces penales ecuatorianos, como los que actuaron en el presente caso, transformen a la prisión preventiva en un entierro de por vida, donde se podría evocar la inscripción que Dante pusiera en las puertas del infierno. Si, como en el presente caso, el juez observa, objetivamente, que no existen pruebas que fundamenten la prisión preventiva ¿cómo se puede mantener ésta sin límite de tiempo? Tal parece que estos jueces pierden la conciencia del daño irreversible que causa en un ser humano aquellos meses e incluso años de "prisión preventiva".
5. Los órganos de Justicia deben actuar dentro de plazos legales y razonables para dictar sus providencias y fallos. Los amparos de libertad judicial son de resolución inmediata para proteger a la persona detenida de una arbitrariedad. Y si estos recursos son procedentes -según la Ley- no pueden ser negados bajo cualquier pretexto.
6. En el presente caso, los jueces que actuaron, especialmente el primero que inició el proceso, son responsables de esta sentencia supranacional dictada contra el Estado ecuatoriano; en contra de ellos y de los policías que actuaron el Estado tiene el derecho de repetición de todas las indemnizaciones que haga, además de la responsabilidad penal.
7. No debe haber lugar a la impunidad, ella atenta, también, contra la Constitución del Ecuador que proclama la vigencia de los derechos humanos como deber primordial del Estado.

Hernán Salgado Pesantes
Juez *ad Hoc*

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala
(Reparaciones)**

Sentencia de 19 de noviembre de 2004

En el caso *Masacre Plan de Sánchez*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;
Oliver Jackman, Juez;
Antônio A. Cançado Trindade, Juez;
Cecilia Medina Quiroga, Jueza;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Diego García-Sayán, Juez, y
Alejandro Sánchez Garrido, Juez *ad hoc*,

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 29, 56, 57 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), y con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención"), dicta la presente Sentencia.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 31 de julio de 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante la Corte Interamericana una demanda contra el Estado de Guatemala (en adelante “el Estado” o “Guatemala”), la cual se originó en la denuncia No. 11.763, recibida en la Secretaría de la Comisión el 25 de octubre de 1996.

2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte “declar[ara] internacionalmente responsable al Estado [...] por las violaciones a los derechos a la integridad personal, protección judicial, garantías judiciales, [...] a la igualdad ante la ley, a la libertad de conciencia y religión y [...] a la propiedad privada, en relación con la obligación de respetar los derechos, todos estos consagrados en los artículos 5, 8, 25, 24, 12, 21 y 1[.]1 de la Convención Americana”. En la demanda la Comisión alegó la “denegación de justicia y otros actos de intimidación y discriminación que afectaron los derechos a la integridad personal, a la libertad de creencia y religión y a la propiedad privada de los sobrevivientes y familiares de las víctimas de la masacre de 268 personas [...], en su mayoría miembros del pueblo indígena maya en la aldea Plan de Sánchez, Municipio de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, ejecutada por miembros del Ejército de Guatemala y colaboradores civiles, bajo tutela del ejército, el día domingo 18 de julio de 1982”. La Comisión señaló en su demanda que la masacre se encuentra en la impunidad, y que el Estado no ha realizado una investigación seria y efectiva para establecer los hechos, juzgar y sancionar a los responsables materiales e intelectuales, ni ha reparado sus consecuencias.

3. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado adoptar determinadas reparaciones pecuniarias y no pecuniarias y el pago de las costas y gastos originados en la tramitación del caso tanto a nivel nacional como a nivel internacional, ante los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

II

COMPETENCIA

4. Guatemala es Estado Parte en la Convención Americana desde el 25 de mayo de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana el 9 de marzo de 1987. Por tanto, la Corte es competente para conocer del presente caso, en los términos de los artículos 62 y 63.1 de la Convención.

III

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

5. El 25 de octubre de 1996 el Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos (en adelante “CALDH” “representantes de las víctimas” o “los representantes”) presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana. El 1 de julio de 1997 la Comisión abrió el caso No. 11.763 y transmitió las partes pertinentes de la denuncia al Estado.

6. El 11 de marzo de 1999 la Comisión Interamericana, durante su 102º Período Ordinario de Sesiones, aprobó el Informe No. 31/99 sobre la admisibilidad del caso.

7. El 28 de febrero de 2002, durante su 114° Período Ordinario de Sesiones, la Comisión, después de analizar las posiciones de las partes y considerar concluida la etapa de solución amistosa, aprobó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la Convención, el Informe de Fondo No. 25/02, en el cual hizo una serie de recomendaciones al Estado.

IV PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

8. El 31 de julio de 2002 la Comisión Interamericana presentó la demanda ante la Corte. El 22 de agosto de 2002 la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría"), una vez realizado el examen preliminar de la demanda por el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente"), notificó ésta al Estado, y le informó sobre los plazos para contestarla y designar su representación en el proceso. Ese mismo día la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, informó al Estado de su derecho a designar un juez *ad hoc* para que participara en la consideración del caso. Igualmente, el 22 de agosto de 2002, de acuerdo con el artículo 35.1.e) del Reglamento, la demanda fue notificada a CALDH, y se le informó que contaba con un plazo de treinta días para presentar su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos").

9. El 27 de septiembre de 2002 los representantes de las víctimas remitieron su escrito de solicitudes y argumentos.

10. El 1 de noviembre de 2002 el Estado presentó su escrito de interposición de excepciones preliminares¹, contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos.

11. El 19 de febrero de 2004 el Presidente dictó una Resolución, mediante la cual requirió a la Comisión Interamericana, de conformidad con el artículo 47.3 del Reglamento, que los señores Benjamín Manuel Jerónimo y Eulalio Grave Ramírez prestaran sus testimonios a través de declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávits*) y que los señores Luis Rodolfo Ramírez García y José Fernando Moscoso Möller también prestaran sus peritajes a través de declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávits*). Asimismo, el Presidente otorgó un plazo improrrogable de veinte días, contado a partir de la transmisión de tales *affidávits*, para que los representantes y el Estado remitieran sus observaciones sobre las mencionadas declaraciones y peritajes. A su vez, el Presidente convocó a la Comisión Interamericana, a los representantes y al Estado a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte a partir del 23 de abril de 2004, para escuchar sus alegatos sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, y escuchar los testimonios de los señores Juan Manuel Jerónimo, Narcisca Corazón Jerónimo y Buenaventura Manuel Jerónimo, y los dictámenes de los señores Augusto Willemsen-Díaz y Nieves Gómez Dupuis, todos propuestos por la Comisión. Además, en esta Resolución el Presidente informó a las partes que contaban con plazo hasta el 24 de mayo de 2004, para presentar los alegatos finales escritos.

¹ Las excepciones preliminares interpuestas por el Estado fueron: "No Agotamiento de los Recursos de la Jurisdicción Interna, Falta de Resolución de los Planteamientos del Estado en cuanto a la variación y modificación del Contenido del Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que originó la presentación de la Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos e Interpretación Errónea y Extensiva del Reconocimiento Efectuado por el Estado de Guatemala".

12. El 11 de marzo de 2004 la Comisión presentó los testimonios de los señores Benjamín Manuel Jerónimo y Eulalio Grave Ramírez y los peritajes de los señores Luis Rodolfo Ramírez García y José Fernando Moscoso Möller, todos rendidos ante fedatario público (*affidávits*). Los días 12 y 15 de marzo de 2004 la Secretaría transmitió a los representantes y al Estado, respectivamente, las mencionadas declaraciones remitidas por la Comisión, con el fin de que presentaran las observaciones que estimaren pertinentes. Ninguna observación fue presentada.

13. El 21 de abril de 2004 el Instituto Comparado de Ciencias Penales en Guatemala (ICCPG), el Centro de Estudios sobre Justicia y Participación (CEJIP) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) presentaron un escrito en calidad de *amici curiae*.

14. Los días 23 y 24 de abril de 2004 la Corte celebró la audiencia pública, la cual tuvo dos partes, y comparecieron:

por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Susana Villarán, Delegada;
María Claudia Pulido, asesora, e
Isabel Madariaga, asesora;

por los representantes de las víctimas:

Fernando Arturo López Antillón, representante;
Lucy Turner, representante, y
Juan Pablo Pons, representante;

por el Estado de Guatemala:

Herbert Estuardo Meneses Coronado, Agente;
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez, Agente Alterno, y
Mayra Alarcón Alba, Directora Ejecutiva de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH);

testigos propuestos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Juan Manuel Jerónimo;
Buenaventura Manuel Jerónimo, y
Narcisca Corazón Jerónimo;

peritos propuestos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Augusto Willemsen-Díaz, y
Nieves Gómez Dupuis.

15. En el curso de la primera parte de la audiencia pública, el Estado manifestó oralmente y por escrito, que retiraba las excepciones preliminares interpuestas y reconocía su responsabilidad internacional en el presente caso. Por su parte, la Comisión Interamericana y los representantes, respectivamente, manifestaron durante la audiencia pública, así como de forma escrita, que aceptaban el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado. Ese mismo día,

Guatemala presentó un segundo escrito en el cual se refirió a la posición de la Comisión y de los representantes en relación con el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado.

16. El 23 de abril de 2004, con posterioridad a la conclusión de la primera parte de la audiencia pública y a la presentación de los referidos escritos, el Tribunal emitió una Resolución en la cual decidió tener por retiradas todas las excepciones preliminares interpuestas por el Estado; admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por éste; continuar la celebración de la audiencia pública convocada mediante Resolución del Presidente de 19 de febrero de 2004 (*supra* párr. 11), y delimitar su objeto a las reparaciones y costas. En dicha audiencia pública fueron escuchadas las declaraciones de los testigos y peritos convocados, los alegatos de la Comisión Interamericana, de los representantes y del Estado.

17. En la misma audiencia pública ante la Corte la perito Nieves Gómez Dupuis entregó un dictamen escrito titulado "Informe sobre el daño a la salud mental derivado de la Masacre de Plan de Sánchez para la Corte Interamericana de Derechos Humanos".

18. El 29 de abril de 2004 la Corte Interamericana emitió sentencia de fondo, en la cual decidió, por unanimidad:

1. Reafirmar su Resolución de 23 de abril de 2004, en la cual tuvo por retiradas todas las excepciones preliminares interpuestas por el Estado y admitió el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por éste.
2. Declarar que ha cesado la controversia en cuanto a los hechos que dieron origen al presente caso.
3. Declarar, conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, que éste violó los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal); 8.1 (Garantías Judiciales); 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad); 12.2 y 12.3 (Libertad de Conciencia y de Religión); 13.2 literal a y 13.5 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), 16.1 (Libertad de Asociación), 21.1 y 21.2 (Derecho a la Propiedad Privada), 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que incumplió la obligación de respetar los derechos consagrada en el artículo 1.1 de la misma, en los términos de los párrafos 47 y 48 de la [...] Sentencia.
4. Continuar el conocimiento del presente caso en la etapa de reparaciones y costas.

19. El 23 mayo de 2004 los representantes de las víctimas presentaron sus alegatos finales escritos.

20. El 24 de mayo de 2004 el Estado y la Comisión Interamericana presentaron, respectivamente, sus alegatos finales escritos.

21. Los días 15 y 19 de octubre de 2004 la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente y de conformidad con el artículo 45.2 del Reglamento, solicitó a la Comisión y al Estado, y a los representantes, respectivamente, que presentaran, a más tardar el 1 de noviembre de 2004, una constancia emitida por la autoridad competente sobre el salario mínimo agrícola vigente en Guatemala para la época de los hechos hasta la actualidad; la lista de precios de los bienes según el mercado de Rabinal, y la tabla del tipo de cambio diario de quetzales guatemaltecos a dólares de los Estados Unidos de América del Banco de Guatemala desde julio de 1982 hasta la

actualidad. Igualmente, la Secretaría requirió a la Comisión y a los representantes que presentaran los certificados de nacimiento o cualquier otra información idónea de algunos de los sobrevivientes de la Masacre Plan de Sánchez y una lista de las mujeres víctimas de violación sexual que sobrevivieron de dicha masacre. Adicionalmente, la Secretaría solicitó a los representantes que presentaran los certificados de nacimiento o cualquier otra información idónea de los señores Juan Cajbón Corazón, Enrique Cajbón Corazón, Guadalupe Cajbón Jerónimo, Luis Cajbón Oxlaj, Prudencia Cajbón Jerónimo, Ezequiel Grave Oxlaj y Andrés Grave Valey, identificados como "sobrevivientes de la masacre que no perdieron familiares", el certificado de nacimiento o cualquier otra información idónea de la señora Faustina Cojom², beneficiaria de las medidas provisionales ordenadas por el Tribunal el 30 de julio de 2004, así como una lista de los grupos familiares que pertenecían a la comunidad de Plan de Sánchez en la época de los hechos y de los sobrevivientes de dichos grupos, a cuyo favor han solicitado el pago de indemnizaciones por concepto de daño emergente.

22. El 5 de noviembre de 2004 el Estado, la Comisión y los representantes presentaron, de conformidad con la prórroga otorgada, la prueba documental solicitada para mejor resolver. La Comisión y los representantes remitieron parte de la información requerida.

V MEDIDAS PROVISIONALES

23. El 21 de julio de 2004 los representantes sometieron a la Corte Interamericana, con base en los artículos 63.2 de la Convención Americana y 25 del Reglamento, una solicitud de adopción de medidas provisionales para proteger la vida, integridad y libertad personal de los señores Salvador Jerónimo Sánchez, Prudencia Cajbón, Faustina Cojom, Juan Manuel Jerónimo y Buenaventura Manuel Jerónimo, "quienes están vinculados al caso [Masacre] Plan [d]e Sánchez".

24. El 30 de julio de 2004 el Presidente ordenó la adopción de medidas urgentes, en las cuales requirió al Estado que adoptara, sin dilación, todas las medidas que fueran necesarias para resguardar y proteger la vida, integridad y libertad personal de los señores Salvador Jerónimo Sánchez, Prudencia Cajbón, Faustina Cojom, Juan Manuel Jerónimo y Buenaventura Jerónimo, siendo una de ellas la protección perimetral de sus residencias. Asimismo, solicitó al Estado que diera participación a los beneficiarios de estas medidas o a sus representantes en la planificación e implementación de las mismas, les mantuviera informados sobre el avance de su ejecución e investigara los hechos que motivaron su adopción con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes.

25. El 8 de septiembre de 2004 la Corte resolvió ratificar, en todos sus términos, la Resolución emitida por el Presidente el 30 de julio de 2004 y requerir al Estado que mantuviera todas las medidas que fueran necesarias para resguardar y proteger la vida, integridad y libertad personales de los señores Salvador Jerónimo Sánchez, Prudencia Cajbon, Faustina Cojom, Juan Manuel Jerónimo y Buenaventura Manuel Jerónimo.

² De acuerdo con la cédula de vecindad No. de Orden Ñ-15, No. del Registro 30,181 aportada por los representantes, el apellido correcto de la señora Faustina es "Cojom" y no "Tojom" como se indicó inicialmente. Dicha señora es víctima del presente caso y beneficiaria de las medidas provisionales.

VI PRUEBA

26. Antes del examen de las pruebas recibidas, la Corte realizará, a la luz de los artículos 44 y 45 del Reglamento, algunas consideraciones aplicables al caso específico, la mayoría de las cuales han sido desarrolladas en la jurisprudencia de este Tribunal.

27. En materia probatoria rige el principio del contradictorio, que implica, entre otras cosas, respetar el derecho de defensa de las partes. Este principio se refleja en el artículo 44 del Reglamento, en lo que atañe a la oportunidad en que debe ofrecerse la prueba, con el fin de que haya igualdad entre las partes³.

28. Los procedimientos que se siguen ante la Corte no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas. La incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada con particular atención a las circunstancias del caso concreto y respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal entre las partes. Además, la Corte ha tenido en cuenta que la jurisprudencia internacional ha evitado adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo, considerando que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, que disponen de amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia⁴.

29. De conformidad con lo anterior, la Corte procederá a examinar y valorar el conjunto de los elementos que conforman el acervo probatorio de este caso.

A) PRUEBA DOCUMENTAL

30. La Comisión Interamericana aportó prueba documental al presentar su escrito de demanda (*supra* párr. 8)⁵.

31. Los representantes presentaron varios anexos como prueba documental, junto al escrito de solicitudes y argumentos (*supra* párr. 9)⁶.

32. La Comisión remitió las declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávits*) por los testigos Benjamín Manuel Jerónimo y Eulalio Grave Ramírez y por los peritos Luis Rodolfo Ramírez García y José Fernando Moscoso Möller (*supra* párr. 12)⁷, de conformidad con lo dispuesto por el Presidente en la Resolución de 19 de

³ Cfr. *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 66; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 63, y *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 47.

⁴ Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 3, párr. 67; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 3, párr. 64, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 48.

⁵ Cfr. expediente de anexos a la demanda, anexos 1 a 19, folios 73 a 972.

⁶ Cfr. expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo I, anexos 1 a 14, folios 1 a 222, y tomo II, anexos 15 a 28, folios 223 a 468.

⁷ Cfr. declaraciones y peritajes rendidos ante fedatario público (*affidávits*) presentados por la

febrero de 2004 (*supra* párr. 11). A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dichas declaraciones.

a) Declaración de Benjamín Manuel Jerónimo, víctima

Nació en Plan de Sánchez y ha vivido ahí hasta la fecha. Tiene 50 años de edad. En la época de los hechos se dedicaba a la agricultura y a la artesanía de tejas. Habla el idioma maya achí.

A partir del año 1981 el Ejército de Guatemala comenzó a visitar la aldea Plan de Sánchez con regularidad. Se llevaban a los jóvenes y adultos varones para obligarlos a prestar servicio militar. A su vez, en la aldea de Plan de Sánchez había diez grupos de Patrullas de Autodefensa Civil (en adelante "las PAC") formados por diez hombres cada uno, quienes vigilaban e investigaban todo lo que ocurría en la comunidad.

El domingo 18 de julio de 1982, día de la masacre, el ejército llegó a Plan de Sánchez a las 2:00 de la tarde. En ese momento, el testigo se encontraba escondido en el monte, a 75 metros de la vivienda de su hermana. Posteriormente los soldados se dirigieron hacia la casa de su hermana, donde reunieron a toda la gente de Plan de Sánchez y a otras personas capturadas en el camino; separaron a los niños y las niñas y a las jovencitas de quince a veinte años de edad. Entonces iniciaron la masacre. Primero torturaron a las personas mayores porque decían que eran guerrilleros, después lanzaron dos granadas y dispararon con armas de fuego. Finalmente rociaron con gasolina e incendiaron la casa. Las muchachas que habían apartado fueron torturadas y violadas. Después de ejecutar a las mujeres, hombres y ancianos, tomaron a los niños y niñas uno por uno, los golpearon contra el piso y los tiraron a las llamas. Nadie pudo huir porque el ejército había rodeado la entrada y salida de Plan de Sánchez y los caminos aledaños.

La masacre fue cometida por miembros del ejército, de las PAC y de la Policía Judicial. Ese día murieron aproximadamente 284 personas, quienes eran habitantes de Plan de Sánchez, así como de comunidades aledañas.

Los familiares del testigo que fallecieron fueron su madre, su esposa, su sobrina y sus tres hermanas. Una de dichas hermanas fue violada.

El 19 de julio de 1982 se atrevió a salir del lugar donde se ocultaba para ver los destrozos que habían causado. Junto a Eulalio Grave Ramírez y sus hermanos Juan, Buenaventura y Esteban, apagaron el fuego que aún consumía los cadáveres. En las personas que no estaban carbonizadas se podía detectar señales de tortura, así como en los cuerpos desnudos de las mujeres más jóvenes.

Después llegaron los miembros de las PAC y los comisionados militares con la orden proveniente del destacamento militar de enterrar en dos horas a todas las víctimas y les advirtieron que, de lo contrario, los helicópteros del ejército que se encontraban sobrevolando Plan de Sánchez los iban a atacar y a masacrar. Así cavaron una zanja y metieron allí todos los cuerpos, sin poder enterrarlos bajo su tradición maya, en tierra sagrada. Todo se efectuó bajo la supervisión de los miembros de las PAC y de los comisionados militares.

Los soldados robaron y saquearon las casas de los habitantes de Plan de Sánchez, llevándose todas las prendas de valor para repartirlas entre ellos. Sin embargo, los sobrevivientes se refugiaron en sus viviendas vacías y se organizaron para vigilar si subía el ejército. Durante la mañana se quedaban en sus casas y en la noche huían al monte. De esta manera el testigo sobrevivió en el monte durante dos años. No regresaron a vivir a Plan de Sánchez por temor a ser masacrados. Los miembros de la Policía Judicial formados en escuadrones armados los tenían en la "lista negra" del ejército y con la orden de que si los encontraban, los matarían.

La vida durante el desplazamiento forzado fue muy difícil. Se sentían desamparados y sin esperanza, pasaron hambre, frío y sed. Padecieron enfermedades sin poder recibir asistencia médica.

En enero de 1984, con motivo de la amnistía decretada en 1983, regresaron de las montañas, pero los comisionados militares no los dejaban reconstruir sus viviendas ni trabajar en Plan de Sánchez, por lo que se vieron forzados a vivir en otras comunidades. Asimismo, el testigo fue obligado a ingresar a las PAC. Todos los hombres estaban obligados a formar parte de las patrullas, incluso los jóvenes a partir de los catorce años de edad hasta ancianos.

En el mes de noviembre del año 1984 el Centro de Integración Familiar inició un proyecto de techo mínimo para veinte personas. De esta manera, él y sus hermanos, Juan y Buenaventura solicitaron autorización al comisionado militar de Rabinal para regresar a Plan de Sánchez y reconstruir sus casas. Así pudieron vivir en la aldea al igual que otros hombres sobrevivientes de la masacre.

Después del regreso a Plan de Sánchez, los comisionados militares de Raxjut visitaban la aldea cada tres, ocho o quince días y acusaban a los sobrevivientes de la masacre de guerrilleros, los amenazaban constantemente y los sometían a un riguroso control. El papel de las PAC cambió en algunos casos, pero quienes las encabezaban continuaron con la idea errónea de que los sobrevivientes de la masacre eran guerrilleros y planeaban su muerte. Los comisionados militares y las PAC desaparecieron aproximadamente entre 1995 y 1996; sin embargo, siguen ejerciendo presión en los habitantes de Plan de Sánchez.

Debido a que con la masacre perdieron todo, no sólo a sus familiares sino también sus posesiones materiales, y a que con el paso del tiempo las tierras perdieron su fuerza productiva, tuvieron que esperar muchos años para poder cosechar y vender el producto como antes.

Cuando regresaron a Plan de Sánchez sintieron dolor, impotencia, miedo, ira y no tenían la libertad de manifestarse por temor a represalias, sólo les quedaba obedecer. Fueron obligados a ejecutar trabajos forzosos.

La militarización de Plan de Sánchez impidió que la tradición de los antepasados continuara. Antes de la masacre practicaban ceremonias individuales y privadas llamadas devociones. Existían varios ancianos que eran los encargados de officiar estos actos, pero muchos murieron en la masacre y sus conocimientos no pudieron ser transmitidos a las nuevas generaciones. Además, por la represión del ejército y las exigencias para que los jóvenes prestaran servicio militar, éstos perdieron la fe, la devoción en las tradiciones, los conocimientos de sus antepasados, y no quisieron continuarlas. Después de la masacre se perdió la libertad para hacer cofradías,

celebraban con poca frecuencia algunas ceremonias mayas, ya que los comisionados militares no lo permitían porque argumentaban que estaban haciendo brujería contra sus enemigos o aconsejando mal a la gente.

Cuando se otorgó la amnistía había mayor libertad de expresión, pero todavía se debía pedir permiso al comisionado militar para celebrar ceremonias religiosas. Las PAC hacían comisiones y turnos para vigilar el desarrollo de estas ceremonias. A partir de la exhumación realizada en el mes de junio del año 1994, los habitantes de Plan de Sánchez lograron mayor libertad de practicar ceremonias mayas.

La enseñanza también fue modificada después de la Masacre Plan de Sánchez, ya que los huérfanos no recibieron de sus padres la educación que les inculcaron sus ancestros.

Todo estaba siempre controlado y no se podía hacer comentarios sobre ningún tema, especialmente sobre la Masacre Plan de Sánchez. El año de 1996, cuando se firmó la paz, tuvieron valor para hablar en público sobre la masacre y sobre quienes habían sido los responsables.

Todo el tiempo han sido discriminados por ser indígenas, y también por ser líderes y buscar el desarrollo de su comunidad. Sin embargo, se les acusaban de ser guerrilleros y de haber provocado la masacre.

b) Declaración de Eulalio Grave Ramírez, víctima

Nació en Plan de Sánchez y ha vivido en la aldea hasta el presente. Tiene 56 años de edad, es agricultor y habla el idioma maya achí.

Cada diez días un grupo de treinta soldados pertenecientes al ejército visitaba la aldea de Plan de Sánchez. Existían también las PAC que vigilaban las veinticuatro horas del día en las comunidades de Raxjut, Coxojabaj y Plan de Sánchez. Además, había comisionados militares que obligaban a los habitantes a formar parte de las PAC y vigilaban el área. Los soldados los acusaban de ser guerrilleros.

El domingo 18 de julio de 1982, por ser día de mercado, el testigo se dirigía a Rabinal a comprar víveres cuando observó a varios soldados reuniendo gente de diferentes aldeas y llevándolos por el camino hacia Plan de Sánchez. A las 5:00 de la tarde regresó a Plan de Sánchez y pudo ver cómo el ejército reunió a todas las personas de la aldea y de otras aldeas cercanas, utilizando la fuerza, en la casa de Rosa Manuel Jerónimo. De este grupo tomaron a las jóvenes entre 15 y 20 años de edad, las llevaron a la casa de Guillerma Grave Manuel, las violaron, les fracturaron las piernas y los brazos y después las mataron. Posteriormente mataron a las personas del grupo más numeroso y luego quemaron la casa. Los niños fueron golpeados contra el piso y luego lanzados a las llamas junto con sus padres.

A las 8:00 de la noche pudo ingresar a su casa, y vio que su esposa y tres de sus hijos estaban muertos. Encontró con vida a una de sus hijas, quien logró salvarse al quedar sepultada bajo los cuerpos de sus dos hermanos. Huyó con ella y se escondieron esa noche en el monte. Posteriormente, encontró a dos de sus hijos, quienes se habían ocultado en la casa de un familiar.

Ese día murieron aproximadamente 280 personas. La masacre fue cometida por miembros del ejército, de las PAC, de la Policía Judicial y por los comisionados militares.

A las 9:00 de la mañana del lunes 19 de julio de 1982 regresó a Plan de Sánchez y observó que aún salía humo de las casas que habían sido destruidas. Se encontró con Juan Manuel Jerónimo, quien había perdido a toda su familia, y se unieron con otros sobrevivientes para apagar el fuego que consumía a los cadáveres. Encontraron cuerpos quemados y otros carbonizados. La mayoría de los cuerpos de las mujeres jóvenes que habían sido separadas del grupo yacían desnudos. A las 11:00 de la mañana se presentaron los comisionados militares y miembros de las PAC con la orden del ejército de enterrar los restos de las víctimas en dos horas. Nadie pudo enterrar a sus familiares de acuerdo con sus ritos mayas.

Después de la masacre todo fue destruido y robado por el Ejército de Guatemala. Debido a que perdió su vivienda y pertenencias, el testigo se vio forzado a esconderse en la montaña con sus hijos, aproximadamente durante cinco meses. Los sobrevivientes se escondían de noche en las montañas y en la mañana regresaban a Plan de Sánchez, haciendo turnos para vigilar si el ejército se aproximaba y así poder huir. El tiempo del desplazamiento forzado fue una época muy dura en su vida. Sus hijos se enfermaron por las condiciones climáticas y el hambre. No recibieron asistencia médica.

No regresaron a Plan de Sánchez porque no lo permitía el comisionado militar, si alguien lo intentaba corría el riesgo de ser arrestado, conducido al destacamento militar y ser ejecutado. Después de vivir dos años en la montaña, un comisionado le dijo que si se unía a las PAC podía vivir en Coxojabaj. De esta manera comenzó a patrullar.

A mediados del año 1984 el destacamento militar autorizó que un grupo aproximado de quince familias, todos sobrevivientes de la masacre, regresara a Plan de Sánchez. El programa del Centro de Integración Familiar les proporcionó láminas para poder empezar la reconstrucción de sus viviendas. A pesar de su pobreza, antes de la masacre existía armonía y solidaridad entre los habitantes de la aldea. Después todo cambió y el nivel de pobreza aumentó.

El regreso a Plan de Sánchez fue muy duro ya que era difícil iniciar actividades agrícolas. Actualmente siembra café en su propiedad y, a partir de 1990, empezó a vender. El Estado no les ha devuelto sus bienes.

El dolor por la pérdida de sus familiares los acompaña y acompañará por el resto de sus vidas. Muchos estaban muy deprimidos y querían dejar de vivir como consecuencia de la pérdida de sus familias, incluso, algunas personas murieron a causa de este sufrimiento. Nunca olvidará estos hechos.

Los ancianos encargados de officiar las ceremonias mayas fallecieron en la masacre y con ellos la tradición terminó, ya que los jóvenes no tuvieron quien les enseñara. Además, los comisionados militares y los patrulleros vigilaban cada reunión, por lo que tenían miedo de celebrar las ceremonias religiosas. Nadie podía hablar libremente ni discutir sobre la situación de represión y violencia que se vivía en la comunidad. Las PAC y los comisionados militares ejercieron estricto control sobre los miembros de la comunidad. A pesar de que las actividades de las patrullas

fueron desactivadas aproximadamente entre 1995 y 1996, su presencia siguió intimidando a los habitantes.

El Estado nunca ha tomado en consideración a la población indígena; no le facilita el acceso a la educación, a la vivienda, a la salud y a la participación política. Antes y después de la masacre nadie los ha considerado, ya que no existen para el resto de la población guatemalteca. En la Masacre Plan de Sánchez solo murieron indígenas, porque no los querían ni los quieren. Si hubiesen sido ladinos no los hubieran matado, prueba de ello es que en las comunidades ladinas no pasó nada. El testigo recuerda cuando escuchó en la radio a Ríos Montt diciendo que “se tenían que morir todos los indios”.

c) Declaración de Luis Rodolfo Ramírez García, licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, especialista en Derecho Consuetudinario con énfasis en lo penal y con un postgrado en Derecho Penal

Las masacres cometidas en Guatemala, durante la época del conflicto armado, se mantienen en la impunidad. En el área rural se implementaron sistemas de control como las PAC y los comisionados militares, quienes prácticamente sustituyeron a los jueces, fiscales y policías. Dada la fuerte penetración de los órganos militares dentro de la sociedad guatemalteca, casi todas las actividades de las comunidades se desarrollaban únicamente con la autorización del jefe militar de la zona.

Teniendo en cuenta la gravedad del hecho y lo notorio de la masacre, desde el día en que se cometió, el 18 de julio de 1982, las autoridades tenían la obligación de iniciar la investigación para deducir la responsabilidad penal correspondiente.

El Ministerio Público actuó en forma absolutamente irresponsable para llevar a cabo las diligencias de exhumación e investigación del caso Plan de Sánchez. En primer lugar, si bien es cierto que durante la primera etapa de la investigación estuvo en vigencia un código de corte inquisitivo, el Ministerio Público tuvo conocimiento de los hechos y debió solicitar al juez que practicara diligencias de investigación. En segundo lugar, como director de la investigación, su acción se redujo a recibir pruebas testimoniales solicitadas por los querellantes adhesivos. En tercer lugar, a pesar de que los testigos proporcionaron información valiosa dentro del proceso, identificando víctimas, autores directos, colaboradores y circunstancias en que se produjo la masacre, incluso a costa de poner en riesgo sus vidas, el Ministerio Público no realizó acciones de investigación adicional. Existe una solicitud ante la Corte Suprema de Justicia, por parte del juez que controlaba la investigación, para que el Ministerio de la Defensa suministrara información sobre la identificación de los militares mencionados como responsables de los hechos, situación a la cual ni la Corte Suprema de Justicia ni el Ministerio Público han dado seguimiento.

Debería solicitarse que el Juez reciba la declaración, en calidad de imputados, de los expatrulleros civiles, comisionados militares y miembros de la Policía Judicial y militares, quienes han sido señalados como participantes en la masacre. Asimismo, debería solicitarse información al ejército sobre los oficiales y soldados que en ese momento prestaban servicio en esa parte del país. De la misma manera, debería realizarse una evaluación en los cuerpos de las víctimas para verificar si existen restos del tipo de armas utilizadas y otro tipo de información.

d) Declaración de José Fernando Moscoso Möller, licenciado en Arqueología y con un postgrado en Estudios Latinoamericanos

La primera exhumación (fosas 1 a 21) se realizó en Plan de Sánchez el 14 de junio de 1994. La segunda exhumación (fosa 22) se realizó el 14 de agosto de 1996. Al momento de la primera exhumación no se trabajó en la fosa 22, porque la Fiscalía Auxiliar de Baja Verapaz no lo autorizó sino hasta una fecha posterior.

En la aldea de Plan de Sánchez se encontraron dos cementerios clandestinos. El primero estaba constituido por dieciséis fosas que contenían restos óseos, tres fosas que contenían únicamente artefactos y dos fosas en donde no se hizo ningún hallazgo. El otro cementerio tenía una fosa con restos óseos.

El número mínimo de víctimas de las primeras veintiún fosas fue de 84 con base al conteo del hueso más repetido. De las 84 víctimas contabilizadas fue posible identificar a veinticinco. En el segundo cementerio clandestino fueron encontradas cuatro víctimas, quienes fueron identificadas posteriormente. Dado que una parte importante de los restos óseos se encontraba calcinada y que según testimonios algunos de los cadáveres no calcinados fueron inhumados en otros lugares por los mismos familiares, no fue posible determinar si habían más víctimas.

De su experiencia en Antropología Forense y en exhumaciones, y de los hechos narrados, puede concluir que los hallazgos encontrados en las veintidós fosas en las cuales se realizaron las exhumaciones hacen presumir que los hechos ocurridos en Plan de Sánchez corresponden a una operación de destrucción y aniquilación del grupo maya indígena achí, mayoría en esa región.

*
* *
*

33. La perito Nieves Gómez Dupuis presentó un dictamen escrito durante la audiencia pública (*supra* párr. 17)⁸.

34. Los representantes presentaron varios anexos junto con los alegatos finales escritos (*supra* párr. 19)⁹.

35. La Comisión presentó parte de la prueba para mejor resolver solicitada por la Secretaría (*supra* párr. 22)¹⁰.

36. Los representantes presentaron parte de la prueba para mejor resolver solicitada por la Secretaría (*supra* párr. 22)¹¹.

37. El Estado presentó la prueba para mejor resolver solicitada por la Secretaría (*supra* párr. 22)¹².

⁸ Cfr. dictamen escrito presentado por la perito Nieves Gómez Dupuis el 24 de abril de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 625 a 638).

⁹ Cfr. expediente de los anexos a los alegatos escritos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos 1 a 9 y G-1 a G-7, folios 1 a 383; tomo II, anexos G-7 a G-14, folios 384 a 577.

¹⁰ Cfr. expediente de prueba para mejor resolver presentada por la Comisión Interamericana, tomo único, folios 578 a 690.

¹¹ Cfr. expediente de prueba para mejor resolver presentada por los representantes de las víctimas, tomo único, folios 691 a 766.

B) PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL

38. Los días 23 y 24 de abril de 2004 la Corte recibió las declaraciones de los testigos Juan Manuel Jerónimo, Buenaventura Manuel Jerónimo y Narcisca Corazón Jerónimo, y de los peritos Augusto Willemsen-Díaz y Nieves Gómez Dupuis, propuestos por la Comisión Interamericana (*supra* párr. 14). A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dichas declaraciones y dictámenes.

a) Declaración testimonial de Juan Manuel Jerónimo, víctima

Pertenece al pueblo indígena maya, comunidad lingüística achí. Vive en la aldea de Plan de Sánchez desde que era pequeño. Es uno de los líderes de la comunidad; es presidente del comité de un "previsto" de agua potable, catequista de la Iglesia Católica, así como delegado y promotor de salud. Es el encargado de convocar a los habitantes de Plan de Sánchez para realizar trabajos comunitarios y tomar decisiones sobre las necesidades de la comunidad. Antes de la masacre la comunidad Plan de Sánchez estaba conformada por cuarenta familias aproximadamente, y cada familia tenía una propiedad.

El domingo 18 de julio de 1982 el testigo se encontraba en casa de su madre junto con su esposa cuando llegó la noticia que en el camino de Rabinal venía una patrulla del ejército para la comunidad de Plan de Sánchez. Su madre y su esposa le manifestaron que saliera de la casa y se escondiera, ya que el ejército solo buscaba a los hombres. Cuando salió de la casa de su madre pudo ver como el ejército reunía en la casa de su hermana a la gente que traía desde el camino. Posteriormente, el ejército fue recogiendo de casa en casa a los vecinos y a su familia, entre ellos, sus hijos, su esposa y su madre. Se quedó a una distancia de sesenta metros, "controlando" lo que hizo el ejército. Podía escuchar los gritos de las personas, mujeres, así como de los niños. Cuando estaban todos reunidos en la casa de su hermana, escogieron a las "patojas" de quince a dieciocho años de edad y las encerraron en otra casa. Luego empezaron las balaceras y lanzaron dos granadas sobre toda la familia reunida en la casa de su hermana. Cuando terminaron de matarlos fueron a la otra casa a sacar a las "patojas", las violaron, torturaron y degollaron.

En la masacre perdió a dieciocho familiares, entre ellos su madre, su esposa y sus hijos.

Al día siguiente los cadáveres de sus seres queridos aún estaban ardiendo cuando llegaron los comisionados militares de Chipuerta, con la orden del destacamento de Rabinal de enterrar los restos en término de una hora o de lo contrario, los exterminaría a todos. Se hizo un "entierro salvajísimo" y no pudieron reconocer a sus familiares.

La costumbre de enterrar a sus muertos está basada en el amor sagrado a la familia y era muy conocida e importante dentro de la comunidad. Cuando muere un miembro de la familia se invita a toda la comunidad y se vela durante una noche con

¹² Cfr. expediente de prueba para mejor resolver presentada por el Estado, tomo único, folios 767 a 930.

rezos llamados "ceremonias" en maya achí. Al día siguiente se nombran las personas que van al cementerio y preparan el sepulcro; los mayordomos que están en la casa de los dolientes preparan la "llevada de la familia". Al entierro se llevan flores y candelas. Se invita a todos los acompañantes a una ceremonia de tres misterios a los siete o nueve días. De igual manera, se llevan a cabo ceremonias a los cuarenta días, y a los siete, catorce y veintiún años de la muerte del familiar.

Días después de la masacre los soldados regresaron a la aldea y se llevaron todos los animales domésticos, gallinas, bestias, vacas, marranos y todo lo que tenían en la casa. También se llevaron las cosas buenas que tenían, las obras buenas o collares.

Tuvieron que permanecer ocultos en el monte desde 1982 hasta 1984 y organizarse para poder sobrevivir. Cuando se decretó la amnistía regresaron al Municipio de Rabinal y se dirigieron al jefe comisionado para incorporarse a la "vida legal". El jefe comisionado les ordenó reorganizarse nuevamente con la patrulla de la comunidad de Chipuerta, pero no les permitió vivir en Plan de Sánchez.

Durante los quince años después de la muerte de sus seres queridos hubo represión por parte de las autoridades de la zona. Dichas autoridades les quitaron totalmente "el impulso" de hacer sus ritos de la cultura indígena y celebrar sus ceremonias religiosas.

Como cultura, como indígenas y como seres humanos no aceptan no poder dar una sepultura humana a sus familiares. El hecho de que un ser querido muera, no significa que desapareció o terminó, sino permanecen convocados espiritualmente por los familiares vivos. Esto es algo que no se debe perder. Cuando se firmó la paz, tuvieron un poco de libertad y han podido poner en práctica su cultura maya achí.

Los primeros años después de la masacre no hicieron esfuerzos por buscar justicia, porque no se les permitía hablar de lo que pasó y de lo que querían hacer. En el año 1994 empezaron a presentar las denuncias y la solicitud para exhumar e inhumar los restos de sus seres queridos. Entre la solicitud hecha al juez para autorizar la exhumación y su realización transcurrió aproximadamente un año. Después de concluido el proceso de exhumación, pudieron enterrar a sus familiares de acuerdo con sus ceremonias tradicionales.

No tiene información de algún proceso de investigación en contra de los autores materiales de la masacre, ni es de su conocimiento que el actual Presidente de Guatemala haya pedido perdón a las víctimas por lo ocurrido durante el enfrentamiento armado.

Considera que por ser indígenas no toman seriamente sus derechos y por eso no se ha dado una resolución en cuanto a los procesos que han presentado. Vive todo el tiempo la muerte de su madre, hijos y esposa, "como si fuera hoy en la mañana".

Espera que el Estado haga justicia y repare económicamente todo lo que ha sufrido y vivido. Asimismo, considera que habría que reparar socialmente a las comunidades vecinas afectadas, que no tienen agua potable, caminos asfaltados ni educación primaria y secundaria.

b) Declaración testimonial de Buenaventura Manuel Jerónimo, víctima

Nació en la aldea de Plan de Sánchez y ha vivido allí hasta la actualidad. Cuando ocurrió la masacre tenía 24 años de edad, era soltero, vivía todavía con sus padres y su hermana y se dedicaba a la agricultura. Su idioma es maya achí y a los 18 años de edad aprendió el castellano.

El domingo 18 de julio de 1982, entre la 1:00 o 2:00 de la tarde, el ejército llegó a la comunidad con un grupo de personas que traían desde el municipio, taparon la entrada a la aldea y llevaron a las personas a la casa de una de sus hermanas. Los demás soldados fueron de casa en casa a recoger a las familias. Su madre le advirtió que se fuera, que los hombres eran los más perseguidos, y que a las mujeres no les iban a hacer nada. Salió de la casa y se quedó escondido a 150 metros.

A las mujeres de quince a veinte años de edad las apartaron, las metieron en casa de su abuela, las violaron, las mataron y las dejaron regadas en el lugar. También apartaron a los niños de hasta siete u ocho años, incluso los recién nacidos, los mataron con palos y los tiraron al fuego. Cuando oscureció se fue retirando hasta esconderse en la montaña. Toda esa noche no durmió y se quedó sentado escuchando los tiros hasta la 1:00 de la mañana, cuando el ejército se retiró.

En los hechos perdió a su madre, a tres hermanas, a dos cuñadas y a siete sobrinos y sobrinas de 2 a 6 años de edad. Sintió un dolor que jamás ninguna persona le puede curar o sanar, porque esas llagas jamás serán olvidadas. Ha sufrido bastante durante estos veintidós años y jamás se le ha olvidado lo sucedido.

Al día siguiente los sobrevivientes fueron obligados a enterrar a sus muertos. Terminaron de enterrar los restos a las 5:00 de la tarde aproximadamente y sintió mucha tristeza al pensar que murieron injustamente y que no se hizo su sepultura con el debido "respeto de antiguamente". Cuando los sobrevivientes regresaron a sus casas pudieron ver que la ropa buena que tenían se la habían llevado, y la medio usada la quemaron, así como las camas y títulos de propiedad.

Después de lo que sucedió se ocultaron en el monte por dos años. En el día se turnaban para vigilar cuando entraba el ejército a la aldea y en la noche se refugiaban en la montaña. Durante esos años padecieron enfermedades y desnutrición.

Cuando fue decretada la amnistía en 1984 pudieron regresar de la montaña. Sin embargo, por orden del comisionado no pudieron vivir en Plan de Sánchez y fueron obligados a ser parte de las PAC. En ese tiempo, forzaban a los hombres desde los 15 hasta los 85 años de edad a participar en las patrullas. Esto los hacía sentir como "cuidando nada", ya que en sus comunidades no habían delincuentes ni personas armadas o uniformadas.

Posteriormente el testigo fue obligado a formar parte del ejército por treinta meses. El 31 octubre de 1987 salió del cuartel militar y solicitó la autorización del destacamento de Rabinal para regresar a Plan de Sánchez, por lo que fue obligado a patrullar de nuevo.

Los hombres sobrevivientes se unieron con mujeres de otras comunidades, sus segundas esposas, porque quedaron muy pocas en Plan de Sánchez después de la masacre.

No pudo contar a otra persona lo que sucedió. Mucha gente sabía de la masacre, pero nadie tenía el derecho de contar todo lo que hizo el ejército, y sí lo hacían, las autoridades decían que estaban en su contra. Después de un largo tiempo pusieron una denuncia a través del CALDH. Los miembros de la organización les tomó sus testimonios y los presentó al Ministerio Público. Sin embargo, hasta el momento no ha habido justicia, ni resultados del proceso. La violencia, la corrupción y la discriminación contra los indígenas y campesinos impiden que se haga justicia. Además existen amenazas contra los jueces.

Están representando a todos los departamentos donde ocurrieron masacres, porque estos no tienen diferencia. Lo que sucedió en Plan de Sánchez ocurrió en otras comunidades, por eso están representando a todos.

Espera que se cumpla con la justicia, que se reconozcan los hechos, que sean enjuiciados los responsables, y que todo esto no vuelva a suceder. Les ha costado recuperar todos los bienes que perdieron, pero la vida de sus finados no tiene precio. Están reclamando porque no es justo todo lo que vivieron y siguen sufriendo todavía. Esperan mejorar su vida y que el Estado responda frente a sus necesidades de salud, educación y tierra. Asimismo, la comunidad necesita un centro de mecanografía o computación y que se mejoren las carreteras. Además, si el Estado iniciara un programa de vivienda sería una forma de reparar. Considera que el Estado debe cumplir con todo lo que está firmado en los Acuerdos de Paz.

c) Declaración testimonial de Narcisa Corazón Jerónimo, víctima

Nació en la aldea Plan Sánchez y vivió allí con su mamá y su hermana hasta el día de la masacre. De niña hablaba maya achí y aprendió el castellano cuando tenía 18 o 19 años de edad.

El día de la masacre se llenó el patio de su casa de soldados. Los soldados le apuntaron con el arma advirtiéndole que no se moviera y, como no sabía hablar castellano, solo distinguía que preguntaban por su papá y su mamá. Luego se fueron de su casa y comenzaron a "arrear" como animales a todas las víctimas, a sus tías y sus sobrinos. Los niños pequeños gritaban, pedían auxilio en su lengua y nadie los ayudaba. Cuando vio que se estaban llevando a todos pensó que debía gritarle a los soldados que regresaran por ella. La testigo ya no tenía consuelo en nada, y se preguntaba qué estaban haciendo los soldados.

Se escondió en una zanja y pudo ver cuando llevaron a su abuela a la fuerza al lugar donde los iban a quemar. Esperó un rato y caminó en busca de una persona que le explicara lo que estaba pasando. Algunas personas dicen que los indígenas son ignorantes, nos les dan importancia, "los hacen de menos", los discriminan, no les ponen atención, entonces, la testigo sentía que no tenía nadie en quien buscar consuelo.

La testigo escuchó gritar a su mamá, quien andaba por el pueblo, y vio cuando le quitaron a la fuerza a su sobrinito de 9 meses, con todo y trapo, y los llevaron a la casa donde estaban reuniendo a la gente. Poco después los soldados comenzaron a echar gasolina, a disparar y luego prendieron fuego a la casa. Al momento de la masacre tenía 13 o 14 años de edad. En estos hechos perdió a su mamá, hermana, abuelita, tías y a todos sus primos, incluso recién nacidos. Su padre había sido asesinado con anterioridad.

Al día siguiente pudo ver los cadáveres, pero no por mucho tiempo, ya que los soldados dieron tres horas para enterrar a su familia. Los hombres fueron quienes enterraron a las víctimas en una zanja, por montones y a pedazos, ya no se reconocía nada.

Después de la masacre la testigo se quedó en la aldea, en casa de su tía. Durante el día llegaban a la aldea a "tortear" y en la noche se iban para el monte, porque los soldados siempre llegaban a revisar si todavía había gente allí. Perdieron todo, la casa de su mamá, su ropa, la comida y los animales. Antes de la masacre tenían gallinas, marranos y siembras. La testigo sólo se quedó con la ropa rota que tenía puesta.

Aunque era pobre tenía a sus papás que la trajeron al mundo. Para ella ya no es igual vivir huérfana, sin el consuelo de su mamá y sin un papá que le de cariño y amor. Después de la masacre sintió y deseó la muerte, pero para seguir viviendo se aferró a las palabras de su tía: "no te vayas a matar, deja, vas a luchar en tu vida y Dios sabrá qué día se hará justicia". No podía vivir feliz ni tranquila, las personas la trataban como querían por ser huérfana, no tuvo quien le diera estudio, comida, ni ropa como a los otros niños.

Tres meses después llegó a Rabinal y trabajó durante cuatro años para diferentes familias lavando, torteando y cuidando niños, por lo que ganaba tres quetzales al mes. En 1986 fue a vivir a Ciudad de Guatemala. Nunca encontró a otras personas de la aldea Plan de Sánchez y perdió la relación con su comunidad. No quiso ir ni saber nada de la exhumación de los restos de sus familiares realizada en Plan de Sánchez en 1994.

No olvida lo que le pasó a sus padres. Después de la muerte de sus difuntos y de todo lo que vivió siente el cuerpo débil. Se enfermó del corazón, tuvo que ser operada dos veces y asumió con su trabajo todo el costo de las cirugías. No ha recibido ayuda del Estado. Ahora tiene cuatro hijos que están siendo afectados por su dolor. Hace poco tomó el machete de su esposo y se lo apuntó en el cuello para matarse, pero éste la detuvo diciéndole que no lo hiciera por los niños.

Ya es tiempo que se haga justicia, que paguen estas personas por el daño que hicieron a sus padres, a su abuelita, a todos los niños inocentes y a los que no pudieron nacer. Ya es tiempo que la raza maya tenga derechos como los ladinos, que los escuchen y valoren sus costumbres.

Está ante la Corte para apoyar a todas las víctimas de la Masacre Plan de Sánchez. No viene sólo por ella, sino por todos aquellos que perdieron a sus seres queridos, por toda la raza maya de Guatemala, por todos los que no se saben defender, por todos lo que no pueden venir a expresar su dolor como lo está expresando ella. Quisiera que se haga justicia, que se vea qué se va a hacer, que escuchen su testimonio y que estudien esto para que no se "congele". Está ante el Tribunal con su dolor y sabe que si todos los que están presentes se pusieran en su lugar no soportarían lo que ella siente.

d) Peritaje de Augusto Willemsen-Díaz, abogado, experto internacional en materia de derechos de los pueblos indígenas

La cultura de los indígenas de Guatemala era diferente en el momento del contacto inicial y ha permanecido distinta de la cultura llegada de fuera, y que hoy predomina en el Estado. Los portadores de esa cultura la han mantenido diferente haciendo grandes esfuerzos, para así reproducirla y transmitirla a otros, particularmente a sus descendientes. Los mayas han tenido que resistir varios siglos a presiones diversas para que abandonen su cultura diferente y diferenciada y adopten la otra que se ofrece como preferible.

En cuanto a las diferencias entre la cultura maya y la predominante en Guatemala, se puede destacar la relación especial, profunda y espiritual con la tierra, las formas de acceso, tenencia, gestión y manejo de los recursos, la inclinación hacia una ecología y biodiversidad ricas, el profundo respeto a la naturaleza, las formas de organización social comunitaria, la espiritualidad, los conocimientos desarrollados localmente y la educación con formas propias, la pertenencia a otras familias lingüísticas, el sistema jurídico que es actualizado generacionalmente sobre principios y costumbres milenarias, y las formas especiales de ejercicio de la libre determinación y la autonomía.

La impunidad de las graves violaciones a sus derechos humanos puede ser explicada a partir del racismo y la discriminación, como fue señalado en los Acuerdos de Paz que intentaron poner fin al conflicto. Estos acuerdos consagraron también los derechos de la mujer indígena, entendiéndose que por ser mujer, indígena y pobre sufren triple discriminación. El acceso a la justicia que imparte el Estado es muy difícil para los pueblos indígenas, dada la distancia geográfica y las particularidades lingüísticas. Los tribunales en general los reciben en español y, aunque hay servicios de interpretación, no se prevé con suficiente atención la intervención de los traductores. Además, la diferencia entre cosmovisiones hace profundamente difícil esa interpretación.

Entre los años 1979 y 1983 los mayas fueron sometidos a opresión, represión, persecución, ataques y muerte violenta, lo que se manifestó en 200.000 muertos y en 626 masacres atribuidas a fuerzas de seguridad del Estado. El pueblo indígena, la conciencia colectiva y la identidad cultural de los sobrevivientes y familiares quedó afectado traumáticamente, fueron obligados a huir de sus tierras, a abandonar la estructura comunitaria tradicional de parentesco extenso y nuclear y a vivir en temor bajo control militar.

Los ritos en caso de muerte son muy importantes para la cultura maya en general y la maya achí, en particular. En caso de muerte, toda la comunidad acompaña a los familiares con diversas manifestaciones de solidaridad. Los familiares, amigos, vecinos y conocidos llegan a la casa del difunto con algo para ofrecer: azúcar, maíz, leña, entre otros. Se coloca al difunto en lugar céntrico de la casa, generalmente junto al altar familiar, con la cabeza orientada hacia el occidente. El muerto se limpia y se le da el último baño. Asimismo, se vela por nueve días con candelas, flores e incienso. Antes de la influencia española el velorio duraba siete días. Se cree que los espíritus de los abuelos están presentes en la casa; por ello, se dan ofrecimientos al cuerpo presente y a los espíritus de los ancestros se les ofrecen flores, incienso, velas y coronas que se fabrican en el lugar. Se ponen en la caja algunas de las pertenencias más apreciadas del difunto y se observa el novenario en la casa del mismo. Al término de éste, en el noveno día, se prepara un desayuno y se toca música todo día. Luego, llega el "tiniente", que es el anciano de la comunidad escogido como intermediario entre vivos y difuntos, y dirige los rezos al difunto y llama a los espíritus de los muertos anteriormente. El "tiniente" cuenta con

dos ayudantes que actúan con una candela cada uno y un incensario. También están presentes dos músicos que acompañan con música melancólica todo esto. Los instrumentos que utilizan son el llamado adufe, que es un tambor consistente en una caja cuadrada de cuero y un violín con cerdas de cola de caballo o cerdas de maguey. Los rezos y la música se ofrecen en los cuatro puntos cardinales a los espíritus de los antepasados y tocan junto al altar de la casa. Igualmente, salen a rezar y tocan música para los espíritus de los antepasados en las “goteras”^{*} de la casa, luego en el centro del patio, cuando lo hay, y finalmente vuelven al altar.

Los achí practican el “yakanik”, que es la invitación a los espíritus de los antepasados para que estén presentes en el homenaje al difunto. Algunos de estos rezos son sincréticos y se rezan en español, temprano en la noche. Treinta minutos después, los ancianos, junto con el “tiniente”, rezan puramente en maya. Cerca de las 12:00 se produce otro rezo maya en el que participan el “tiniente” con sus ayudantes, que lo conducen con candelas y música al altar, las “goteras”, el centro del patio y luego nuevamente en el altar. A las 12:00 en punto se hace el “yakanik”, que es la despedida a los espíritus presentes en el rezo.

Para preparar todo esto se hace una lista de familiares, amigos y conocidos que se invitarán y se les envía una jícara con chilate, que es atole de maíz, con la que se les invita al homenaje al difunto. Quienes están invitados deben traer flores y velas. Quien no recibe chilate no va, pues no fue invitado. Estos ritos y costumbres deben repetirse cumplido un año del deceso, a los siete y catorce años del mismo, en algunos casos se observan también a los veintiún años. El entierro propiamente dicho se produce cuando se excava a profundidad una fosa de dos metros aproximadamente, si es tierra suave, y si es pedregoso o rocoso el suelo se construye un pequeño panteón con piedras y rocas. Los puñados de tierra se le ofrecen y se echan en la fosa como último recuerdo, y cuando se trata de un pequeño panteón, lo colocan entre las piedras y rocas para cerrarlo.

Para la cultura maya es muy importante ser enterrado con todos estos ritos, ya que el que muere vuelve a nacer y se va con sus antepasados. De lo contrario, los espíritus deambulan perdidos, no pueden mantenerse en contacto con los vivos, con los espíritus de los abuelos, con la gente que ha muerto antes que ellos y con las generaciones venideras, y se obstaculiza su “vuelta a nacer”.

La acción de las autoridades tradicionales mayas se orienta a conocer, consultar y tomar debida cuenta de las voluntades existentes entre los miembros de la comunidad que la componen, se esfuerzan por respetar, armonizar y coordinar esas voluntades libres acercándolas al consenso, fase desde la cual se debe proceder para que sea legítimo el ejercicio de la autoridad.

Dentro de la tendencia igualitaria y horizontal de la organización social achí figuran, sin embargo, siete autoridades organizadas en forma vertical. Hay tres autoridades principales que toman las decisiones importantes de la comunidad luego de conocer la voluntad de sus miembros. La primera autoridad es el “tiniente” invitado a intermediar entre el corazón del cielo y el corazón de la tierra y los seres humanos integrantes de la comunidad y actúa con los otros dos principales. Las cuatro autoridades restantes son quienes ejecutan las decisiones tomadas por las autoridades principales. Una de esas autoridades es el ayudante o coordinador,

* Es el lugar donde baja el agua de lluvia desde las tejas hasta el corredor en la casa, en achí se llama ub'etz'uj (camino de la gotera).

quien dirige la ejecución de las decisiones. Los ejecutores entienden bien sus funciones, las ejercen con respeto y sin mayores problemas.

La irrupción a este sistema se da cuando los comisionados militares y los jefes de las PAC llegaron a descartar toda esa estructura y a sustituirla por una radicalmente militarista, vertical, arrogante y prepotente, a cuya cúspide se colocaron ellos mismos. Esta estrategia tuvo como efecto la ruptura de los mecanismos comunitarios, de la transmisión oral del conocimiento de la propia cultura, y la vulneración de las normas y los valores mayas de respeto y de servicio a la comunidad. Al seleccionar, perseguir, castigar y eliminar a los ancianos y a las mujeres, transmisores orales de la cultura milenaria, la pérdida del conocimiento oral configura un daño bastante cerca de irreparable.

Para terminar con la discriminación y racismo de los indígenas en Guatemala recomienda, como aspectos importantes, la concientización de lo que pasó, que la gente se de cuenta de las enormes proporciones que tuvieron los abusos realizados, a través una difusión amplia, precisa y exacta y, a partir de allí, se tomen medidas a todo nivel por parte de las autoridades gubernamentales, de la sociedad civil y sobre todo de los pueblos indígenas, para que esto nunca se vuelva a producir.

Aunque el diseño y ejecución de un programa nacional de reparación y resarcimiento por los daños causados a los sobrevivientes y a la comunidad de Plan de Sánchez, sobre todo por los daños morales, le parece positivo e importante, el Estado debe preocuparse en definir los elementos fundamentales de una política para superar los fenómenos de racismo y discriminación racial.

e) Peritaje de Nieves Gómez Dupuis, psicóloga

Para las víctimas la Masacre Plan de Sánchez fue un acontecimiento inesperado que se convirtió en traumático. La captura de las personas, la extrema crueldad con la que murieron, las violaciones sexuales y las torturas, la muerte de los niños, la descomposición en la que se encontraban los cadáveres, la falta de rituales funerarios, la destrucción de las casas y siembras, el robo de pertenencias, el hostigamiento militar y la impunidad generó en los sobrevivientes terror extremo y miedo a la denuncia, a reunirse, así como a expresar sus necesidades, su cultura y espiritualidad.

Los sobrevivientes presentan sintomatología de estrés post traumático grave y crónico, expresado en la reexperimentación de la visión y olor de cadáveres quemados; en la hipervigilancia caracterizada por alteraciones del sueño, sensaciones de alerta, accesos de cólera hacia la familia y miedo por ver el ejército; en la evitación a través del uso de alcohol, la pérdida de interés por actividades que anteriormente les gustaban y en algunos casos la búsqueda de la muerte. Muchos padecen de enfermedades psicosomáticas y físicas, cuyo origen no ha sido posible determinar por la mala o inexistente atención médica y psicológica. También presentan el duelo alterado, susto, sentimientos de culpabilidad y llanto.

Estas condiciones han obstaculizado el crecimiento personal y deteriorado la calidad de vida de los sobrevivientes, en su nivel individual, familiar, social y laboral.

Las relaciones de confianza que existían entre los habitantes de la comunidad quedaron deterioradas. Los sobrevivientes fueron señalados como guerrilleros y culpabilizados de la masacre. Además, se vieron obligados a convivir con los

victimarios y a verlos en espacios comunes del municipio. En general, los sobrevivientes rechazan la participación política y se muestran escépticos frente a la justicia.

El proyecto de vida comunitario quedó gravemente dañado por la desarticulación del grupo, la pérdida de referentes sociales, la destrucción de la cultura, así como por la eliminación de sus líderes. La destrucción del tejido social perdura debido a la sustitución obligatoria de los sistemas tradicionales de control social por sistemas de control militar, la obligatoriedad de patrullar con victimarios de la masacre y la imposibilidad de comenzar la reconstrucción en la comunidad hasta 1988.

Los roles familiares quedaron desarticulados por la muerte de las mujeres. La muerte de los niños implicó la ruptura de la descendencia y de un proyecto de vida que abarcaba expectativas de progreso para la familia. La muerte de los ancianos rompió las estructuras de poder en Plan de Sánchez, las formas tradicionales de resolución de conflictos, y dificultó la transmisión oral de la cultura y de la espiritualidad, que también está a cargo de las mujeres. Los hombres buscaron crear nuevos hogares y se casaron con mujeres de otras aldeas, por lo que hoy en día son padres, cuando deberían ser abuelos.

A largo plazo la nueva generación se ha visto afectada por las frustraciones, sentimientos de dolor, tristeza y angustia de los padres, expresados a través de violencia intrafamiliar, alcoholismo y evitación en el hogar.

Después de la masacre el contexto de inseguridad generalizado no permitió el proceso de duelo en la comunidad. Las exigencias externas eran tantas que no hubo tiempo para llorar a los muertos y, aunque las personas sabían qué y a quién perdieron, no hallaron el significado de su muerte. Asimismo, el hecho que los sobrevivientes hayan encontrado los cadáveres de sus familiares quemados y fueran obligados a enterrarlos sin realizar sus ritos funerarios destruyó la relación entre vivos y muertos que debe mantenerse en armonía.

Según el Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala la violación sexual de las mujeres fue una práctica común dirigida a destruir la dignidad de la persona en uno de sus aspectos más íntimos y vulnerables. La memoria y la dignidad de la mujer como transmisora y procreadora del grupo quedó dañada a nivel cultural, social, familiar e individual. Las comunidades mismas quedaron afectadas por esta práctica; se convirtió en motivo de vergüenza colectiva. La impunidad y la cercanía en la que permanecen los autores materiales de la violación sexual han impedido que las mujeres participen en los procesos de justicia y que el terror vivido en la masacre perdure hasta el día de hoy.

La falta de sanción y justicia dificulta que los efectos de la violencia se elaboren. El no reconocimiento social de las violaciones hace que las víctimas continúen aisladas y estigmatizadas, profundiza la polarización entre grupos sociales y no permite la reconstrucción del tejido social ni del proyecto de vida comunitario. Deben existir medidas de tipo comunitario tendientes a la reparación colectiva del vacío cultural generado y a la reconstrucción de su identidad. Asimismo, es fundamental que se tengan en cuenta las nuevas generaciones para las reparaciones.

En consenso con las víctimas, es necesario el reconocimiento público de los hechos por parte de un representante del Estado en el Municipio de Rabinal; la participación del Estado en los días de conmemoración de la masacre; la creación de un

monumento; la difusión del desarrollo del proceso ante el sistema interamericano; y la implementación de un plan nacional de resarcimiento y de un programa de atención psicológica. En algunos casos también es necesaria una asistencia médica y farmacológica. En el caso de las mujeres que fueron objeto de violencia sexual es necesario hablar con ellas y ver de qué forma se les puede reparar. La perito recomendó la implementación de programas especiales de atención psicológica y médica.

C) VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Valoración de la Prueba Documental

39. En este caso, como en otros¹³, el Tribunal admite el valor probatorio de los documentos presentados por las partes en la debida oportunidad procesal o requeridos como prueba para mejor resolver, que no fueron controvertidos ni objetados, y cuya autenticidad no fue cuestionada.

40. La Corte admite las declaraciones rendidas ante fedatario público por los señores Benjamín Manuel Jerónimo y Eulalio Grave Ramírez (*supra* párr. 32.a y 32.b), de conformidad con lo dispuesto por el Presidente en la Resolución de 19 de febrero de 2004 (*supra* párr. 11), y las valora en el conjunto del acervo probatorio. Este Tribunal estima que por tratarse de víctimas y tener interés directo en este caso, sus manifestaciones no pueden ser apreciadas aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso. Las manifestaciones de las víctimas tienen un valor especial, pues son ellas quien puede proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones que pudieron haber sido perpetradas en su contra¹⁴.

41. La Corte admite las declaraciones rendidas ante fedatario público por los señores Luis Rodolfo Ramírez García y José Fernando Moscoso Möller (*supra* párr. 32.c y 32.d), de conformidad con lo dispuesto por el Presidente en la Resolución de 19 de febrero de 2004 (*supra* párr. 11), y les concede valor probatorio.

42. En relación con los anexos presentados por los representantes de las víctimas junto con los alegatos finales escritos (*supra* párr. 34), la Corte los considera útiles y observa que no fueron controvertidos ni objetados, ni su autenticidad o veracidad puestas en duda. Por ello se agregan al acervo probatorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.1 del Reglamento.

43. La Corte considera útil para la resolución de este caso, el dictamen escrito presentado por la perito Nieves Gómez Dupuis durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004 (*supra* párrs. 17 y 33), y observa que dicho documento no fue controvertido ni objetado, ni su autenticidad o veracidad puestas en duda, por lo cual resuelve que se agregue al acervo probatorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.1 del Reglamento.

44. El Tribunal incorpora al acervo probatorio la documentación remitida por la

¹³ Cfr. *Caso Tibí*, *supra* nota 3, párr. 77; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 3, párr. 80, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 61.

¹⁴ Cfr. *Caso Tibí*, *supra* nota 3, párr. 86; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 3, párr. 97, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 66.

Comisión, los representantes y el Estado como prueba para mejor resolver en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.2 del Reglamento. Esta Corte hace notar que los representantes remitieron, junto con la prueba para mejor resolver, el certificado de nacimiento del señor Héctor Manuel García Mejicanos emitido el 4 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A. (*supra* párr. 36), que no había sido ofrecido por éstos ni solicitado por la Corte. En razón de que la referida documentación es útil para la resolución del presente caso, se admite como prueba para mejor resolver de acuerdo con el artículo 45.1 del Reglamento.

45. Asimismo, la Corte incorpora al acervo probatorio del presente caso el Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, Guatemala, memoria del silencio (en adelante "Informe CEH"), ya que por ser considerado documentación de reconocido valor histórico y útil para la resolución del presente caso, se agrega al acervo probatorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.1 del Reglamento.

Valoración de la Prueba Testimonial y Pericial

46. La Corte admite las declaraciones rendidas en la audiencia pública por los señores Juan Manuel Jerónimo, Buenaventura Manuel Jerónimo y Narcisca Corazón Jerónimo (*supra* párrs. 14 y 38.a, 38.b y 38.c), en cuanto concuerden con el objeto del interrogatorio, y las valora en el conjunto del acervo probatorio. Este Tribunal estima que por tratarse de víctimas y tener interés directo en este caso, sus manifestaciones no pueden ser apreciadas aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso. Las manifestaciones de las víctimas tienen un valor especial, pues son ellas quien puede proporcionar mayor información sobre las consecuencias de las violaciones que pudieron haber sido perpetradas en su contra¹⁵.

47. Respecto a los dictámenes de los peritos Augusto Willemsen-Díaz y Nieves Gómez Dupuis (*supra* párrs. 14 y 38.d, 38.e), que no fueron objetados ni controvertidos, el Tribunal los admite y los valora en el conjunto del acervo probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica.

48. En los términos mencionados, la Corte apreciará el valor probatorio de los documentos, declaraciones y peritajes aportados por escrito o rendidos ante ella. Las pruebas presentadas durante el proceso han sido integradas a un solo acervo, que se considera como un todo¹⁶.

VII HECHOS PROBADOS

49. En la presente Sentencia se tienen como incorporados los hechos establecidos en la sentencia de fondo dictada por el Tribunal el 29 de abril de 2004 (*supra* párr.

¹⁵ Cfr. *Caso Tibí*, *supra* nota 3, párr. 86; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 3, párr. 97, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 66.

¹⁶ Cfr. *Caso Tibí*, *supra* nota 3, párr. 89; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 3, párr. 100, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 68.

18), algunos de los cuales son retomados en la presente Sentencia. Esta Corte da por probados los hechos que se enumeran a continuación.

En relación con la aldea de Plan de Sánchez

49.1 Plan de Sánchez es una de las aldeas del Municipio de Rabinal. Dicho municipio está predominantemente habitado por miembros del pueblo indígena maya perteneciente a la comunidad lingüística achí¹⁷.

En relación con la Masacre Plan de Sánchez

49.2 El domingo 18 de julio de 1982, día de mercado en Rabinal, los pobladores de las aldeas vecinas pasaban por Plan de Sánchez hacia sus comunidades. Aproximadamente a las 8:00 de la mañana de ese día fueron lanzadas dos granadas de mortero calibre 105 m.m. al este y oeste de la aldea. Entre las 2:00 y las 3:00 de la tarde llegó a Plan de Sánchez un comando de aproximadamente 60 personas compuesto por miembros del ejército, comisionados militares, judiciales, denunciante civiles y patrulleros, quienes estaban vestidos con uniforme militar y con rifles de asalto. Reunieron a las niñas y a las mujeres jóvenes en un lugar, donde fueron maltratadas, violadas y asesinadas. Las mujeres mayores, los hombres y los niños fueron reunidos en otro lugar, quienes fueron posteriormente ejecutados, lanzando dos granadas e incendiando la casa en la que se encontraban. Alrededor de 268 personas fueron ejecutadas, en su mayoría miembros del pueblo maya achí. Algunas de estas personas eran residentes de otras comunidades aledañas como Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac¹⁸.

En relación con hechos posteriores a la Masacre Plan de Sánchez

49.3 El 19 de julio de 1982 los residentes que no habían estado presentes o que habían escapado regresaron a la aldea Plan de Sánchez, encontraron que la casa incendiada aún humeaba y que la mayor parte de los cadáveres estaban irreconocibles. Alrededor de las 3:00 y 4:00 de la tarde, los comisionados militares de Chipuerta y Concul llegaron a la aldea acompañados por miembros de las PAC locales, y ordenaron a los sobrevivientes que enterraran rápidamente todos los cadáveres, en el lugar de la masacre. Algunos cuerpos fueron llevados por sus familiares a la aldea de Concul para enterrarlos en un cementerio¹⁹.

49.4 Miembros del comando saquearon y destruyeron las viviendas, robaron sus pertenencias, su comida, sus animales y sus efectos personales, volvieron varias veces con ese propósito, y amenazaban a los pobladores que habían regresado. Los sobrevivientes de la masacre, por el temor de lo ocurrido, las amenazas y hostigamientos por parte de los comisionados militares, de los miembros de las PAC y del ejército, decidieron abandonar progresivamente la aldea durante las semanas y meses siguientes a la masacre. Los sobrevivientes desplazados permanecieron por varios años fuera de la comunidad. Dos años y medio después de ocurrida la masacre, los hermanos Buenaventura Manuel Jerónimo, Benjamín Manuel Jerónimo,

¹⁷ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez*. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C. No. 105, párrs. 42.9 y 42.10.

¹⁸ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez*, *supra* nota 17, párrs. 42.15, 42.16, 42.17, 42.18 y 42.21.

¹⁹ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez*, *supra* nota 17, párrs. 42.22 y 42.23.

Juan Manuel Jerónimo y Salvador Jerónimo Sánchez regresaron a la cabecera municipal de Rabinal y se presentaron ante el comisionado militar, quien los dejó permanecer en la zona, bajo la amenaza de ingresar a las PAC, no les permitió cultivar su tierra, reconstruir sus viviendas ni vivir en la aldea de Plan de Sánchez. Otras familias de sobrevivientes desplazados que regresaron fueron obligadas a vivir en la cabecera municipal de Rabinal. Posteriormente, se les permitió trabajar sus tierras. En el año 1985 se autorizó a los sobrevivientes vivir en la aldea Plan de Sánchez, siempre bajo la supervisión y amenaza del ejército y del comisionado militar²⁰.

*
* *
*

49.5 En 1987 aproximadamente veinte familias habían regresado a la aldea, las cuales siguieron siendo objeto de amenazas por parte del comisionado militar, quien en reiteradas ocasiones les advirtió que debían permanecer en silencio respecto de los hechos relacionados con la masacre. Los sobrevivientes y familiares de las personas ejecutadas en la masacre, en los años sucesivos a ésta, ante el temor fundado de persecución, amenaza y control permanentes por parte de las autoridades militares en la zona, se inhibieron de buscar justicia y denunciar los cementerios clandestinos ubicados en la aldea. En 1992 dieron información a las autoridades judiciales para la ubicación de los cementerios clandestinos. Después de ello, fueron hostigados y amenazados por agentes del Estado²¹.

En relación con las diligencias judiciales

Exhumaciones

49.6 El 10 de diciembre de 1992 se denunció la existencia de un cementerio clandestino en la aldea Plan de Sánchez. El 7 de mayo de 1993 la Procuraduría de los Derechos Humanos presentó, en nombre de la comunidad, una denuncia al Ministerio Público por la masacre ocurrida en la aldea de Plan de Sánchez. Las autoridades judiciales iniciaron la causa No. 391/93 en el Juzgado de Primera Instancia de Salamá, Baja Verapaz y en el Ministerio Público. El 8 de junio de 1994 el Equipo de Antropología Forense de Guatemala (en adelante "EAFG") inició la diligencia de exhumación de 21 fosas comunes ubicadas en el centro de la aldea Plan de Sánchez, la cual terminó a finales del mes de agosto de 1994. Como resultado de esa diligencia se exhumaron los restos óseos de 84 personas. El 7 de abril de 1995 el EAFG entregó a la Fiscalía Distrital de Salamá el informe de investigaciones antropológicas forenses y adjuntó a dicho informe el material balístico recuperado en las exhumaciones. Cuando el EAFG realizaba la mencionada diligencia advirtió la existencia de otra fosa clandestina que no había sido denunciada, denominada la fosa No. 22. El 10 de agosto de 1994 la Procuraduría de los Derechos Humanos solicitó al Ministerio Público la ampliación de la diligencia de exhumación a esa fosa. El 12 de agosto de 1994 el Ministerio Público solicitó al Juez de Primera Instancia de Baja Verapaz la indicada ampliación. Luego de reiteradas solicitudes, el 6 de mayo de 1996 el Juez de Primera Instancia de Baja Verapaz decretó el inicio del nuevo procedimiento bajo el No. 344/95. El 14 de agosto de 1996 el EAFG inició la

²⁰ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez*, supra nota 17, párrs. 42.24, 42.25, 42.26 y 42.27.

²¹ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez*, supra nota 17, párrs. 42.28 y 42.29.

investigación de la fosa No. 22, que concluyó el 16 de agosto de 1996 con la exhumación de 4 osamentas. El 22 de diciembre de 1997 el EAFG presentó el informe antropológico forense al Fiscal Distrital del Ministerio Público de Salamá, Baja Verapaz²².

49.7 A partir de 1994 miembros de la comunidad de Plan de Sánchez pudieron enterrar a algunos de sus familiares ejecutados en la masacre conforme a las ceremonias mayas, a sus creencias y religiosidad²³.

Resolución de la Procuraduría de los Derechos Humanos

49.8 El 2 de septiembre de 1996 la Procuraduría de los Derechos Humanos emitió una Resolución sobre las masacres en Plan de Sánchez, Chichupac y Río Negro, todas ocurridas en Rabinal, Baja Verapaz, en la cual concluyó que esas masacres fueron llevadas a cabo como parte de una política estatal premeditada. En dicha Resolución se estableció la responsabilidad de los agentes estatales, incluidas las PAC, los comisionados militares, los miembros del ejército y oficiales de alto nivel, por no haber protegido a la población local y por intentar encubrir los delitos para asegurar la impunidad de los autores materiales e intelectuales²⁴.

Procesos Penales

49.9 El 13 de febrero de 1997 los señores Salvador Jerónimo Sánchez, Buenaventura Manuel Jerónimo, Adrián Cajbon Jerónimo, Benjamín Manuel Jerónimo, Pedro Grave Cajbon y Juan Manuel Jerónimo, solicitaron al Juez de Primera Instancia Penal de Baja Verapaz su admisión como querellantes adhesivos en los procesos No. 391/93 y 344/95. El 25 de febrero de 1997 el Juez de Primera Instancia Penal de Baja Verapaz los admitió en ese carácter. Los indicados señores solicitaron al Ministerio Público que, por conducto del Ministerio de la Defensa Nacional, se establecieran los nombres de las personas que integraban la patrulla militar que efectuó la masacre en la aldea Plan de Sánchez, del Ministro de la Defensa de la época de la masacre, del Jefe del Estado Mayor General, de los Comandantes de la zona militar No. 5 con sede en Salamá, de los Comandantes del destacamento con sede en Rabinal, y de los oficiales que comandaban al Ejército de Guatemala el día de los hechos; la estructura jerárquica del ejército de esa época, la identificación de los oficiales que lo encabezaban, y la determinación de sus responsabilidades. Asimismo, solicitaron que se practicara el peritaje del material balístico encontrado en el cementerio clandestino; se recibieran las declaraciones de los testigos, y se valoraran los informes de antropología forense de las exhumaciones realizadas. El Juez de Primera Instancia de Cobán ordenó a la Fiscalía que solicitara al Ministerio de la Defensa Nacional la información requerida por los querellantes adhesivos. El Ministerio Público solicitó al Ministerio de la Defensa Nacional que presentara información solicitada por los querellantes. En el expediente No. 1618/97 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia Penal de Cobán no consta respuesta alguna de parte del Ministerio de la Defensa Nacional a los requerimientos de información elevados por las autoridades judiciales guatemaltecas. Ningún agente del Estado, inclusive aquellos imputados por los querellados, fueron llamados a

²² Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez*, *supra* nota 17, párrs. 42.31, 42.32, 42.33, 42.34, 42.35, y 42.36.

²³ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez*, *supra* nota 17, párr. 42.30.

²⁴ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez*, *supra* nota 17, párr. 42.37.

declarar, por lo que ninguna persona fue jurídicamente vinculada a la investigación. A la fecha se desconoce el estado del proceso penal²⁵.

49.10 Las víctimas sobrevivientes de la masacre son las siguientes²⁶:

49.10.1 Carmen y Narcisa, ambas Corazón Jerónimo

i) Carmen y Narcisa nacieron el 25 de marzo de 1960²⁷ y el 18 de marzo de 1968²⁸, respectivamente;

ii) Narcisa Corazón Jerónimo tenía 14 años de edad cuando ocurrió la masacre. Quedó huérfana. En 1986 se fue a vivir a Ciudad de Guatemala y perdió relación con los miembros de su comunidad de Plan de Sánchez. Actualmente trabaja en esa ciudad y vive con su esposo y sus cuatro hijos. Continúa sufriendo por la ausencia de su madre y ha sentido deseos de morir. Tiene una serie de padecimientos físicos y psicológicos, y no ha recibido ayuda del Estado²⁹, y

iii) en la masacre murieron su madre, Victoria Jerónimo Grave³⁰, su hermana, Dominga Corazón Jerónimo³¹ y sus sobrinas, María Dolores Alvarado Corazón³² y Francisca Jerónimo Corazón.

49.10.2 Margarita, Tomás y Valerio, todos Grave Cajbón, y Eulalio Grave

²⁵ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez*, *supra* nota 17, párrs. 42.38, 42.42, 42.43, 42.44, 42.45 y 42.46.

²⁶ Las víctimas que se incluyen son las que constan en el hecho establecido 42.48 de la sentencia de fondo dictada por la Corte el 29 de abril de 2004, y de acuerdo con las listas de víctimas sobrevivientes presentadas por los representantes en los anexos del escrito de alegatos finales y a la prueba para mejor resolver.

²⁷ Cfr. certificado de nacimiento de Carmen Corazón Jerónimo emitido el 13 de mayo de 2004, por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 151, folio 76, libro 74 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 6, folio 523).

²⁸ Cfr. certificado de nacimiento de Narcisa Corazón Jerónimo emitido el 13 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 237, folio 179, libro 81 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 6, folio 524).

²⁹ Cfr. testimonio de la señora Narcisa Corazón Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004.

³⁰ Cfr. certificado de defunción de Victoria Jerónimo Grave emitido el 1 de agosto de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 970, folio 485, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 7, folio 528).

³¹ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Dominga Corazón Jerónimo emitidos el 19 de noviembre de 2002 y el 5 de junio de 1998, por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 540, folio 270, libro 76 y No. 289, folio 145, libro 59, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexos 6 y 7, folios 527 y 526).

³² Cfr. certificado de defunción de María Dolores Alvarado Corazón emitido el 1 de agosto de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 971, folio 486, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 7, folio 525).

Ramírez

i) Margarita, Tomás y Valerio nacieron el 16 de noviembre de 1974³³, el 21 de diciembre de 1972³⁴ y el 29 de enero de 1977³⁵, respectivamente; Eulalio nació el 14 de diciembre de 1948³⁶ y contrajo matrimonio con María Modesta Cajbón Grave el 27 de marzo de 1965³⁷;

ii) Eulalio Grave Ramírez nació en Plan de Sánchez y vive allí en la actualidad. Se dedica a la agricultura. Cuando regresó a la aldea dos años después de la masacre, fue objeto de permanente control militar y amenazado. Fue forzado a participar en las PAC y a mantener silencio sobre lo ocurrido a sus familiares. Las prácticas religiosas y las reuniones fueron prohibidas en la comunidad. El Estado no le ha devuelto sus bienes. Continúa sufriendo por lo ocurrido³⁸, y

iii) en la masacre murieron María Modesta Cajbón Grave³⁹, esposa de Eulalio y madre de Margarita, Tomás y Valerio; Esteban⁴⁰, Francisco⁴¹ y Juana⁴², todos Grave Cajbón, hijos de Eulalio y hermanos

³³ Cfr. certificado de nacimiento de Margarita Grave Cajbón emitido el 13 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 861, folio 431, libro 87 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 6, folio 530).

³⁴ Cfr. certificado de nacimiento de Tomás Grave Cajbón emitido el 13 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 870, folio 435, libro 85 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 6, folio 531).

³⁵ Cfr. certificado de nacimiento de Valerio Grave Cajbón emitido el 13 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 213, folio 107, libro 90 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares, tomo II, anexo 6, folio 532).

³⁶ Cfr. certificado de nacimiento de Eulalio Grave Ramírez emitido el 13 de mayo de 2004, por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 562, folio 372, libro 59 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 4, folio 721).

³⁷ Cfr. certificado de matrimonio de Eulalio Grave Ramírez y María Modesta Cajbón Grave emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 34, folios 87 a 89, libro 34 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 8, folio 529).

³⁸ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502).

³⁹ Cfr. certificado de defunción de María Modesta Cajbón emitido el 16 de noviembre de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 140, folio 70, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 7, folio 533).

⁴⁰ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Esteban Grave Cajbón emitidos el 14 de febrero de 2001 y el 18 de noviembre de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 868, folio 434, libro 82 y No. 143, folio 72, libro 60, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexos 6 y 7, folios 534 y 535).

⁴¹ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Francisco Grave Cajbón, emitidos el 14 de febrero de 2001 y el 16 de noviembre de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal,

de Margarita, Tomás y Valerio.

49.10.3 Benjamín, Juan, Buenaventura y Esteban, todos Manuel Jerónimo, y Guillermo Toj Manuel

i) Benjamín, Juan, Buenaventura y Esteban nacieron el 31 de marzo de 1953⁴³, el 27 de diciembre de 1944⁴⁴, el 18 de enero de 1955⁴⁵ y el 2 de agosto de 1960⁴⁶, respectivamente;

ii) Benjamín Manuel Jerónimo nació en Plan de Sánchez y vive allí en la actualidad. Tuvo graves dificultades, especialmente económicas, para reiniciar su vida. Fue obligado a participar en las PAC. La aldea de Plan de Sánchez fue militarizada, por lo que fue víctima de represión, discriminación y persecución. Ha sentido temor y rencor contra los responsables de la masacre⁴⁷;

iii) Buenaventura Manuel Jerónimo tenía 24 años de edad cuando sucedió la masacre. Vivía en Plan de Sánchez con sus padres y se dedicaba a la agricultura. Perdió su vivienda y pertenencias. Posteriormente fue obligado a participar en las PAC y a prestar servicio militar. En 1988 obtuvo autorización del destacamento militar de la zona para regresar a Plan de Sánchez. En 1992 interpuso una denuncia penal junto con otros sobrevivientes, incluso rindió testimonio, pero hasta el momento no ha habido justicia⁴⁸;

Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 63, folio 32, libro 81 y No. 141, folio 71, libro 60, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexos 6 y 7, folios 536 y 537).

⁴² *Cfr.* certificado de nacimiento y certificado de defunción de Juana Grave Cajbón emitidos el 14 de febrero de 2001 y el 16 de noviembre de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 186, folio 93, libro 93 y No. 144, folio 72, libro 60, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexos 6 y 7, folios 538 y 539).

⁴³ *Cfr.* certificado de nacimiento de Benjamín Manuel Jerónimo emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 768, folio 499, libro 64 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 6, folio 551).

⁴⁴ *Cfr.* certificado de nacimiento de Juan Manuel Jerónimo emitido el 27 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 335, folio 335, libro 54 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 6, folio 552).

⁴⁵ *Cfr.* certificado de nacimiento de Buenaventura Manuel Jerónimo emitido el 17 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 777, folios 483 y 484, libro 67 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 6, folio 552-a).

⁴⁶ *Cfr.* certificado de nacimiento de Esteban Manuel Jerónimo emitido el 17 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 511, folios 256, libro 74 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 6, folio 553).

⁴⁷ *Cfr.* declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488).

⁴⁸ *Cfr.* testimonio del señor Buenaventura Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana

iv) Juan Manuel Jerónimo ha sido líder de la comunidad de Plan de Sánchez. Actualmente es presidente del comité de agua potable, catequista, delegado y promotor de salud. Se dedica a la agricultura. Dos años después de la masacre regresó a la aldea donde fue objeto de permanente vigilancia y represión militar. Las ceremonias religiosas y las reuniones fueron prohibidas. En un principio no pudieron buscar justicia, ya que no se les permitía hablar de lo ocurrido. El proceso de investigación en contra de los responsables de la masacre no ha producido ningún resultado⁴⁹, y

v) en la masacre murieron Julia Jerónimo Grave⁵⁰, madre de Benjamín, Juan, Buenaventura y Esteban, y sus hermanas Angelina⁵¹, Graciela⁵² y Rosa⁵³, todas Manuel Jerónimo. Rosa era, además, madre de Guillermo. Murieron también María Dolores Ic Rojas⁵⁴, esposa de Benjamín Manuel Jerónimo; Petronila Xitumul⁵⁵, esposa de Juan, y María Zoila⁵⁶, María Hilda⁵⁷ y Baudilio Enrique⁵⁸, todos Manuel Xitumul,

durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004.

⁴⁹ *Cfr.* testimonio del señor Juan Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004.

⁵⁰ *Cfr.* certificado de defunción de Julia Jerónimo Grave emitido el 17 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 993, folio 497, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 7, folio 554).

⁵¹ *Cfr.* certificado de nacimiento y certificado de defunción de Angelina Manuel Jerónimo emitidos el 18 de noviembre de 2002 y el 5 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 498, folio 249, libro 71 y No. 211, folio 106, libro 59, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexos 6 y 7, folios 555 y 556).

⁵² *Cfr.* certificado de nacimiento y certificado de defunción de Graciela Manuel Jerónimo emitidos el 19 de noviembre de 2002 y el 17 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 581, folio 90, libro 57 y No. 995, folio 498, libro 59, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexos 6 y 7, folios 557 y 558).

⁵³ *Cfr.* certificado de nacimiento y certificado de defunción de Rosa Manuel Jerónimo emitidos el 19 de noviembre de 2002 y el 17 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 729, folio 144, libro 51 y No. 994, folio 497, libro 59, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexos 6 y 7, folios 559 y 560).

⁵⁴ *Cfr.* certificado de nacimiento y certificado de defunción de María Dolores Ic Rojas emitidos el 17 de mayo de 2004 y el 5 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 245, folio 123, libro 77 y No. 210, folio 105, libro 59, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexos 6 y 7, folios 567 y 568).

⁵⁵ *Cfr.* certificado de defunción de Petronila Xitumul emitido el 15 de mayo de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 984, folio 492, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 7, folio 566).

⁵⁶ *Cfr.* certificado de nacimiento de María Zoila Manuel Xitumul emitido el 13 de septiembre de 2000 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 613, folio 307, libro 88 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 6, folio 561).

hijos de Juan. A su vez, en la masacre murieron Francisco⁵⁹, María Clara⁶⁰ y Rosendo⁶¹, todos Toj Manuel, hermanos de Guillermo y sobrinos de Benjamín, Juan, Buenaventura y Esteban.

49.10.4 Plácido Jerónimo Grave

i) Plácido nació el 5 de octubre de 1937 y contrajo matrimonio con Gabina Tecú Chajáj el 28 de noviembre de 1969⁶², y

ii) en la masacre murieron sus hijos, Bernardina⁶³, Candelaria⁶⁴, Delfina⁶⁵, Filadelfo⁶⁶, Francisca⁶⁷, Rosalía⁶⁸ y Juliana, todos Jerónimo

⁵⁷ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de María Hilda Manuel Xitumul emitidos el 13 de septiembre de 2000 y el 15 de mayo de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 967, folio 484, libro 92 y No. 986, folio 493, libro 59, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexos 6 y 7, folios 562 y 563).

⁵⁸ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Baudilio Enrique Manuel Xitumul emitidos el 13 de septiembre de 2000 y el 8 de mayo de 2002 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 626, folio 313, libro 96 y No. 987, folio 494, libro 59, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexos 6 y 7, folios 564 y 565).

⁵⁹ Cfr. certificado de defunción de Francisco Toj Manuel emitido el 17 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 997, folio 499, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 218).

⁶⁰ Cfr. certificado de defunción de María Clara Toj Manuel emitido el 17 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 996, folio 498, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 219).

⁶¹ Cfr. certificado de defunción de Rosendo Toj Manuel emitido el 18 de abril de 2002 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 212, folio 106, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 220).

⁶² Cfr. certificado de nacimiento y certificado de matrimonio de Plácido Jerónimo Grave emitidos el 17 y el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 139, folios 108 y 109, libro 47 y Nos. 19 y 69, folios 37 y 38, libro 37, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos 6 y 8, folios 71 y 74).

⁶³ Cfr. certificado de defunción de Bernardina Jerónimo Tecú emitido el 17 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 20, folio 10, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 75).

⁶⁴ Cfr. certificado de nacimiento de Candelaria Jerónimo Tecú emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 237, folio 119, libro 90 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 72).

⁶⁵ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Delfina Jerónimo Tecú emitidos el 18 de mayo de 2004 y el 17 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 705, folio 353, libro 83 y No. 16, folio 8, libro 60, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos 6 y 7, folios 73 y 76).

⁶⁶ Cfr. certificado de defunción de Filadelfo Jerónimo Tecú emitido el 17 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 21, folio 11, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las

Tecú; su madre, Guillerma Grave Manuel⁶⁹, y su esposa, Gabina Tecú Chajáj⁷⁰.

49.10.5 Margarita Ivoy

- i) Margarita nació el 20 de febrero de 1945⁷¹, y
- ii) en la masacre murió su madre, Rufina Xitumul Iboy⁷².

49.10.6 Patricia, Leticia, Lucrecia, Silvia y Felipe Antonio, todos Álvarez Alvarado; Feliciano o Felisa Padilla, y Juan Álvarez Pérez

- i) Patricia, Leticia, Lucrecia y Silvia nacieron el 17 de febrero de 1977⁷³, el 24 de octubre de 1978⁷⁴, el 14 de junio de 1981⁷⁵, y el 18 de marzo de 1980⁷⁶, respectivamente, y

víctimas, tomo I, anexo 7, folio 77).

⁶⁷ Cfr. certificado de defunción de Francisca Jerónimo Tecú emitido el 17 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 18, folio 9, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 78).

⁶⁸ Cfr. certificado de defunción de Rosalía Jerónimo Tecú emitido el 17 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 17, folio 9, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 79).

⁶⁹ Cfr. certificado de defunción de Guillerma Grave Manuel emitido el 5 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 209, folio 105, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 7, folio 571).

⁷⁰ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Gabina Tecú Chajáj emitidos el 18 de noviembre de 2002 y el 17 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 517, folios 482, libro 66 y No. 15, folio 8, libro 60, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos 6 y 7, folios 80 y 81).

⁷¹ Cfr. certificado de nacimiento de Margarita Ivoy emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 443, folio 443, libro 54 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 88).

⁷² Cfr. certificado de defunción de Rufina Xitumul Iboy emitido el 19 de octubre de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 222, folio 111, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 89).

⁷³ Cfr. certificado de nacimiento de Patricia Álvarez Alvarado emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 290, folio 145, libro 90 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 93).

⁷⁴ Cfr. certificado de nacimiento de Leticia Álvarez Alvarado emitido el 13 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 322, folio 161, libro 92 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 94).

⁷⁵ Cfr. certificado de nacimiento de Lucrecia Álvarez Alvarado emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 561, folio 281, libro 95 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 92).

ii) en la masacre murió Felipa Alvarado Padilla⁷⁷, madre de Patricia, Leticia, Lucrecia, Silvia y Felipe Antonio, hija de Feliciano o Felisa Padilla y esposa de Juan Álvarez Pérez.

49.10.7 Pablo y Pedro, ambos Grave Cajbón; Tomás y Domingo, ambos Cajbón Manuel, y Margarita Osorio Manuel

i) Pablo, Pedro, Tomás y Domingo nacieron el 1 de febrero de 1966⁷⁸, el 9 de septiembre de 1964⁷⁹, el 21 de diciembre de 1951⁸⁰ y el 4 de agosto de 1947⁸¹, respectivamente, y

ii) en la masacre murió Balvina Cajbón Manuel⁸², hija de Margarita, madre de Pablo y Pedro y hermana de Tomás y Domingo; murieron también Angelina⁸³, José Cruz⁸⁴, María Dominga⁸⁵ y María Elena⁸⁶, todos Grave Cajbón, hermanos de Pablo y Pedro.

⁷⁶ Cfr. certificado de nacimiento de Silvia Álvarez Alvarado emitido el 4 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 25, folio 13, libro 94 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 5, folio 741).

⁷⁷ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Felipa Alvarado Padilla emitidos el 13 de mayo de 2004 y el 24 de octubre de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 9, folios 8 y 9, libro 68 y No. 242, folio 122, libro 56, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6 y 7, folios 91 y 95).

⁷⁸ Cfr. certificado de nacimiento de Pablo Grave Cabjón emitido el 13 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 319, folio 160, libro 79 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 108).

⁷⁹ Cfr. certificado de nacimiento de Pedro Grave Cabjón emitido el 13 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No.122, folio 61, libro 78 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 106).

⁸⁰ Cfr. certificado de nacimiento de Tomás Cabjón Manuel emitido el 13 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 601, folio 386, libro 63 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 115).

⁸¹ Cfr. certificado de nacimiento de Domingo Cabjón Manuel emitido el 13 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 437, folio 30, libro 58 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 116).

⁸² Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Balvina Cajbón Manuel emitidos el 19 de noviembre de 2002 y el 15 de mayo de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 470, folios 388, libro 50 y No. 961, folio 481, libro 59, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos 6 y 7, folios 107 y 105).

⁸³ Cfr. certificado de defunción de Angelina Grave Cajbón emitido el 15 de mayo de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 963, folio 482, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 109).

⁸⁴ Cfr. certificado de defunción de José Cruz Grave Cajbón emitido el 15 de mayo de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 964,

49.10.8 Gregoria, Juana, Toribio, Felisa, Basilio y Julio, todos Tecú Chajáj

i) Gregoria, Juana, Toribio y Felisa nacieron el 12 de marzo de 1958⁸⁷, el 28 de marzo de 1972⁸⁸, el 16 de abril de 1970⁸⁹ y el 24 de enero de 1956⁹⁰, respectivamente, y

ii) en la masacre murieron sus padres, Mariana Chajáj Luis⁹¹ y Francisco Tecú Manuel⁹², y sus hermanos, Benedicto⁹³, Daniel⁹⁴ y Gabina⁹⁵ todos Tecú Chajáj.

folio 482, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 110).

⁸⁵ Cfr. certificado de defunción de María Dominga Grave Cajbón emitido el 15 de mayo de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 965, folio 483, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 111).

⁸⁶ Cfr. certificado de defunción de María Elena Grave Cajbón emitido el 15 de mayo de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 962, folio 481, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 112).

⁸⁷ Cfr. certificado de nacimiento de Gregoria Tecú Chajáj emitido el 13 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 937, folio 469, libro 71 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 117).

⁸⁸ Cfr. certificado de nacimiento de Juana Tecú Chajáj emitido el 13 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 174, folio 87, libro 85 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 118).

⁸⁹ Cfr. certificado de nacimiento de Toribio Tecú Chajáj emitido el 13 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 234, folio 117, libro 83 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 119).

⁹⁰ Cfr. certificado de nacimiento de Felisa Tecú Chajáj emitido el 13 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 72, folio 36, libro 70 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 120).

⁹¹ Cfr. certificado de defunción de Mariana Chajáj Luis emitido el 1 de agosto de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 975, folio 488, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 121).

⁹² Cfr. certificado de defunción de Francisco Tecú Manuel emitido el 5 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 227, folio 114, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 122).

⁹³ Cfr. certificado de defunción de Benedicto Tecú Chajáj emitido el 1 de agosto de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 976, folio 488, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 123).

⁹⁴ Cfr. certificado de defunción de Daniel Tecú Chajáj emitido el 8 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 230, folio 115, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las presuntas y sus familiares, tomo I, anexo 7, folio 124).

- 49.10.9 Alberto y Eugenia, ambos Morales Iboy
- i) Alberto y Eugenia nacieron el 12 de julio de 1962⁹⁶ y el 16 de noviembre de 1944⁹⁷, respectivamente, y
 - ii) en la masacre murieron sus padres, Demesia Iboy Acoj⁹⁸ y Martín Morales⁹⁹.
- 49.10.10 Carlos Rafael, Hermenegildo y Salvador, todos Jerónimo Sánchez
- i) Carlos Rafael, Hermenegildo y Salvador nacieron el 16 de abril de 1957¹⁰⁰, el 13 de abril de 1961¹⁰¹ y el 29 de enero de 1966¹⁰², respectivamente, y
 - ii) en la masacre murieron sus padres, Narciso Jerónimo Grave¹⁰³ y María Dolores Sánchez Oxlej¹⁰⁴, y sus hermanos, Elvira¹⁰⁵, Paulina¹⁰⁶ y Pedro¹⁰⁷, todos Jerónimo Sánchez.

⁹⁵ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Gabina Tecú Chajáj emitidos el 18 de noviembre de 2002 y el 17 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 517, folio 482, libro 66 y No. 15, folio 8, libro 60, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos 6 y 7, folios 80 y 81). De acuerdo con la información remitida por los representantes se entiende que la señora Gabina Tecú Chajáj es hija de la señora Mariana Chajáj como consta en su certificado de nacimiento.

⁹⁶ Cfr. certificado de nacimiento de Alberto Morales Iboy emitido el 17 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 157, folio 79, libro 76 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 128).

⁹⁷ Cfr. certificado de nacimiento de Eugenia Iboy emitido el 17 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 270, folio 270, libro 54 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 129).

⁹⁸ Cfr. certificado de defunción de Demesia Ivoy Acoj emitido el 31 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 50, folio 25, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 130).

⁹⁹ Cfr. certificado de defunción de Martín Morales emitido el 31 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 49, folio 25, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 131).

¹⁰⁰ Cfr. certificado de nacimiento de Carlos Rafael Jerónimo Sánchez emitido el 17 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 110, folio 55, libro 71 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 132).

¹⁰¹ Cfr. certificado de nacimiento de Hermenegildo Jerónimo Sánchez emitido el 17 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 149, folio 75, libro 75 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 133).

¹⁰² Cfr. certificado de nacimiento de Salvador Jerónimo Sánchez emitido el 17 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 341, folio 171, libro 79 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 134).

49.10.11 María Rogelia y Tomasa, ambas Jerónimo Corazón

i) María Rogelia y Tomasa nacieron el 14 de enero de 1976¹⁰⁸ y el 21 de diciembre de 1962¹⁰⁹, respectivamente, y

ii) en la masacre murieron su madre, María Corazón Tecú¹¹⁰ y sus hermanos, Virgilio¹¹¹, Jacinto¹¹², Margarita¹¹³ y Silvia¹¹⁴, todos Jerónimo Corazón.

¹⁰³ Cfr. certificado de defunción de Narciso Jerónimo Grave emitido el 17 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 9, folio 5, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 135).

¹⁰⁴ Cfr. certificado de defunción de María Dolores Sánchez Oxlaj emitido el 17 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 10, folio 5, libro 60, (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 136).

¹⁰⁵ Cfr. certificado de defunción de Elvira Jerónimo Sánchez emitido el 17 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 11, folio 6, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 137).

¹⁰⁶ Cfr. certificado de defunción de Paulina Jerónimo Sánchez emitido el 17 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 13, folio 7, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 138).

¹⁰⁷ Cfr. certificado de defunción de Pedro Jerónimo Sánchez emitido el 17 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 12, folio 6, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 139).

¹⁰⁸ Cfr. certificado de nacimiento de María Rogelia Jerónimo Corazón emitido el 13 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 97, folio 49, libro 89 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 143).

¹⁰⁹ Cfr. certificado de nacimiento de Tomasa Jerónimo Corazón emitido el 13 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 541, folio 271, libro 76 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 144).

¹¹⁰ Cfr. certificado de defunción de María Corazón Tecú emitido el 1 de agosto de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 979, folio 490, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 145).

¹¹¹ Cfr. certificado de defunción de Virgilio Jerónimo Corazón emitido el 1 de agosto de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 981, folio 491, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 146).

¹¹² Cfr. certificado de defunción de Jacinto Jerónimo Corazón emitido el 1 de agosto de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 983, folio 492, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 147).

¹¹³ Cfr. certificado de defunción de Margarita Jerónimo Corazón emitido el 1 de agosto de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 982, folio 491, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 148).

- 49.10.12 Pablo, María, Josefina, Maribel, Mario y Cornelio, todos García Pérez
- i) Pablo, María, Josefina, Maribel, Mario y Cornelio nacieron el 25 de enero de 1972¹¹⁵, el 22 de octubre de 1973¹¹⁶, el 20 de marzo de 1977¹¹⁷, el 19 de noviembre de 1981¹¹⁸, el 12 de diciembre de 1969¹¹⁹ y el 16 de septiembre de 1979¹²⁰, respectivamente, y
- ii) en la masacre murió su padre, Daniel García García¹²¹.
- 49.10.13 María Hernández Galeano, Modesta Hernández y Jesús Hernández González
- i) María nació el 5 de agosto de 1969¹²², y

¹¹⁴ Cfr. certificado de defunción de Silvia Jerónimo Corazón emitido el 1 de agosto de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 980, folio 490, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 149).

¹¹⁵ Cfr. certificado de nacimiento de Pablo García Pérez emitido el 13 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 966, folio 483, libro 84 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 157).

¹¹⁶ Cfr. certificado de nacimiento de María García Pérez emitido el 17 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 746, folio 373, libro 86 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 158).

¹¹⁷ Cfr. certificado de nacimiento de Josefina García Pérez emitido el 17 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 336, folio 168, libro 90 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 159).

¹¹⁸ Cfr. certificado de nacimiento de Maribel García Pérez emitido el 17 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 38, folio 19, libro 96 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 160).

¹¹⁹ Cfr. certificado de nacimiento de Mario García Pérez emitido el 17 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 23, folio 12, libro 82 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 161).

¹²⁰ Cfr. certificado de nacimiento de Cornelio García Pérez emitido el 17 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 371, folio 186, libro 93 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 162).

¹²¹ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Daniel García García emitidos el 19 de noviembre de 2002 y el 14 de febrero de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 125, folio 125, libro 55 y No. 468, folio 234, libro 60, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos 6 y 7, folios 164 y 163).

¹²² Cfr. certificado de nacimiento de María Hernández Galeano emitido el 17 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 565, folio 283, libro 82, (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 172).

ii) en la masacre murieron Pilar¹²³ y Roberto¹²⁴, ambos Hernández Galeano, hijos de Jesús y hermanos de María. Pilar Hernández Galeano era madre de Modesta.

49.10.14 Vicente, Miguel, Gumercindo y Eduviges, todos Orellana Morales

i) Vicente, Miguel y Gumercindo nacieron el 11 de marzo de 1969¹²⁵, el 10 de septiembre de 1967¹²⁶ y el 7 de enero de 1971¹²⁷, respectivamente, y

ii) en la masacre murió su madre, Venancia Morales Fernández¹²⁸.

49.10.15 Margarita, Juan, César Augusto, Julián y María del Carmen, todos Morales Pérez, e Inés Pérez García

i) Margarita, Juan y César Augusto nacieron el 18 de febrero de 1970¹²⁹, el 22 de octubre de 1973¹³⁰ y el 17 de junio de 1980¹³¹,

¹²³ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Pilar Hernández Galeano emitidos el 19 de noviembre de 2002 y el 14 de febrero de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 380, folio 190, libro 76 y No. 80, folio 40, libro 60, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6 y 7 folio 174 y 173).

¹²⁴ Cfr. certificado de defunción de Roberto Hernández Galeano emitido el 14 de febrero de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 81, folio 41, libro 60, (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 175).

¹²⁵ Cfr. certificado de nacimiento de Vicente Orellana Morales emitido el 17 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 232, folio 116, libro 82 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 182).

¹²⁶ Cfr. certificado de nacimiento de Miguel Orellana Morales emitido el 17 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 881, folio 443, libro 80 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 183).

¹²⁷ Cfr. certificado de nacimiento de Gumercindo Orellana Morales emitido el 17 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 961, folio 481, libro 83 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 184).

¹²⁸ Cfr. certificado de defunción de Venancia Morales Fernández emitido el 30 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 487, folio 224, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 185).

¹²⁹ Cfr. certificado de nacimiento de Margarita Morales Pérez emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 14, folio 7, libro 83 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 186).

¹³⁰ Cfr. certificado de nacimiento de Juan Morales Pérez emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 782, folio 391, libro 86 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 187).

¹³¹ Cfr. certificado de nacimiento de César Augusto Morales Pérez emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 398, folio 199, libro 94 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las

respectivamente, y

ii) en la masacre murieron Fidel Morales Xitumul¹³², esposo de Inés y padre de Margarita, Juan, César Augusto, Julián y María del Carmen, y Ricarda Morales Pérez¹³³, hija de Inés y hermana de Margarita, Juan, César Augusto, Julián y María del Carmen.

49.10.16 Celestino, Sarvelio, Bernarda, Aura Marina, Raúl y Angélica, todos Morales Pérez

i) Celestino, Sarvelio, Bernarda, Aura Marina, Raúl y Angélica nacieron el 19 de mayo de 1958¹³⁴, el 26 de octubre de 1970¹³⁵, el 9 de noviembre de 1960¹³⁶, el 13 de febrero de 1973¹³⁷, el 18 de octubre de 1975¹³⁸ y el 1 de octubre de 1977¹³⁹, respectivamente, y

ii) en la masacre murió su madre, Raquel Pérez García¹⁴⁰.

víctimas, tomo I, anexo 6, folio 188).

¹³² Cfr. certificado de defunción de Fidel Morales Xitumul emitido el 30 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 419, folio 210, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 189).

¹³³ Cfr. certificado de defunción de Ricarda Morales Pérez emitido el 5 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 218, folio 109, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 190).

¹³⁴ Cfr. certificado de nacimiento de Celestino Morales Pérez emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 93, folio 94, libro 72 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 191).

¹³⁵ Cfr. certificado de nacimiento de Sarvelio Morales Pérez emitido el 17 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 734, folio 367, libro 83 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 192).

¹³⁶ Cfr. certificado de nacimiento de Bernarda Morales Pérez emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 759, folio 380, libro 74 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 193).

¹³⁷ Cfr. certificado de nacimiento de Aura Marina Morales Pérez emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 106, folio 53, libro 86 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 194).

¹³⁸ Cfr. certificado de nacimiento de Raúl Morales Pérez emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 879, folio 440, libro 88 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 195).

¹³⁹ Cfr. certificado de nacimiento de Angélica Morales Pérez emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 190, folio 95, libro 91 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 196).

¹⁴⁰ Cfr. certificado de defunción de Raquel Pérez García emitido el 14 de febrero de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 417, folio 209, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las

49.10.17 Daniel y María Herlinda, ambos Tecú Manuel, y María Marta Manuel Tecú

i) Daniel y María Herlinda nacieron el 21 de julio 1973¹⁴¹ y el 22 de octubre de 1975¹⁴², respectivamente, y

ii) en la masacre murieron María Eduviges¹⁴³ y Sara Leonora¹⁴⁴, ambas Tecú Manuel, hijas de María Marta y hermanas de Daniel y María Herlinda.

49.10.18 Juan Grave Ramírez, Andrea Ramírez y Tomás Jerónimo Sánchez

i) Juan nació el 29 de agosto de 1953¹⁴⁵, y

ii) en la masacre murieron Lucía¹⁴⁶ y María¹⁴⁷, ambas Grave Ramírez, hijas de Andrea y hermanas de Juan. Los familiares de Tomás que murieron en la masacre fueron su esposa María Grave Ramírez, con quien contrajo matrimonio el 31 de mayo de 1976¹⁴⁸ y su

víctimas, tomo I, anexo 7, folio 197).

¹⁴¹ Cfr. certificado de nacimiento de Daniel Tecú Manuel emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 547, folio 274, libro 86 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 210).

¹⁴² Cfr. certificado de nacimiento de María Herlinda Tecú Manuel emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 889, folio 445, libro 88 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 211).

¹⁴³ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de María Eduviges Tecú Manuel emitidos el 13 de septiembre de 2000 y el 30 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 785, folio 393, libro 82 y No. 112, folio 56, libro 60, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos 6 y 7, folio 208 y 209).

¹⁴⁴ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Sara Leonora Tecú Manuel emitidos el 19 de septiembre de 2000 y el 30 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 762, folio 381, libro 75 y No. 111, folio 56, libro 60, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos 6 y 7, folios 206 y 207).

¹⁴⁵ Cfr. certificado de nacimiento de Juan Grave Ramírez emitido el 17 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 122, folios 113 y 114, libro 66 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 6, folio 550).

¹⁴⁶ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Lucía Grave Ramírez emitidos el 18 de noviembre de 2002 y el 15 de mayo de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 827, folio 414, libro 74 y No. 978, folio 489, libro 59, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexos 6 y 7, folios 545 y 546).

¹⁴⁷ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de María Grave Ramírez emitidos el 19 de noviembre de 2002 y el 31 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 443, folio 222 libro 71 y No. 67, folio 34, libro 60, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexos 6 y 7, folios 547 y 548).

¹⁴⁸ Cfr. certificado de matrimonio de Tomás Jerónimo Sánchez y María Grave Ramírez emitido el 18

hija, Vicenta Jerónimo Grave¹⁴⁹.

49.10.19 María Modesta Hernández Ic, Jacinto Ic Sesám y Antonia Manuel Sis

i) María Modesta nació el 4 de noviembre de 1981¹⁵⁰, y

ii) en la masacre murió Florencia Ic Manuel¹⁵¹, hija de Jacinto y Antonia, y madre de María Modesta.

49.10.20 Francisco y Ricarda, ambos García López; Santos y Lauro, ambos García Morales, e Inocenta Morales López

i) Francisco y Ricarda nacieron el 17 de septiembre de 1959¹⁵² y el 3 de abril de 1964¹⁵³, respectivamente, y Santos nació el 7 de noviembre de 1979¹⁵⁴.

ii) en la masacre murieron Santos¹⁵⁵ y Timoteo¹⁵⁶, ambos García López, hermanos de Francisco y Ricarda. Timoteo era, además,

de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 458, folio 456, libro 38 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 8, folio 549).

¹⁴⁹ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Vicenta Jerónimo Grave emitidos el 13 de septiembre de 2000 y el 31 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 352, folio 176, libro 95 y No. 68, folio 34, libro 60, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexos 6 y 7, folios 569 y 570).

¹⁵⁰ Cfr. certificado de nacimiento de María Modesta Hernández Ic emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 996, folio 498, libro 95 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 127).

¹⁵¹ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Florencia Ic Manuel emitidos el 23 de septiembre de 2000 y el 23 de agosto de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 431, folio 432, libro 72 y No. 182, folio 91, libro 56, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos 6 y 7, folios 126 y 125).

¹⁵² Cfr. certificado de nacimiento de Francisco García López emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 713, folio 357, libro 73 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 169).

¹⁵³ Cfr. certificado de nacimiento de Ricarda García López emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 773, folio 387, libro 77 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 168).

¹⁵⁴ Cfr. certificado de nacimiento de Santos García Morales emitido el 4 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 552, folio 276, libro 93 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 5, folio 742).

¹⁵⁵ Cfr. certificado de defunción de Santos García López emitido el 5 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 288, folio 144, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 165).

¹⁵⁶ Cfr. certificado de defunción de Timoteo García López emitido el 5 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 231,

esposo de Inocenta Morales López y padre de Lauro y Santos, ambos García Morales.

49.10.21 Carmen Tejeda Orellana, Bairon Eduardo, Delvin Donald, Víctor Aníbal y María Elena, todos Tejeda Reyes, y Fermina Reyes Reyes

i) Carmen nació el 16 de julio de 1943¹⁵⁷.

ii) en la masacre murieron Víctor Tejeda Orellana¹⁵⁸, esposo de Fermina, hermano de Carmen y padre de Bairon Eduardo, Delvin Donald, Víctor Aníbal y María Elena, y Mainor Yobani Tejeda Reyes¹⁵⁹, hijo de Fermina y hermano de los demás sobrevivientes.

49.10.22 Domingo, Lucía, Pedro, Rufino y Catalina, todos Raxcacó Sesám, y Teresa Tecú

i) Domingo y Lucía nacieron el 10 de marzo de 1967¹⁶⁰ y 17 de diciembre de 1980¹⁶¹, respectivamente, y

ii) en la masacre murieron Jesús Sesám Tecú¹⁶², hija de Teresa Tecú y madre de Domingo, Pedro, Rufino, Catalina y Lucía, y Francisco Raxcacó Tecú¹⁶³, padre de Domingo, Pedro, Rufino, Catalina y Lucía.

folio 116, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 166).

¹⁵⁷ Cfr. certificado de nacimiento de Carmen Tejeda Orellana emitido el 4 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 460, folio 460, libro 52 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexos 5, folio 728).

¹⁵⁸ Cfr. certificado nacimiento y certificado de defunción de Víctor Tejeda Orellana emitidos el 19 de noviembre de 2002 y el 29 de enero de 2002 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 167, folio 73, libro 60 y No. 384, folio 192, libro 61, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos 6 y 7, folios 215 y 214).

¹⁵⁹ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Mainor Yobany Tejeda Reyes, emitidos el 19 de noviembre de 2002 y el 29 de enero de 2002 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 56, folio 28, libro 85 y No. 385, folio 193, libro 61, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos 6 y 7, folios 217 y 216).

¹⁶⁰ Cfr. certificado de nacimiento de Domingo Raxcacó Sesám emitido el 4 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 418, folio 210, libro 80 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 5, folio 731).

¹⁶¹ Cfr. certificado de nacimiento de Lucía Raxcacó Sesám emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 953, folio 477, libro 94 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 204).

¹⁶² Cfr. certificado de defunción de Jesús Sesám Tecú emitido el 5 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 226, folio 113, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 203).

¹⁶³ Cfr. certificado de defunción de Francisco Raxcacó Tecú emitido el 5 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 224, folio 112, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las

49.10.23 María Cristina, César Augusto y Jorge Luis, todos Reyes Álvarez; Juan, Juana y Jorge, todos Álvarez Pérez, y Víctor Manuel Reyes García

i) María Cristina, César Augusto, Jorge Luis y Juan nacieron el 26 de julio de 1955¹⁶⁴, el 22 de mayo de 1961¹⁶⁵, el 8 de enero de 1966¹⁶⁶, y el 27 de diciembre de 1948¹⁶⁷, respectivamente;

ii) en la masacre murieron Elisa Álvarez Pérez¹⁶⁸ y Victoria Álvarez Pérez¹⁶⁹, hermanas de Juan, Juana y Jorge. Elisa era, además, esposa de Víctor Manuel y madre de María Cristina, César Augusto y Jorge Luis.

49.10.24 Víctor, Jerónimo, María Concepción, y Dolores, todos Morales Alvarado, José León Alvarado y Nicolasa Ixtecoc

i) Víctor, Jerónimo y María Concepción nacieron el 26 de febrero de 1976¹⁷⁰, el 3 de octubre de 1980¹⁷¹ y el 8 de diciembre de 1970¹⁷², respectivamente, y

víctimas, tomo I, anexo 7, folio 224).

¹⁶⁴ Cfr. certificado de nacimiento de María Cristina Reyes Álvarez emitido el 3 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 359, folios 329 y 330, libro 68 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 5, folio 726).

¹⁶⁵ Cfr. certificado de nacimiento de César Augusto Reyes Álvarez emitido el 4 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 231, folio 116, libro 75 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 5, folio 743).

¹⁶⁶ Cfr. certificado de nacimiento de Jorge Luis Reyes Álvarez emitido el 4 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 233, folio 117, libro 79 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 5, folio 740).

¹⁶⁷ Cfr. certificado de nacimiento de Juan Álvarez Pérez emitido el 4 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 3, folio 311, libro 58 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 5, folios 738).

¹⁶⁸ Cfr. certificado de defunción de Elisa Álvarez Pérez emitido el 5 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 220, folio 110, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 86).

¹⁶⁹ Cfr. certificado de defunción de Victoria Álvarez Pérez emitido el 18 de abril de 2002 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 217, folio 109, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 85).

¹⁷⁰ Cfr. certificado de nacimiento de Víctor Morales Alvarado emitido el 5 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 240, folio 120, libro 89 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 5, folio 744).

¹⁷¹ Cfr. certificado de nacimiento de Jerónimo Morales Alvarado emitido el 5 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 711, folio 356, libro 94 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 5, folio 724).

ii) en la masacre murieron Agustina Alvarado Ixtecoc¹⁷³, hija de Nicolasa Ixtecoc y madre de Víctor, Jerónimo, María Concepción, Dolores y José León, y Bonifacio Morales Corazón¹⁷⁴, padre de Víctor, Dolores, Jerónimo, María Concepción.

49.10.25 José, María, Pedrina, Alberto, Francisco, Juana y María Juliana, todos Morales Juárez

i) José, María y Pedrina nacieron el 1 de mayo de 1967¹⁷⁵, el 31 de octubre de 1974¹⁷⁶, y el 19 de octubre de 1970¹⁷⁷, respectivamente, y

ii) en la masacre murió su madre, Felicita Juárez¹⁷⁸.

49.10.26 Gregoria, Ceferino, Rosa, Juana, Pablo y Roberto, todos Jerónimo Ixpatá

i) Gregoria nació el 9 de mayo de 1957¹⁷⁹, y

¹⁷² Cfr. certificado de nacimiento de María Concepción Morales Alvarado emitido el 4 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 808, folio 404, libro 83 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 5, folio 733).

¹⁷³ Cfr. certificado de defunción de Agustina Alvarado Ixtecoc emitido el 14 de febrero 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 70, folio 35, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, anexo 7, folio 573).

¹⁷⁴ Cfr. certificado de defunción de Bonifacio Morales Corazón emitido el 14 de febrero de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 69, folio 35, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 181).

¹⁷⁵ Cfr. certificado de nacimiento de José Morales Juárez emitido el 18 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 511, folio 258, libro 80 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 140).

¹⁷⁶ Cfr. certificado de nacimiento de María Morales Juárez emitido el 17 de mayo de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 825, folio 413, libro 87 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 6, folio 141).

¹⁷⁷ Cfr. certificado de nacimiento de Pedrina Morales Juárez emitido el 4 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 690, folio 345, libro 83 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 5, folio 735).

¹⁷⁸ Cfr. certificado de defunción de Felicita Juárez emitido el 30 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 92, folio 46, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 142).

¹⁷⁹ Cfr. certificado de nacimiento de Gregoria Jerónimo Ixpatá emitido el 4 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 163, folio 82, libro 71 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 5, folio 737).

ii) en la masacre murieron su madre, Josefa Ixpatá¹⁸⁰ y sus hermanos, Felix¹⁸¹ y Maximiliana¹⁸², ambos Jerónimo Ixpatá.

49.10.27 Darío, Emiliana, Julia, Regina y Roberta, todos López Juárez

i) Darío, Emiliana y Julia nacieron el 19 de diciembre de 1955¹⁸³, el 5 de enero de 1954¹⁸⁴, el 5 de diciembre de 1938¹⁸⁵, respectivamente, y

ii) en la masacre murieron sus padres, Susana Juárez¹⁸⁶ y Juan Buenaventura López¹⁸⁷.

49.10.28 Toribio, Eustaquio y Bernardino, todos Morales Jerónimo

i) Toribio nació el 16 de abril de 1954¹⁸⁸, y

¹⁸⁰ Cfr. certificado de defunción de Josefa Ixpatá emitido el 19 de octubre de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 106, folio 53, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 176).

¹⁸¹ Cfr. certificado de defunción de Félix Jerónimo Ixpatá emitido el 30 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 107, folio 54, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 177).

¹⁸² Cfr. certificado de defunción de Maximiliana Jerónimo Ixpatá emitido el 30 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 108, folio 54, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 178).

¹⁸³ Cfr. certificado de nacimiento de Darío López Juárez emitido el 5 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 147, folio 153, libro 69 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 5, folio 725).

¹⁸⁴ Cfr. certificado de nacimiento de Emiliana López Juárez emitido el 5 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 410, folios 379 y 380, libro 66 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 5, folio 727).

¹⁸⁵ Cfr. certificado de nacimiento de Julia López Juárez emitido el 4 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 214, folio 175, libro 48 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 5, folio 736).

¹⁸⁶ Cfr. certificado de defunción de Susana Juárez emitido el 30 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 100, folio 50, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 179).

¹⁸⁷ Cfr. certificado de defunción de Juan Buenaventura López emitido el 5 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 225, folio 113, del libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 180).

¹⁸⁸ Cfr. certificado de nacimiento de Toribio Morales Jerónimo emitido el 4 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 119, folio 77, libro 67 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 5, folio 729).

ii) en la masacre murió su padre, Bonifacio Morales Corazón¹⁸⁹.

49.10.29 María Griselda, Álvaro Rocael, Pedrina, Hermelinda, Rogelia y Jesús, todos Reyes Mejicanos

i) María Griselda y Álvaro Rocael nacieron el 28 de abril de 1968¹⁹⁰, y el 24 de noviembre de 1970¹⁹¹, respectivamente, y

ii) en la masacre murieron su padre, Eduardo Reyes Guzmán¹⁹² y su hermano, Arnulfo Reyes Mejicanos¹⁹³.

49.10.30. Lorenza, José María y Emilia o Emiliana, todos Cajbón Grave

i) en la masacre murieron sus hermanos, Rodrigo¹⁹⁴, Carmela¹⁹⁵ e Ismelda¹⁹⁶, todos Cajbón Grave.

49.10.31 Alejandro Grave Oxlej y Francisca Juárez Manuel

i) en la masacre murió su hija, Felisa Grave Juárez¹⁹⁷.

¹⁸⁹ Cfr. certificado de defunción de Bonifacio Morales Corazón emitido el 14 de febrero de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 69, folio 35, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 181).

¹⁹⁰ Cfr. certificado de nacimiento de María Griselda Reyes Mejicanos emitido el 4 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 382, folio 251, libro 81 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 5, folio 730).

¹⁹¹ Cfr. certificado de nacimiento de Álvaro Rocael Reyes Mejicanos emitido el 4 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 772, folio 386, libro 83 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 5, folio 734).

¹⁹² Cfr. certificado de defunción de Eduardo Reyes Guzmán emitido el 14 de febrero de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 480, folio 240, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 200).

¹⁹³ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Arnulfo Reyes Mejicanos emitidos el 29 de junio de 2000 y el 30 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 74, folio 37, libro 78 y No. 479, folio 240, libro 60, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos 6 y 7, folios 202 y 201).

¹⁹⁴ Cfr. certificado de defunción de Rodrigo Cajbón Grave emitido el 5 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 214, folio 107, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 7, folio 540).

¹⁹⁵ Cfr. certificado de defunción de Carmela Cajbón Grave emitido el 5 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 213, folio 107, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 7, folio 541).

¹⁹⁶ Cfr. certificado de nacimiento de Ismelda Cajbón Grave, emitido el 19 de noviembre de 2002 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 212, folio 106, libro 76 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexo 6, folio 542).

¹⁹⁷ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Felisa Grave Juárez emitidos el 18 de

- 49.10.32 Juliana Rojas
- i) en la masacre murió su hija, María Dolores Ic Rojas¹⁹⁸
- 49.10.33 Adrián Cajbón Jerónimo
- i) en la masacre murió su hija, Juana Cajbón Morales¹⁹⁹.
- 49.10.34 Emiliana Grave
- i) en la masacre murió su hijo, Santiago Morales²⁰⁰.
- 49.10.35 Eugenia Ivoy
- i) en la masacre murieron sus hijas, Bernabela²⁰¹ y Martina²⁰²,
ambas Morales Ivoy.
- 49.10.36 Alejandro Grave
- i) en la masacre murió su hija, Felisa Juárez Manuel.
- 49.10.37 Lázaro o Pedro Alvarado Manuel y Julia Manuel

noviembre de 2002 y el 15 de mayo de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 833, folio 417, libro 73 y No. 966, folio 483, libro 59, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo II, anexos 6 y 7, folios 543 y 544).

¹⁹⁸ *Cfr.* certificado de nacimiento y certificado de defunción de María Dolores Ic Rojas emitidos el 17 de mayo de 2004 y el 5 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 245, folio 123, libro 77 y No. 210, folio 105, libro 59, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares, tomo II, anexo G-14, folios 567 y 568).

¹⁹⁹ *Cfr.* certificado de defunción de Juana Cajbón Morales emitido el 17 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 25, folio 13, libro 60, (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 82).

²⁰⁰ *Cfr.* certificado de defunción de Santiago Morales emitido el 31 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 37, folio 19, libro 60, (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 87). De acuerdo con la información remitida por los representantes se entiende que el señor Santiago Morales es hijo de la señora Emiliana Grave, pese a que dicho vínculo no consta en su certificado de defunción.

²⁰¹ *Cfr.* certificado de nacimiento y certificado de defunción de Bernabela Morales Ivoy emitidos el 14 de septiembre de 2000 y el 31 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 373, folio 187, libro 74 y No. 51, folio 26, libro 60, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos 6, y 7, folios 223 y 222).

²⁰² *Cfr.* certificado de defunción de Martina Morales Ivoy emitido el 23 de octubre de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 221, folio 111, libro 56, (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 221).

- i) en la masacre murió su hijo, Héctor Rolando Alvarado Manuel²⁰³.
- 49.10.38 Julia Raxcacó Manuel
- i) en la masacre murieron sus hijos, Antonia²⁰⁴, Jaime²⁰⁵, Mario²⁰⁶ y Nolberto²⁰⁷, todos Alvarado Raxcacó.
- 49.10.39 Balbino Cajbón Cortéz y Paulina Grave Oxlaj
- i) en la masacre murió su hija, Juana Cajbón Grave²⁰⁸.
- 49.10.40 Emiliana Grave López
- i) en la masacre murió su hijo, Ciriaco Juárez Grave²⁰⁹.
- 49.10.41 Ángela Juárez Chen
- i) en la masacre murió su hermano, Higinio Juárez Chen²¹⁰.

²⁰³ Cfr. certificado de defunción de Héctor Rolando Alvarado Manuel emitido el 24 octubre de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 197, folio 99, libro 56 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 90). En el anexo 3 presentado por los representantes aparece el nombre de Lázaro Alvarado Manuel como víctima sobreviviente y padre de Héctor Rolando Alvarado Manuel. Sin embargo, en el certificado de defunción de Héctor Rolando Alvarado Manuel aparece como su padre el señor Pedro Alvarado Manuel.

²⁰⁴ Cfr. certificado de defunción de Antonia Alvarado Raxcacó emitido el 25 de octubre de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 352, folio 176, libro 61 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 96).

²⁰⁵ Cfr. certificado de defunción de Jaime Alvarado Raxcacó emitido el 25 de octubre de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 353, folio 177, libro 61 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 97).

²⁰⁶ Cfr. certificado de defunción de Mario Alvarado Raxcacó emitido el 25 de octubre de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 354, folio 177, libro 61 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 98).

²⁰⁷ Cfr. certificado de defunción de Nolberto Alvarado Raxcacó emitido el 25 de octubre de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, No. 355, folio 178, libro 61 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 99).

²⁰⁸ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Juana Cajbón Grave emitidos el 13 de mayo de 2004 y el 31 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 728, folio 366, libro 90 y No. 29, folio 15, libro 60, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos 6, y 7, folios 104 y 103).

²⁰⁹ Cfr. certificado de defunción de Ciriaco Juárez Grave emitido el 31 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 36, folio 18, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, anexo 7, folio 574).

²¹⁰ Cfr. certificado de defunción de Higinio Juárez Chen emitido el 24 de octubre de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 356, folio 178, libro 61 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las

- 49.10.42 Francisco Cortéz Xitumul y Juliana Tecú Grave
- i) en la masacre murió su hija, Victoria Cortéz Tecú²¹¹.
- 49.10.43 Juan y Rosario, ambos Galeano
- i) en la masacre murió su hija, Fabiana Galeano²¹².
- 49.10.44 Julia o Juliana Juárez
- i) en la masacre murió su hija, Marcela Raxcacó Juárez²¹³.
- 49.10.45 Francisca Galeano Galeano
- i) en la masacre murieron su madre, Juliana Galeano González²¹⁴ y su hermana, María Galeano Galeano²¹⁵.
- 49.10.46 Simeona Corazón Galeano y Manuel Amperez Corazón
- i) en la masacre murieron Juana Amperez Corazón²¹⁶, hija de Simeona y hermana de Manuel, y Evaristo Amperez Tecú²¹⁷, padre de Manuel.

víctimas, anexo 7, folio 575).

²¹¹ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Victoria Cortéz Tecú emitidos el 18 de noviembre de 2002 y el 5 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 862, folio 431, libro 74 y No. 229, folio 115, libro 59, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos 6 y 7, folios 151 y 150).

²¹² Cfr. certificado de defunción de Fabiana Galeano emitido el 24 de octubre de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 216, folio 108, libro 56 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 152).

²¹³ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Marcela Raxcacó Juárez emitidos el 19 de noviembre de 2002 y el 14 de febrero de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 493, folio 318, libro 67 y No. 485, folio 243, libro 60, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos 6 y 7, folios 198 y 199).

²¹⁴ Cfr. certificado de defunción de Juliana Galeano González emitido el 5 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 223, folio 112, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 84).

²¹⁵ Cfr. certificado de defunción de María Galeano Galeano emitido el 5 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 222, folio 111, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 83).

²¹⁶ Cfr. certificado de defunción de Juana Amperez Corazón emitido el 25 de octubre de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 345 folio 173, libro 61 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 100).

²¹⁷ Cfr. certificado de defunción de Evaristo Amperez Tecú, emitido el 25 de octubre de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 344, folio 172, libro 61 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las

- 49.10.47 Albino Cajbón
- i) en la masacre murió su padre, Dionisio Cajbón Galeano²¹⁸.
- 49.10.48 Catalina Galeano
- i) en la masacre murió su hija, Francisca Galeano Galeano²¹⁹.
- 49.10.49 Marta Galeano
- i) en la masacre murió su hermana, Narcisa Galeano López²²⁰.
- 49.10.50 Celestino, Benedicto, Florentino, Hermelinda, Pedrina y Rufino, todos Morales García, y Francisca Caballeros
- i) en la masacre murió Gumerinda García Caballeros²²¹, hija de Francisca Caballeros y madre de Celestino, Benedicto, Florentino, Hermelinda, Pedrina y Rufino.
- 49.10.51 Hilario y Silvestre, ambos Galeano
- i) en la masacre murió su padre, Genaro Galeano Rojas²²².
- 49.10.52 Bernardo, Victoria y Paulina, todos Tecú González
- i) en la masacre murió su madre, Mercedes González²²³.

víctimas, tomo I, anexo 7, folio 101).

²¹⁸ Cfr. certificado de defunción de Dionisio Cajbón Galeano emitido el 29 de enero de 2002 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 379, folio 190, libro 61 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 102).

²¹⁹ Cfr. certificados de nacimiento y certificado de defunción de Francisca Galeano Galeano emitidos el 4 de noviembre de 2004 y el 30 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 130, folio 65, libro 81 y No. 96, folio 48, libro 60, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 153 y prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 6, folio 732).

²²⁰ Cfr. certificado de nacimiento y certificado de defunción de Narcisa Galeano López emitidos el 19 de noviembre de 2002 y el 29 de enero de 2002 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 576, folio 365, libro 67 y No. 380, folio 190, libro 61, respectivamente (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos 6 y 7, folios 155 y 154).

²²¹ Cfr. certificado de defunción de Gumerinda García Caballeros emitido el 30 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 115, folio 58, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 156).

²²² Cfr. certificado de defunción de Genaro Galeano Rojas emitido el 18 de abril de 2002 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 95, folio 48, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 170).

²²³ Cfr. certificado de defunción de Mercedes González emitido el 31 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 59, folio 30,

- 49.10.53 Pablo Guzmán Reyes, María de Jesús Alvarado y Paulina Guzmán
- i) en la masacre murieron Benjamín Orlando Guzmán Alvarado²²⁴, hijo de Pablo y María de Jesús, y hermano de Paulina. Murió también Magdaleno Chinchilla Guzmán²²⁵, esposo de Paulina.
- 49.10.54 Pedrina, Demetrio, Pedro, Isabel, Martina, Carmelina, Zoila, Sebelia y Rodolfo, todos Soto Martínez, Zuleta Soto Tejeda y Maruca Martínez García
- i) en la masacre murió Eustaquio Soto Tejeda²²⁶, hijo de Zuleta, esposo de Maruca y padre de Pedrina, Demetrio, Pedro, Isabel, Martina, Carmelina, Zoila, Sebelia y Rodolfo.
- 49.10.55 Ana María Tecú Morales, Ricardo Tecú Manuel y Natividad Morales
- i) en la masacre murió Apolonio Tecú Morales²²⁷, hijo de Ricardo y Natividad y hermano de Ana María.
- 49.10.56 Irena, Odilia, Telma y Daniel, todos Tejeda Orellana, Eulalio Tejeda, Sabina Tejeda y Mercedes Orellana García
- i) en la masacre murió Virgilio Tejeda²²⁸, hijo de Sabina, esposo de Mercedes y padre de Irena, Odilia, Telma, Daniel y Eulalio.
- 49.10.57 Héctor Manuel García Mejicanos
- i) Héctor Manuel nació el 24 de agosto de 1966²²⁹.

libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 171).

²²⁴ Cfr. certificado de defunción de Benjamín Orlando Guzmán Alvarado emitido el 5 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 215, folio 108, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, anexo 7, folio 576).

²²⁵ Cfr. certificado de defunción de Magdaleno Chinchilla Guzmán emitido el 5 de junio de 1998 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, C.A., No. 232, folio 116, libro 59 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, anexo 7, folio 577).

²²⁶ Cfr. certificado de defunción de Eustaquio Soto Tejeda emitido el 7 de mayo de 2002 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 244, folio 123, libro 56 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 205).

²²⁷ Cfr. certificado de defunción de Apolonio Tecú Morales emitido el 30 de julio de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 99, folio 50, libro 60 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 212).

²²⁸ Cfr. certificado de defunción de Virgilio Tejeda emitido el 6 de septiembre de 2001 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A., No. 283, folio 142, libro 61 (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexo 7, folio 213).

²²⁹ Cfr. certificado de nacimiento de Héctor Manuel García Mejicanos emitido el 4 de noviembre de 2004 por el Registro Civil de la Municipalidad de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, Guatemala C.A.,

- 49.10.58 Guadalupe Cajbón Jerónimo
- i) Guadalupe nació el 12 de diciembre de 1968²³⁰.
- 49.10.59 Luis Cajbón Oxlaj
- i) Luis nació el 19 de agosto de 1954²³¹.
- 49.10.60 Prudencia Cajbón Jerónimo
- i) Prudencia nació el 28 de abril de 1853²³².
- 49.10.61 Juan Cajbón Corazón
- i) Juan nació el 26 de agosto de 1932²³³.
- 49.10.62 Ezequiel Grave Oxlaj
- i) Ezequiel nació el 8 de mayo de 1942²³⁴.
- 49.10.63 Andrés Grave Valey
- i) Andrés nació el 30 de noviembre de 1969²³⁵.
- 49.10.64 Faustina Cojóm Manuel
- i) Faustina nació el 22 de febrero de 1962²³⁶.

No. 931, folio 466, libro 79 (expediente de prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 5, folio 739).

²³⁰ Cfr. cédula de vecindad de Guadalupe Cajbón Jerónimo emitida por el Alcalde Municipal de Rabinal del Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, No. de Orden Ñ-15, No. del Registro 33,350 (prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 6, folios 748 y 749).

²³¹ Cfr. cédula de vecindad de Luis Cajbón Oxlaj emitida por el Alcalde Municipal de Rabinal del Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, No. de Orden Ñ-15, No. del Registro 23,475 (prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 6, folios 750 y 751).

²³² Cfr. cédula de vecindad de Prudencia Cajbón Jerónimo emitida por el Alcalde Municipal de Rabinal del Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, No. de Orden Ñ-15, No. del Registro 24,616 (prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 6, folios 752 y 753).

²³³ Cfr. cédula de vecindad de Juan Cajbón Corazón emitida por el Alcalde Municipal de Rabinal del Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, No. de Orden Ñ-15, No. del Registro 12,997 (prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 6, folios 746 y 747).

²³⁴ Cfr. cédula de vecindad de Ezequiel Grave Oxlaj emitida por el Alcalde Municipal de Rabinal del Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, No. de Orden Ñ-15, No. del Registro 15,809 (prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 6, folios 755 y 756).

²³⁵ Cfr. cédula de vecindad de Andrés Grave Valey emitida por el Alcalde Municipal de Rabinal del Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, No. de Orden Ñ-15, No. del Registro 33,899 (prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 6, folio 757 y 758).

²³⁶ Cfr. cédula de vecindad de Faustina Cojóm Manuel emitida por el Alcalde Municipal de Rabinal del Departamento de Baja Verapaz, Guatemala, No. de Orden Ñ-15, No. del Registro 30,181 (prueba para mejor resolver de los representantes de las víctimas, anexo 7, folios 760 y 761).

- 49.10.65 Enrique Cajbón Jerónimo.
- 49.10.66 Salvador Manuel Jerónimo.
- 49.10.67 Pablo Grave Jerónimo.
- 49.10.68 Florencia Cajbón Jerónimo.
- 49.10.69 Hermenegildo Alvarado Raxcacó.
- 49.10.70 Lucas Juárez Ampérez.
- 49.10.71 Valeria Grave Cajbón.
- 49.10.72 Emiliano Cajbón Grave.
- 49.10.73 Jesús Cajbón Grave.
- 49.10.74 Santa Cajbón Manuel.
- 49.10.75 Bartolomé Cajbón Manuel.
- 49.10.76 Petronila Tecú Chajáj.
- 49.10.77 Celestino Chinchilla Guzmán.
- 49.10.78 María Aurelia Jerónimo Corazón.
- 49.10.79 Juan Cajbón.
- 49.10.80 Alejandro Cortéz Tecú.
- 49.10.81 Florencia Cortéz Tecú.
- 49.10.82 Cristina Cortéz Tecú.
- 49.10.83 Fidel Cortéz Tecú.
- 49.10.84 Efraín Cortéz Tecú.
- 49.10.85 Juana Cortéz Tecú.
- 49.10.86 Natividad Cortéz Tecú.
- 49.10.87 Justina Sánchez.
- 49.10.88 Justina Sánchez.
- 49.10.89 Demetrio Cajbón Galeano.
- 49.10.90 Francisco Rojas Ic.

- 49.10.91 Ramón Rojas Ic.
- 49.10.92 Ramón Rojas.
- 49.10.93 Humberto Rojas.
- 49.10.94 Humberto Rojas.
- 49.10.95 Domingo Ic Rojas.
- 49.10.96 Domingo Ic Rojas.
- 49.10.97 Leocadia Rojas.
- 49.10.98 Leocadia Ic Rojas.
- 49.10.99 Salomé Ic Rojas.
- 49.10.100 Salomé Rojas.
- 49.10.101 Virgilio Ic Rojas.
- 49.10.102 Virgilio Rojas.
- 49.10.103 Carlos Enrique Caballeros.
- 49.10.104 Froilán García Caballeros.
- 49.10.105 Domingo García Caballeros.
- 49.10.106 María García Caballeros.
- 49.10.107 Jesús Grave Tecú.
- 49.10.108 Valentina Grave Tecú.
- 49.10.109 Héctor Guzmán Alvarado.
- 49.10.110 Paulina Guzmán Alvarado.
- 49.10.111 Felipe Hernández Galeano.
- 49.10.112 Juana Hernández Galeano.
- 49.10.113 Ventura Hernández Galeano.
- 49.10.114 Elías Hernández Galeano.
- 49.10.115 Jerónimo Jerónimo Ixpatá.
- 49.10.116 Natividad Raxcacó Juárez.
- 49.10.117 Cecilio Raxcacó Juárez.

- 49.10.118 David Raxcacó Juárez.
- 49.10.119 Jesusa Raxcacó Juárez.
- 49.10.120 Pedro Raxcacó Juárez.
- 49.10.121 Rosa Raxcacó Juárez.
- 49.10.122 Rosa Raxcacó Juárez.
- 49.10.123 María Juárez Manuel.
- 49.10.124 Corazón Manuel Ampérez.
- 49.10.125 Abelino Juárez Grave.
- 49.10.126 Faustina Juárez Grave.
- 49.10.127 Juana Juárez Grave.
- 49.10.128 Juana Juárez Grave.
- 49.10.129 Leoncio Juárez Grave.
- 49.10.130 María Juárez Grave.
- 49.10.131 Paula Juárez Grave.
- 49.10.132 Julián Morales Jerónimo.
- 49.10.133 Pedro Morales Corazón.
- 49.10.134 Chabelo Morales Ivoy.
- 49.10.135 Miguel Ángel Morales Ivoy.
- 49.10.136 Viviana Morales Ivoy.
- 49.10.137 Andrés Morales Ivoy.
- 49.10.138 Bernardo Morales Ivoy.
- 49.10.139 Emiliana Morales Ivoy.
- 49.10.140 Natividad Morales Ivoy.
- 49.10.141 Santos Morales Ivoy.
- 49.10.142 Pedrina Morales Xitumul.
- 49.10.143 José Bolaj Jerónimo.

- 49.10.144 Carlos Morales Pérez.
- 49.10.145 Antonio Pérez García.
- 49.10.146 Miguel Pérez García.
- 49.10.147 Enrique Sesám Tecú.
- 49.10.148 Pedro Sesám Tecú.
- 49.10.149 Serapio Sesám Tecú.
- 49.10.150 Dionisio Sesám Tecú.
- 49.10.151 Eustaquia Sesám Tecú.
- 49.10.152 Albertina Sesám Tecú.
- 49.10.153 Silveria Sesám Tecú.
- 49.10.154 Demetria Soto Tejeda.
- 49.10.155 Cipriano Soto Tejeda.
- 49.10.156 Irene Soto Tejeda.
- 49.10.157 Hilario Soto Tejeda.
- 49.10.158 Macario Soto Tejeda.
- 49.10.159 Cecilio Soto Tejeda.
- 49.10.160 Margarito Soto Tejeda.
- 49.10.161 Sabino Soto Tejeda.
- 49.10.162 Julián Tecú Chajáj.
- 49.10.163 Cecilio Tecú Chajáj.
- 49.10.164 Lorenza Tecú Chajáj.
- 49.10.165 Pedro Tecú Manuel.
- 49.10.166 Bartolomé Tecú Manuel.
- 49.10.167 Carlota Tecú Manuel.
- 49.10.168 Victoria Tecú Manuel.
- 49.10.169 María Antonia Tecú Morales.
- 49.10.170 Paulina Tecú Morales.

- 49.10.171 Gregorio Tejeda Orellana.
- 49.10.172 Bartolo Tejeda Orellana.
- 49.10.173 Isabel Tejeda Orellana.
- 49.10.174 Hilaria Tejeda Orellana.
- 49.10.175 Everildo Tejeda.
- 49.10.176 Antonio Tejeda.
- 49.10.177 Lázaro Alvarado Raxcacó.
- 49.10.178 Plácido Jerónimo Grave.
- 49.10.179 Guillermo Toj Manuel.
- 49.10.180 Herlinda Morales Ivoy.

En relación con los daños materiales e inmateriales causados a las víctimas

49.11 Las víctimas vieron afectadas sus actividades agrícolas o laborales, lo que les ocasionó daños materiales²³⁷.

49.12 Con la muerte de las mujeres y los ancianos, transmisores orales de la cultura maya achí, sus conocimientos no pudieron ser transmitidos a las nuevas generaciones, lo que ha producido en la actualidad un vacío cultural. Los huérfanos no recibieron la formación tradicional heredada de sus ancestros. A su vez, la militarización y represión a la que fueron sometidos los sobrevivientes de la masacre, especialmente los jóvenes, ocasionó la pérdida de la fe en las tradiciones y conocimientos de sus antepasados²³⁸.

²³⁷ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); testimonio del señor Buenaventura Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio del señor Juan Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004, y testimonio de la señora Narcisca Corazón Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004.

²³⁸ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); testimonio de la señora Narcisca Corazón Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; dictamen del señor Augusto Willemssen-Díaz rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; dictamen de la señora Nieves Gómez Dupuis rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004, e informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, "Guatemala, memoria del silencio" de junio de 1999, tomo III, págs 181, 186 y 187, párrs. 2887, 2888, 2901 literales d y e, y 2938.

49.13 Las víctimas no pudieron realizar libremente ceremonias y ritos según su cultura maya, ya que las autoridades militares controlaban todas sus actividades²³⁹.

49.14 Las víctimas no pudieron celebrar el ritual de despedida de sus familiares ejecutados en la masacre conforme a sus costumbres. La ausencia de estos ritos funerarios causó graves sufrimientos a los familiares y a los miembros de la comunidad, y obstaculizó el proceso de duelo. En 1994, cuando fue practicada la primera exhumación de los restos, las víctimas pudieron darle sepultura a algunos, de acuerdo con sus costumbres religiosas²⁴⁰.

49.15 La presencia militar y su continua vigilancia, represión y amenazas provocaron en los sobrevivientes de la masacre sentimientos de terror, paralización e impotencia. La víctimas se vieron forzadas a convivir con la presencia de los victimarios en las PAC y en los espacios comunes del Municipio de Rabinal. A su vez, fueron estigmatizadas y les fue atribuida la culpabilidad de los hechos, por lo que vivieron en un permanente estado de silencio. Estas afectaciones perduran hasta la actualidad, tanto a nivel individual como comunitario²⁴¹.

49.16 En la aldea de Plan de Sánchez la estructura comunitaria tradicional fue sustituida por una estructura militarista y vertical; las autoridades tradicionales mayas fueron reemplazadas por los comisionados militares y los jefes de las PAC. Los líderes que sobrevivieron a la masacre no pudieron continuar desempeñando su rol dentro de su comunidad por la represión a la que fueron sujetos por parte del ejército. La voluntad de la comunidad, basada en el consenso entre sus miembros,

²³⁹ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); testimonio del señor Juan Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; dictamen del señor Augusto Willemssen-Díaz rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004, e informe CEH, *supra* nota 238, tomo III, págs. 206 y 203, párrs. 2937 y 2943.

²⁴⁰ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); declaración rendida ante fedatario público por el señor José Fernando Moscoso Möller el 10 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 511 a 518); testimonio del señor Juan Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio del señor Buenaventura Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio de la señora Narcisca Corazón Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; dictamen del señor Augusto Willemssen-Díaz rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004, y dictamen de la señora Nieves Gómez Dupuis rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004.

²⁴¹ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); testimonio del señor Juan Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio del señor Buenaventura Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004, y dictamen de la señora Nieves Gómez Dupuis rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004.

así como en las normas y valores mayas de respeto y servicio fue eliminada y, en su lugar, fueron introducidas prácticas de autoritarismo y uso arbitrario del poder. La imposición de la estructura militar ha afectado la vida comunitaria en Plan de Sánchez, ya que generó la desarticulación del grupo y la pérdida de referentes a su interior²⁴².

49.17 Las víctimas sobrevivientes de la masacre han visto afectada su salud física y psicológica como consecuencia de los hechos²⁴³.

49.18 La falta de diligencia en la investigación y en la tramitación del proceso penal (*supra* párr. 49.6, 49.8 y 49.9), y las obstrucciones de que éste ha sido objeto hace evidente que tanto el Ministerio Público como los tribunales de justicia no han demostrado voluntad para esclarecer todos los hechos relacionados con la Masacre Plan de Sánchez ocurrida el 18 de julio de 1982, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales. Tampoco han sido investigados los actos de violencia y represión a los que fueron sometidas las víctimas sobrevivientes de la masacre, quienes siguen siendo objeto de prácticas discriminatorias para acceder a la justicia. La impunidad que impera en este caso mantiene la presencia de los hechos en la memoria colectiva e impide la reconstrucción del tejido social²⁴⁴. Toda esta situación ha ocasionado daños inmateriales a las víctimas del presente caso²⁴⁵.

²⁴² Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); testimonio del señor Juan Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio del señor Buenaventura Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; dictamen del señor Augusto Willemsen-Díaz rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004, y dictamen de la señora Nieves Gómez Dupuis rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004, e informe CEH, *supra* nota 238, tomo III, págs. 206-211, párrs. 2944 a 2950.

²⁴³ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); testimonio del señor Juan Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio del señor Buenaventura Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio de la señora Narcisca Corazón Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004, y dictamen de la señora Nieves Gómez Dupuis rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004.

²⁴⁴ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); testimonio del señor Juan Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio del señor Buenaventura Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio de la señora Narcisca Corazón Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004, y dictamen de la señora Nieves Gómez Dupuis rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004.

²⁴⁵ Cfr. declaración rendida ante fedatario público por el señor Benjamín Manuel Jerónimo el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 470 a 488); declaración rendida ante fedatario público por el señor Eulalio Grave Ramírez el 9 de marzo de 2004 (expediente de excepciones preliminares y eventuales fondo y reparaciones, tomo III, folios 489 a 502); testimonio del señor Juan Manuel Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio del señor Buenaventura Manuel

49.19 Las mujeres que fueron objeto de violencia sexual por parte de agentes del Estado el día de la masacre y que sobrevivieron a la misma, continúan padeciendo sufrimientos por dicha agresión. La violación sexual de las mujeres fue una práctica del Estado, ejecutada en el contexto de las masacres, dirigida a destruir la dignidad de la mujer a nivel cultural, social, familiar e individual. Estas mujeres se perciben como estigmatizadas en sus comunidades y han sufrido por la presencia de los victimarios en las áreas comunes del municipio. Además, la impunidad en la que permanecen estos hechos²⁴⁶ ha impedido que las mujeres participen en los procesos de justicia.

En relación con los gastos de representación de las víctimas ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos

49.20 Las víctimas han sido representadas en los trámites realizados ante la Comisión y la Corte Interamericanas por miembros del Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH), quienes han incurrido en una serie de gastos²⁴⁷.

VIII

REPARACIONES

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

Obligación de Reparar

50. De acuerdo con la sentencia de fondo dictada por la Corte el 29 de abril de 2004 en el presente caso, y conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, éste violó los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal), 8.1 (Garantías Judiciales), 11 (Protección a la Honra y de la Dignidad), 12.2 y 12.3 (Libertad de Conciencia y de Religión), 13.2.a) y 13.5 (Derecho a la Libertad de Pensamiento y de Expresión), 16.1 (Libertad de Asociación), 21.1 y 21.2 (Derecho a la Propiedad Privada), 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana e incumplió el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de las víctimas indicadas en el párrafo 49.10 de la presente Sentencia.

51. El artículo 63.1 de la Convención Americana previene que,

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente,

Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004; testimonio de la señora Narcisca Corazón Jerónimo rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 23 de abril de 2004, y dictamen de la señora Nieves Gómez Dupuis rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004.

²⁴⁶ Cfr. dictamen de la señora Nieves Gómez Dupuis rendido ante la Corte Interamericana durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004, e informe CEH, *supra* nota 238, tomo III, pág. 13, párr. 2351.

²⁴⁷ Cfr. poder otorgado otorgado a CALDH para actuar como representante del caso ante la Corte Interamericana (expediente de anexos a la demanda, tomo II, anexo 19, folios 969 a 972), y comprobantes de gastos aportados por los representantes en su escrito de alegatos finales (expediente de anexos al escrito de alegatos finales de los representantes de las víctimas, tomo I, anexos G-1 a G-7, folios 228 a 383 y tomo II, anexos G-7 a G-14, folios 384 a 521).

que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

52. Ese precepto acoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación²⁴⁸.

53. La reparación del daño requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, el tribunal internacional debe determinar las medidas que garanticen los derechos conculcados, eviten nuevas violaciones y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer la indemnización que compense por los daños ocasionados²⁴⁹. El Estado obligado no puede invocar disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir la obligación de reparar. Ésta queda sujeta en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) al Derecho Internacional²⁵⁰.

54. Como ya se dijo en muchos casos de violaciones a derechos humanos, como el presente, no es posible la *restitutio in integrum*, por lo que, teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria. Es necesario añadir que el Estado debe adoptar las medidas de carácter positivo necesarias para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso²⁵¹.

55. De conformidad con los elementos probatorios recogidos durante el proceso y a la luz de los anteriores criterios, la Corte procede a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y por los representantes respecto de las reparaciones, con el objeto de determinar, en primer lugar, quiénes son los beneficiarios de las reparaciones, para luego disponer las medidas de reparación de los daños materiales e inmateriales y, por último, lo relativo a costas y gastos.

A) BENEFICIARIOS

56. La Corte resume ahora los argumentos de la Comisión Interamericana, de los

²⁴⁸ Cfr. *Caso Tibí*, *supra* nota 3, párr. 223; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 3, párr. 258, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 193.

²⁴⁹ Cfr. *Caso Tibí*, *supra* nota 3, párr. 224; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 3, párr. 259, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 194.

²⁵⁰ Cfr. *Caso Tibí*, *supra* nota 3, párr. 224; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 3, párr. 259, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 194.

²⁵¹ Cfr. *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 3, párr. 260; *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 195; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 189.

representantes y del Estado sobre quiénes deben ser considerados beneficiarios de las reparaciones que la Corte dicte.

Alegatos de la Comisión

57. La Comisión señaló que las víctimas del presente caso, titulares del derecho a reparación en los términos del artículo 63.1 de la Convención, son los sobrevivientes de la Masacre Plan de Sánchez y los familiares de las personas ejecutadas extrajudicialmente en la misma, identificados en el escrito de demanda presentado el 31 de julio 2002 y en sus anexos. Al respecto, la Comisión indicó que debido al paso del tiempo, a la forma en que las personas fueron ejecutadas y a las dimensiones de la masacre, se han presentado dificultades para la individualización de las víctimas y sus familiares. Por ello, considera indispensable que, dentro de las reparaciones, el Estado instale una comisión para la identificación de las víctimas.

Alegatos de los representantes

58. Los representantes de las víctimas señalaron que los beneficiarios de las reparaciones deben ser los sobrevivientes de la masacre y los familiares de las personas ejecutadas en la misma, de acuerdo con los listados que han presentado durante el trámite del presente caso. Sin embargo, indicaron que debido a la magnitud de la masacre, y pese al esfuerzo realizado, no es posible pensar que se ha identificado en su totalidad a los sobrevivientes de la Masacre Plan de Sánchez de 18 de julio de 1982 que tienen derecho a reparación, por lo cual solicitaron a la Corte que ordene al Estado conformar una comisión para su identificación.

Alegatos del Estado

59. El Estado señaló que para poder reparar económicamente a los sobrevivientes y a los familiares de las víctimas de la Masacre Plan de Sánchez es necesario realizar, de conformidad con las normas de derecho interno del Estado, la identificación de los beneficiarios y la depuración de las listas entregadas por la Comisión y los representantes.

Consideraciones de la Corte

60. La Corte procederá a determinar cuáles personas deben considerarse “parte lesionada” en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana y consecuentemente acreedoras de las reparaciones que fije el Tribunal, tanto en relación con el daño material como con el daño inmaterial, cuando corresponda.

61. En esta ocasión, el Tribunal considera como “parte lesionada” a las víctimas sobrevivientes de la masacre que se encuentran individualizadas en la lista de víctimas contenida en el párrafo 49.10 de la presente Sentencia. Todas ellas serán acreedoras de las reparaciones que fije el Tribunal.

62. Es preciso recordar que cuando se está en presencia de un caso contencioso ante la Corte es preciso que la parte interesada comunique quién o quiénes son los beneficiarios²⁵². Al respecto, en el párrafo 48 de la Sentencia dictada el 29 de abril de 2004, esta Corte consideró como víctimas a las personas señaladas en el párrafo

²⁵² Cfr. Caso “Instituto de Reeducación del Menor”, *supra* nota 3, párr. 273.

42.48 de la citada Sentencia, e indicó que también podrían serlo aquellas que fueran identificadas con posterioridad. Si bien los representantes y la Comisión señalaron que han tenido dificultades para identificar a las víctimas, y el Estado indicó la necesidad de identificarlas conforme al derecho interno, sin que ofreciera otros elementos de prueba para tal fin, esta Corte, siguiendo el criterio establecido en otra ocasión²⁵³, considera que no está en condiciones de fijar indemnización alguna respecto de víctimas que no hayan sido individualizadas a la fecha. Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte se reserva la posibilidad de determinar, en el apartado correspondiente, otras formas de reparación a favor de todos los miembros de las comunidades afectadas por los hechos del caso.

63. Dadas las características específicas del caso *sub judice*; los hechos ocurridos el 18 de julio de 1982, día de la masacre, en la que resultaron sobrevivientes habitantes de la aldea de Plan de Sánchez y de otras aldeas cercanas como Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac; así como los hechos ocurridos a partir del 9 de marzo de 1987, cuando el Estado reconoció la competencia de la Corte; el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por Guatemala, y los alegatos de la Comisión, de los representantes y del Estado sobre los problemas existentes para identificar a las víctimas beneficiarias de las reparaciones, esta Corte considera como identificadas a las víctimas respecto de quienes los representantes aportaron certificado de nacimiento, cédula de vecindad o certificado de matrimonio, o bien, otro documento expedido por autoridad competente en el cual se haga referencia a alguna de las víctimas, como un certificado de defunción.

64. Al respecto, la Corte observa que en la lista de víctimas contenida en los hechos probados (*supra* párr. 49.10) aparecen algunas personas con nombres iguales o similares, a saber: Domingo Ic Rojas, Guillermo Toj Manuel, Humberto Rojas, Juana Juárez Grave, Justina Sánchez, Plácido Jerónimo Grave, Rosa Raxcacó Juárez, Juan Álvarez Pérez, Eugenia Morales Iboy/Eugenia Ivoy, Leocadia Rojas/Leocadia Ic Rojas, Ramón Rojas/Ramón Rojas Ic, Salomé Rojas/Salomé Ic Rojas, Virgilio Rojas/Virgilio Ic Rojas, Paulina Guzmán/Paulina Guzmán Alvarado, Alejandro Grave Oxlaj/Alejandro Grave, Valeria Grave Cajbón/Valerio Grave Cajbón y Juan Cajbón/Juan Cajbón Corazón. En atención a las dificultades en la identificación de las víctimas del presente caso, esta Corte ha considerado oportuno mantener sus nombres como víctimas distintas, sin perjuicio de que al momento del reclamo de la indemnización correspondiente se pueda establecer lo contrario, esto es, que se trata de la misma persona. Asimismo, este Tribunal hace notar que el señor Francisco Tecú Manuel y la señora Leandra Chajáj fueron incluidos en el párrafo 42.48 de la sentencia de fondo como sobrevivientes de la masacre. No obstante, los representantes aclararon que en lugar de la señora Leandra Chajáj se considerara a la señora Mariana Chajáj. Dichos representantes remitieron los certificados de defunción de los señores Francisco Tecú Manuel y Mariana Chajáj, ejecutados en la masacre (*supra* párr. 49.10.8.ii), por lo que no han sido considerados víctimas sobrevivientes de la misma.

65. El monto de las indemnizaciones que fije la Corte individualmente se entregará a cada beneficiario en su calidad de víctima sobreviviente de la masacre. En caso de que alguna víctima hubiera fallecido, lo que le hubiere correspondido deberá ser distribuido conforme a las reglas de derecho sucesorio interno.

²⁵³

Cfr. Caso "Instituto de Reeducación del Menor", *supra* nota 3, párr. 273.

66. Las víctimas son:

a) De la comunidad de Plan de Sánchez

1.	Carmen Corazón Jerónimo
2.	Narcisa Corazón Jerónimo
3.	Margarita Grave Cajbón
4.	Tomás Grave Cajbón
5.	Valerio Grave Cajbón
6.	Eulalio Grave Ramírez
7.	Benjamín Manuel Jerónimo
8.	Juan Manuel Jerónimo
9.	Esteban Manuel Jerónimo
10.	Buenaventura Manuel Jerónimo
11.	Plácido Jerónimo Grave
12.	Margarita Ivoy
13.	Salvador Jerónimo Sánchez
14.	Juan Grave Ramírez
15.	Andrea Ramírez
16.	Tomás Jerónimo Sánchez
17.	María Cristina Reyes Álvarez
18.	Jorge Luis Reyes Álvarez
19.	César Augusto Reyes Álvarez
20.	Juan Álvarez Pérez
21.	Alejandro Grave Oxlej
22.	Francisca Juárez Manuel
23.	Juliana Rojas
24.	Adrián Cajbón Jerónimo
25.	Emiliana Grave
26.	Eugenia Ivoy
27.	Guadalupe Cajbón Jerónimo
28.	Luis Cajbón Oxlej
29.	Prudencia Cajbón Jerónimo
30.	Juan Cajbón Corazón
31.	Ezequiel Grave Oxlej
32.	Andrés Grave Valey
33.	Faustina Cojóm Manuel

b) De otras comunidades

1.	Patricia Álvarez Alvarado
2.	Leticia Álvarez Alvarado
3.	Lucrecia Álvarez Alvarado
4.	Silvia Álvarez Alvarado
5.	Felisa o Feliciana Padilla
6.	Juan Álvarez Pérez
7.	Margarita Osorio Manuel
8.	Pablo Grave Cajbón

9.	Pedro Grave Cajbón
10.	Tomás Cajbón Manuel
11.	Domingo Cajbón Manuel
12.	Gregoria Tecú Chajáj
13.	Juana Tecú Chajáj
14.	Toribio Tecú Chajáj
15.	Felisa Tecú Chajáj
16.	Alberto Morales Iboy
17.	Eugenia Morales Iboy
18.	Carlos Rafael Jerónimo Sánchez
19.	Hermenegildo Jerónimo Sánchez
20.	María Rogelia Jerónimo Corazón
21.	Tomasa Jerónimo Corazón
22.	Pablo García Pérez
23.	María García Pérez
24.	Josefina García Pérez
25.	Maribel García Pérez
26.	Mario García Pérez
27.	Cornelio García Pérez
28.	María Hernández Galeano
29.	Jesús Hernández González
30.	Vicente Orellana Morales
31.	Miguel Orellana Morales
32.	Gumerindo Orellana Morales
33.	Margarita Morales Pérez
34.	Juan Morales Pérez
35.	César Augusto Morales Pérez
36.	Inés Pérez García
37.	Celestino Morales Pérez
38.	Sarvelio Morales Pérez
39.	Bernarda Morales Pérez
40.	Aura Marina Morales Pérez
41.	Raúl Morales Pérez
42.	Angélica Morales Pérez
43.	Daniel Tecú Manuel
44.	María Herlinda Tecú Manuel
45.	María Marta Manuel Tecú
46.	María Modesta Hernández Ic
47.	Jacinto Ic Sesám
48.	Antonia Manuel Sis
49.	Francisco García López
50.	Ricarda García López
51.	Santos García Morales
52.	Carmen Tejeda Orellana
53.	Fermina Reyes Reyes
54.	Lucía Raxcacó Sesám
55.	Domingo Raxcacó Sesám
56.	Teresa Tecú
57.	Victor Morales Alvarado
58.	Jerónimo Morales Alvarado
59.	María Concepción Morales Alvarado
60.	Nicolasa Ixtecoc
61.	José Morales Juárez
62.	María Morales Juárez
63.	Pedrina Morales Juárez
64.	Gregoria Jerónimo Ixpatá

65.	Dario López Juárez
66.	Emiliana López Juárez
67.	Julia López Juárez
68.	Toribio Morales Jerónimo
69.	María Griselda Reyes Mejicanos
70.	Alvaro Rocaél Reyes Mejicanos
71.	Lázaro Alvarado Manuel
72.	Julia Manuel
73.	Julia Raxcacó Manuel
74.	Balbino Cajbón Cortéz
75.	Paulina Grave Oxlañ
76.	Emiliana Grave López
77.	Francisco Cortéz Xitumul
78.	Juliana Tecú Grave
79.	Juan Galeano
80.	Rosario Galeano
81.	Julia o Juliana Juárez
82.	Simeona Corazón Galeano
83.	Catalina Galeano
84.	Francisca Caballeros
85.	Pablo Guzmán Reyes
86.	María de Jesús Alvarado
87.	Zuleta Soto Tejada
88.	Ricardo Tecú Manuel
89.	Natividad Morales
90.	Sabina Tejada
91.	Héctor Manuel García Mejicanos

67. En lo que se refiere a las víctimas individualizadas en la sentencia dictada por la Corte el 29 de abril de 2004, o que fueron incluidas por primera vez en los anexos a los alegatos finales escritos de los representantes o en la prueba para mejor resolver, de acuerdo con el párrafo 48 de la citada Sentencia, sobre quienes los representantes no pudieron remitir los documentos idóneos para su identificación, este Tribunal dispone que la indemnización que les corresponda por el daño sufrido se ceñirá a los parámetros de las víctimas identificadas (*supra* párrs. 64 y 65), siempre que se presenten ante las autoridades competentes del Estado dentro de los veinticuatro meses siguientes a la fecha de notificación de esta Sentencia y aporten la información necesaria para su identificación.

68. Las víctimas respecto de quienes no se remitió un documento idóneo para constatar su identidad son las siguientes:

a) De la comunidad de Plan de Sánchez

1.	Guillermo Toj Manuel
2.	Guillermo Toj Manuel
3.	Juana Álvarez Pérez
4.	Jorge Álvarez Pérez
5.	Víctor Manuel Reyes García
6.	Lorenza Cajbón Grave

7.	José María Cajbón Grave
8.	Emilia o Emiliana Cajbón Grave
9.	Alejandro Grave
10.	Enrique Cajbón Jerónimo
11.	Francisca Galeano Galeano
12.	Plácido Jerónimo Grave

b) De otras comunidades

1.	Felipe Antonio Álvarez Alvarado
2.	Basilio Tecú Chajáj
3.	Julio Tecú Chajáj
4.	Modesta Hernández
5.	Eduviges Orellana Morales
6.	Julián Morales Pérez
7.	María del Carmen Morales Pérez
8.	Lauro García Morales
9.	Inocenta Morales López
10.	Bairon Eduardo Tejeda Reyes
11.	Delvin Donald Tejeda Reyes
12.	Víctor Aníbal Tejeda Reyes
13.	María Elena Tejeda Reyes
14.	Pedro Raxcacó Sesám
15.	Rufino Raxcacó Sesám
16.	Catalina Raxcacó Sesám
17.	Dolores Morales Alvarado
18.	José León Alvarado
19.	Alberto Morales Juárez
20.	Francisco Morales Juárez
21.	Juana Morales Juárez
22.	María Juliana Morales Juárez
23.	Ceferino Jerónimo Ixpatá
24.	Rosa Jerónimo Ixpatá
25.	Juana Jerónimo Ixpatá
26.	Pablo Jerónimo Ixpatá
27.	Roberto Jerónimo Ixpatá
28.	Regina López Juárez
29.	Roberta López Juárez
30.	Eustaquio Morales Jerónimo
31.	Bernardino Morales Jerónimo
32.	Pedrina Reyes Mejicanos
33.	Hermelinda Reyes Mejicanos
34.	Rogelia Reyes Mejicanos
35.	Jesús Reyes Mejicanos
36.	Angela Juárez Chen
37.	Manuel Ampérez Corazón
38.	Albino Cajbón
39.	Marta Galeano
40.	Celestino Morales García
41.	Benedicto Morales García
42.	Florentino Morales García
43.	Hermelinda Morales García
44.	Pedrina Morales García
45.	Rufino Morales García
46.	Hilario Galeano
47.	Silvestre Galeano
48.	Bernardo Tecú González

49.	Victoria Tecú González
50.	Paulina Tecú González
51.	Paulina Guzmán
52.	Pedrina Soto Martínez
53.	Demetrio Soto Martínez
54.	Pedro Soto Martínez
55.	Isabel Soto Martínez
56.	Martina Soto Martínez
57.	Carmelina Soto Martínez
58.	Zoila Soto Martínez
59.	Sebelia Soto Martínez
60.	Rodolfo Soto Martínez
61.	Maruca Martínez García
62.	Ana María Tecú Morales
63.	Irena Tejada Orellana
64.	Odilia Tejada Orellana
65.	Telma Tejada Orellana
66.	Daniel Tejada Orellana
67.	Eulalio Tejada
68.	Mercedes Orellana García
69.	Salvador Manuel Jerónimo
70.	Pablo Grave Jerónimo
71.	Florencia Cajbón Jerónimo
72.	Hermenegildo Alvarado Raxcacó
73.	Lucas Juárez Ampérez
74.	Valeria Grave Cajbón
75.	Emiliano Cajbón Grave
76.	Jesús Cajbón Grave
77.	Santa Cajbón Manuel
78.	Bartolomé Cajbón Manuel
79.	Petronila Tecú Chajáj
80.	Celestino Chinchilla Guzmán
81.	María Aurelia Jerónimo Corazón
82.	Juan Cajbón
83.	Alejandro Cortéz Tecú
84.	Florencia Cortéz Tecú
85.	Cristina Cortéz Tecú
86.	Fidel Cortéz Tecú
87.	Efraín Cortéz Tecú
88.	Juana Cortéz Tecú
89.	Natividad Cortéz Tecú
90.	Justina Sánchez
91.	Justina Sánchez
92.	Demetrio Cajbón Galeano
93.	Francisco Rojas Ic
94.	Ramón Rojas Ic
95.	Humberto Rojas
96.	Humberto Rojas
97.	Domingo Ic Rojas
98.	Domingo Ic Rojas
99.	Leocadia Ic Rojas
100.	Salomé Ic Rojas
101.	Virgilio Ic Rojas
102.	Carlos Enrique Caballeros
103.	Froilán García Caballeros
104.	Domingo García Caballeros
105.	María García Caballeros

106. Jesús Grave Tecú
107. Valentina Grave Tecú
108. Héctor Guzmán Alvarado
109. Paulina Guzmán Alvarado
110. Felipe Hernández Galeano
111. Juana Hernández Galeano
112. Ventura Hernández Galeano
113. Elías Hernández Galeano
114. Leocadia Rojas
115. Ramón Rojas
116. Salomé Rojas
117. Virgilio Rojas
118. Jerónimo Jerónimo Ixpatá
119. Natividad Raxcacó Juárez
120. Cecilio Raxcacó Juárez
121. David Raxcacó Juárez
122. Jesusa Raxcacó Juárez
123. Pedro Raxcacó Juárez
124. Rosa Raxcacó Juárez
125. Rosa Raxcacó Juárez
126. María Juárez Manuel
127. Corazón Manuel Ampérez
128. Abelino Juárez Grave
129. Faustina Juárez Grave
130. Juana Juárez Grave
131. Juana Juárez Grave
132. Leoncio Juárez Grave
133. María Juárez Grave
134. Paula Juárez Grave
135. Julián Morales Jerónimo
136. Pedro Morales Corazón
137. Chabelo Morales Ivoy
138. Miguel Ángel Morales Ivoy
139. Viviana Morales Ivoy
140. Andrés Morales Ivoy
141. Bernardo Morales Ivoy
142. Herlinda Morales Ivoy
143. Emiliana Morales Ivoy
144. Natividad Morales Ivoy
145. Santos Morales Ivoy
146. Pedrina Morales Xitumul
147. José Bolaj Jerónimo
148. Carlos Morales Pérez
149. Antonio Pérez García
150. Miguel Pérez García
151. Enrique Sesám Tecú
152. Pedro Sesám Tecú
153. Serapio Sesám Tecú
154. Dionisio Sesám Tecú
155. Eustaquia Sesám Tecú
156. Albertina Sesám Tecú
157. Silveria Sesám Tecú
158. Demetria Soto Tejeda
159. Cipriano Soto Tejeda
160. Irene Soto Tejeda
161. Hilario Soto Tejeda
162. Macario Soto Tejeda

163. Cecilio Soto Tejeda
164. Margarito Soto Tejeda
165. Sabino Soto Tejeda
166. Julián Tecú Chajáj
167. Cecilio Tecú Chajáj
168. Lorenza Tecú Chajáj
169. Pedro Tecú Manuel
170. Bartolomé Tecú Manuel
171. Carlota Tecú Manuel
172. Victoria Tecú Manuel
173. María Antonia Tecú Morales
174. Paulina Tecú Morales
175. Gregorio Tejeda Orellana
176. Bartolo Tejeda Orellana
177. Isabel Tejeda Orellana
178. Hilaria Tejeda Orellana
179. Antonio Tejeda
180. Everildo Tejeda
181. Lázaro Alvarado Raxcacó

B) DAÑO MATERIAL

Alegatos de la Comisión

69. La Comisión alegó que:

- a) existen dificultades para estimar los daños materiales ocasionados a los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez, debido a los años transcurridos, a la tradición oral característica de su cultura que explica la imposibilidad de contar con documentos que acrediten las pérdidas materiales sufridas, y al tipo de economía agrícola y pecuaria de la comunidad, en donde dejaron de producir por años;
- b) el daño emergente incluye los daños patrimoniales sufridos como consecuencia de la masacre y los gastos en que incurrieron las víctimas o sus familiares como resultado directo de los hechos. Los habitantes de Plan de Sánchez nunca recuperaron los bienes que perdieron;
- c) el “lucro cesante” se debe determinar de manera justa y equitativa, teniendo en cuenta los salarios que las víctimas dejaron de percibir como consecuencia de la violación del derecho a la vida, tomando en cuenta la edad de las personas al momento del deceso, el número de años que faltaban para alcanzar la esperanza de vida media en Guatemala y el salario mínimo vigente. Asimismo, se debe fijar en equidad una suma por concepto de “lucro cesante” correspondiente a los sobrevivientes y a los familiares de las víctimas ejecutadas extrajudicialmente en la masacre, por los daños ocasionados a éstos, y
- d) en cuanto a los montos de la indemnización por concepto de daño material a la que tienen derecho los familiares de las víctimas, se remite a lo solicitado por los representantes y solicitó que la Corte los fije en equidad.

Alegatos de los representantes

70. Los representantes de las víctimas señalaron que:

a) el daño emergente debe estimarse a raíz de las pérdidas ocasionadas por la masacre a las familias que vivían en Plan de Sánchez en esa época, las cuales representan cuarenta núcleos familiares. Estas familias perdieron su vivienda, animales domésticos, granos básicos, animales de granja, ropa, utensilios de cocina y muebles de casa. Para calcular el monto correspondiente a esta indemnización debe tomarse como base el precio de cada uno de estos bienes en el mercado de la cabecera municipal de Rabinal, y la cotización de viviendas proporcionada por "Hábitat Guatemala". En este sentido, solicitaron que la Corte fije en equidad, por concepto del daño emergente, la cantidad de US\$7.062,78 (siete mil sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con setenta y ocho centavos) por núcleo familiar, lo que suma la cantidad de US\$282.511,20 (doscientos ochenta y dos mil quinientos once dólares de los Estados Unidos de América con veinte centavos) por los cuarenta núcleos familiares;

b) los habitantes de Plan de Sánchez, así como de las comunidades de Concul, Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Chichupac, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac y Rabinal, víctimas de la masacre, se dedicaban a labores agrícolas, la mayoría de ellos en terrenos de su propiedad, contando con diferentes extensiones de tierra para tal efecto. La producción de la siembra era utilizada para su propia subsistencia y venta, dependiendo sus ganancias de muchas variables, como extensión del terreno, calidad de la tierra o precios del mercado;

c) después de los hechos de julio de 1982 los sobrevivientes de la masacre que vivían en Plan de Sánchez se vieron obligados a desplazarse fuera de su comunidad sin tener acceso a un ingreso y fueron forzados a patrullar en las PAC desde 1985 a 1996. Asimismo, los familiares de las personas ejecutadas en la masacre que no vivían en Plan de Sánchez también se vieron forzadas a realizar patrullaje desde el 11 de noviembre de 1981 al año 1996;

d) el cálculo del lucro cesante debe basarse en el salario mínimo para actividades agrícolas vigente en Guatemala para el año 2004 debido a que su aumento no ha sido constante con relación a la devaluación del quetzal frente al dólar y a que por la magnitud del caso, no es factible la realización de cálculos específicos según las variaciones del salario mínimo año con año. A todo esto se debe sumar el pago de prestaciones de ley en virtud del Decreto 76-78 vigente desde 1978;

e) la Corte debe fijar, por concepto de "lucro cesante", la cantidad total de US\$1.901.643,80 (un millón novecientos un mil seiscientos cuarenta y tres mil dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos). Esta cantidad debe ser dividida en US\$466.143,80 (cuatrocientos sesenta y seis mil ciento cuarenta y tres dólares de los Estados Unidos de América con ochenta centavos) correspondiente a cuarenta sobrevivientes que vivían en Plan de Sánchez al momento de los hechos y en US\$1.435.500,00 (un millón cuatrocientos treinta y cinco mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) para los 150 familiares de las personas ejecutadas en la masacre

que vivían en otras comunidades, y

f) el Estado debe conformar una comisión de identificación de sobrevivientes a fin que se identifique a todas las personas que tienen derecho a reparación; y establecer una reserva de fondos suficiente para que una vez identificadas estas personas, se cuente con US\$11.204.530,00 (once millones doscientos cuatro mil quinientos treinta dólares de los Estados Unidos de América) para cancelar los montos que la Corte haya ordenado pagar por concepto de los daños materiales e inmateriales a los derechohabientes en la sentencia.

Alegatos del Estado

71. El Estado manifestó que:

a) no puede negar la necesidad de reivindicación por los daños “morales” y materiales producidos a las víctimas y familiares de la aldea Plan de Sánchez, los cuales son irreparables;

b) el proceso de pago de las reparaciones económicas debe iniciar en el año 2005, con el fin de que sea debidamente programado y planificado en el Proyecto de Presupuesto General de Gastos e Ingresos de la Nación 2005. En el cumplimiento de tal proceso se debe tomar en cuenta la dimensión de las necesidades y derechos que el Estado debe garantizar a todos sus habitantes, así como el criterio establecido por la Corte en el sentido de que el monto de las reparaciones no puede implicar ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento para las víctimas o sus sucesores, y

c) las reparaciones económicas que se dicten deben ser ejecutadas dentro del Programa Nacional de Resarcimiento, de acuerdo con lo regulado en la legislación interna. El Acuerdo Gubernativo No. 258-2003 del Presidente de la República, publicado en el Diario Oficial el 8 de mayo de 2003, estipula en su artículo 1 que el fin específico del Programa será “el resarcimiento de las víctimas de violaciones de derechos humanos ocurridas durante el enfrentamiento armado interno”. Además, está establecido que dentro de los beneficiarios del programa se encuentran los de aquellos casos que con anterioridad al plan hayan sido puestos en conocimiento de la Comisión Interamericana y estén pendiente de pronunciamiento.

Consideraciones de la Corte

72. La Corte determinará en este acápite lo correspondiente al daño material, para lo cual fijará un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la presente Sentencia²⁵⁴. Para ello, tendrá en cuenta las pruebas reunidas en este caso, la jurisprudencia del propio Tribunal y los alegatos presentados por la Comisión, los representantes y el Estado.

²⁵⁴ Cfr. *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, supra nota 3, párr. 283; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 251, párr. 205, y *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 236.

73. La Corte ha tenido por demostrado que de los actos de violencia cometidos por los agentes del Estado con posterioridad al 9 de marzo de 1987, cuando Guatemala reconoció la competencia contenciosa de la Corte, las víctimas de Plan de Sánchez, así como de las aldeas Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac, vieron afectadas sus actividades laborales o agrícolas. En este sentido, el informe CEH señaló que

[a] raíz del enfrentamiento armado se afectaron las condiciones de existencia física de los colectivos indígenas, en el contexto de una aguda e institucionalizada pobreza indígena en el campo y la falta de leyes y de políticas sociales que protegieran y otorgasen tierras a las comunidades indígenas. Esto se tradujo en carencias económicas de diversos tipos, imposibilidad de acceder a recursos para la subsistencia, el despojo, o abandono forzoso de la tierra, el deterioro del hábitat, entre otros daños.

[...]

Durante el enfrentamiento armado los conflictos de tierras se militarizaron y el despojo de tierras se agudizó, dejando sin sustento material a las comunidades indígenas [...]. Igualmente la [CEH] ha recibido testimonios de casos de despojo de tierras y bienes por parte de militares, comisionados militares y patrulleros, e inclusive falsas denuncias de ser guerrilleros, manipuladas para conseguir la apropiación de tierras, por parte de los denunciantes²⁵⁵.

74. La Corte, teniendo en cuenta, *inter alia*, las circunstancias del caso, y que hay un fundamento suficiente para presumir la existencia de un perjuicio²⁵⁶, fija en equidad la cantidad de US\$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, para cada una de las víctimas que se indican en los cuadros del párrafo 75 literales a y b de la presente Sentencia por concepto de daño material. Asimismo, está probado que las víctimas que vivían en Plan de Sánchez perdieron sus viviendas, lo que esta Corte considerara al momento de ordenar al Estado otras formas de reparación (*infra* párr. 105).

75. La indemnización correspondiente deberá ser entregada a cada una de las víctimas, según lo estipulado en los párrafos 64 y 65 de esta Sentencia. Con base en lo anterior, la Corte fija como indemnización del daño material ocasionado por las violaciones declaradas en el presente caso, las siguientes cantidades:

a) De la comunidad de Plan de Sánchez

Víctimas sobrevivientes		Daño Material
1.	Carmen Corazón Jerónimo	US\$5.000,00
2.	Narcisa Corazón Jerónimo	US\$5.000,00
3.	Margarita Grave Cajbón	US\$5.000,00
4.	Tomás Grave Cajbón	US\$5.000,00
5.	Valerio Grave Cajbón	US\$5.000,00
6.	Eulalio Grave Ramírez	US\$5.000,00
7.	Benjamín Manuel Jerónimo	US\$5.000,00

²⁵⁵ Cfr. informe CEH, *supra* nota 238, tomo III, pág. 192, párrs. 2904 y 2905.

²⁵⁶ Cfr. Caso "Instituto de Reeducación del Menor", *supra* nota 3, párr. 288; Caso *Molina Theissen*, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 57, y Caso *Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 84.

8.	Juan Manuel Jerónimo	US\$5.000,00
9.	Esteban Manuel Jerónimo	US\$5.000,00
10.	Buenaventura Manuel Jerónimo	US\$5.000,00
11.	Plácido Jerónimo Grave	US\$5.000,00
12.	Margarita Ivoy	US\$5.000,00
13.	Salvador Jerónimo Sánchez	US\$5.000,00
14.	Juan Grave Ramírez	US\$5.000,00
15.	Andrea Ramírez	US\$5.000,00
16.	Tomás Jerónimo Sánchez	US\$5.000,00
17.	María Cristina Reyes Álvarez	US\$5.000,00
18.	Jorge Luis Reyes Álvarez	US\$5.000,00
19.	César Augusto Reyes Álvarez	US\$5.000,00
20.	Juan Álvarez Pérez	US\$5.000,00
21.	Alejandro Grave Oxlañ	US\$5.000,00
22.	Francisca Juárez Manuel	US\$5.000,00
23.	Juliana Rojas	US\$5.000,00
24.	Adrián Cajbón Jerónimo	US\$5.000,00
25.	Emiliana Grave	US\$5.000,00
26.	Eugenia Ivoy	US\$5.000,00
27.	Guadalupe Cajbón Jerónimo	US\$5.000,00
28.	Luis Cajbón Oxlañ	US\$5.000,00
29.	Prudencia Cajbón Jerónimo	US\$5.000,00
30.	Juan Cajbón Corazón	US\$5.000,00
31.	Ezequiel Grave Oxlañ	US\$5.000,00
32.	Andrés Grave Valey	US\$5.000,00
33.	Faustina Cojóm Manuel	US\$5.000,00
TOTAL		US\$165.000,00

b) De otras comunidades

Víctimas sobrevivientes		Daño Material
1.	Patricia Álvarez Alvarado	US\$5.000,00
2.	Leticia Álvarez Alvarado	US\$5.000,00
3.	Lucrecia Álvarez Alvarado	US\$5.000,00
4.	Silvia Álvarez Alvarado	US\$5.000,00
5.	Felisa o Feliciana Padilla	US\$5.000,00
6.	Juan Álvarez Pérez	US\$5.000,00
7.	Margarita Osorio Manuel	US\$5.000,00
8.	Pablo Grave Cajbón	US\$5.000,00
9.	Pedro Grave Cajbón	US\$5.000,00
10.	Tomás Cajbón Manuel	US\$5.000,00
11.	Domingo Cajbón Manuel	US\$5.000,00
12.	Gregoria Tecú Chajáj	US\$5.000,00
13.	Juana Tecú Chajáj	US\$5.000,00
14.	Toribio Tecú Chajáj	US\$5.000,00
15.	Felisa Tecú Chajáj	US\$5.000,00
16.	Alberto Morales Iboy	US\$5.000,00
17.	Eugenia Morales Iboy	US\$5.000,00
18.	Carlos Rafael Jerónimo Sánchez	US\$5.000,00
19.	Hermenegildo Jerónimo Sánchez	US\$5.000,00
20.	María Rogelia Jerónimo Corazón	US\$5.000,00
21.	Tomasa Jerónimo Corazón	US\$5.000,00
22.	Pablo García Pérez	US\$5.000,00
23.	María García Pérez	US\$5.000,00
24.	Josefina García Pérez	US\$5.000,00
25.	Maribel García Pérez	US\$5.000,00

26.	Mario García Pérez	US\$5.000,00
27.	Cornelio García Pérez	US\$5.000,00
28.	María Hernández Galeano	US\$5.000,00
29.	Jesús Hernández González	US\$5.000,00
30.	Vicente Orellana Morales	US\$5.000,00
31.	Miguel Orellana Morales	US\$5.000,00
32.	Gumerindo Orellana Morales	US\$5.000,00
33.	Margarita Morales Pérez	US\$5.000,00
34.	Juan Morales Pérez	US\$5.000,00
35.	César Augusto Morales Pérez	US\$5.000,00
36.	Inés Pérez García	US\$5.000,00
37.	Celestino Morales Pérez	US\$5.000,00
38.	Sarvelio Morales Pérez	US\$5.000,00
39.	Bernarda Morales Pérez	US\$5.000,00
40.	Aura Marina Morales Pérez	US\$5.000,00
41.	Raúl Morales Pérez	US\$5.000,00
42.	Angélica Morales Pérez	US\$5.000,00
43.	Daniel Tecú Manuel	US\$5.000,00
44.	María Herlinda Tecú Manuel	US\$5.000,00
45.	María Marta Manuel Tecú	US\$5.000,00
46.	María Modesta Hernández Ic	US\$5.000,00
47.	Jacinto Ic Sesám	US\$5.000,00
48.	Antonia Manuel Sis	US\$5.000,00
49.	Francisco García López	US\$5.000,00
50.	Ricarda García López	US\$5.000,00
51.	Santos García Morales	US\$5.000,00
52.	Carmen Tejeda Orellana	US\$5.000,00
53.	Fermina Reyes Reyes	US\$5.000,00
54.	Lucía Raxcacó Sesám	US\$5.000,00
55.	Domingo Raxcacó Sesám	US\$5.000,00
56.	Teresa Tecú	US\$5.000,00
57.	Víctor Morales Alvarado	US\$5.000,00
58.	Jerónimo Morales Alvarado	US\$5.000,00
59.	María Concepción Morales Alvarado	US\$5.000,00
60.	Nicolasa Ixtecoc	US\$5.000,00
61.	José Morales Juárez	US\$5.000,00
62.	María Morales Juárez	US\$5.000,00
63.	Pedrina Morales Juárez	US\$5.000,00
64.	Gregoria Jerónimo Ixpatá	US\$5.000,00
65.	Darío López Juárez	US\$5.000,00
66.	Emiliana López Juárez	US\$5.000,00
67.	Julia López Juárez	US\$5.000,00
68.	Toribio Morales Jerónimo	US\$5.000,00
69.	María Griselda Reyes Mejicanos	US\$5.000,00
70.	Alvaro Rocael Reyes Mejicanos	US\$5.000,00
71.	Lázaro o Pedro Alvarado Manuel	US\$5.000,00
72.	Julia Manuel	US\$5.000,00
73.	Julia Raxcacó Manuel	US\$5.000,00
74.	Balbino Cajbón Cortéz	US\$5.000,00
75.	Paulina Grave Oxlañ	US\$5.000,00
76.	Emiliana Grave López	US\$5.000,00
77.	Francisco Cortéz Xitumul	US\$5.000,00
78.	Juliana Tecú Grave	US\$5.000,00
79.	Juan Galeano	US\$5.000,00
80.	Rosario Galeano	US\$5.000,00
81.	Julia o Juliana Juárez	US\$5.000,00
82.	Simeona Corazón Galeano	US\$5.000,00
83.	Catalina Galeano	US\$5.000,00

84.	Francisca Caballeros	US\$5.000,00
85.	Pablo Guzmán Reyes	US\$5.000,00
86.	María de Jesús Alvarado	US\$5.000,00
87.	Zuleta Soto Tejada	US\$5.000,00
88.	Ricardo Tecú Manuel	US\$5.000,00
89.	Natividad Morales	US\$5.000,00
90.	Sabina Tejada	US\$5.000,00
91.	Héctor Manuel García Mejicanos	US\$5.000,00
TOTAL		US\$ 455.000,00

76. Asimismo, la Corte fija en equidad la cantidad de US\$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, para cada una de las víctimas que se indican en los literales a y b del presente párrafo, por concepto de daño material, respecto de quienes no se aportó documento idóneo para su identificación. Estas cantidades deberán ser entregadas a cada una de ellas, según lo estipulado en los párrafos 64, 65 y 67 de esta Sentencia. Con base en lo anterior, la Corte fija como indemnización del daño material ocasionado por las violaciones declaradas en el presente caso, las siguientes cantidades:

a) De la comunidad de Plan de Sánchez

Víctimas sobrevivientes		Daño Material
1.	Guillermo Toj Manuel	US\$5.000,00
2.	Guillermo Toj Manuel	US\$5.000,00
3.	Juana Álvarez Pérez	US\$5.000,00
4.	Jorge Álvarez Pérez	US\$5.000,00
5.	Víctor Manuel Reyes García	US\$5.000,00
6.	Lorenza Cajbón Grave	US\$5.000,00
7.	José María Cajbón Grave	US\$5.000,00
8.	Emilia o Emiliana Cajbón Grave	US\$5.000,00
9.	Alejandro Grave	US\$5.000,00
10.	Enrique Cajbón Jerónimo	US\$5.000,00
11.	Francisca Galeano Galeano	US\$5.000,00
12.	Plácido Jerónimo Grave	US\$5.000,00
TOTAL		US\$60.000,00

b) De de otras comunidades

Víctimas sobrevivientes		Daño Material
1.	Felipe Antonio Álvarez Alvarado	US\$5.000,00
2.	Basilio Tecú Chajáj	US\$5.000,00
3.	Julio Tecú Chajáj	US\$5.000,00
4.	Modesta Hernández	US\$5.000,00
5.	Eduviges Orellana Morales	US\$5.000,00
6.	Julián Morales Pérez	US\$5.000,00
7.	María del Carmen Morales Pérez	US\$5.000,00
8.	Lauro García Morales	US\$5.000,00
9.	Inocenta Morales López	US\$5.000,00
10.	Bairon Eduardo Tejada Reyes	US\$5.000,00
11.	Delvin Donald Tejada Reyes	US\$5.000,00
12.	Víctor Aníbal Tejada Reyes	US\$5.000,00

13.	María Elena Tejeda Reyes	US\$5.000,00
14.	Pedro Raxcacó Sesám	US\$5.000,00
15.	Rufino Raxcacó Sesám	US\$5.000,00
16.	Catalina Raxcacó Sesám	US\$5.000,00
17.	Dolores Morales Alvarado	US\$5.000,00
18.	José León Alvarado	US\$5.000,00
19.	Alberto Morales Juárez	US\$5.000,00
20.	Francisco Morales Juárez	US\$5.000,00
21.	Juana Morales Juárez	US\$5.000,00
22.	María Juliana Morales Juárez	US\$5.000,00
23.	Ceferino Jerónimo Ixpatá	US\$5.000,00
24.	Rosa Jerónimo Ixpatá	US\$5.000,00
25.	Juana Jerónimo Ixpatá	US\$5.000,00
26.	Pablo Jerónimo Ixpatá	US\$5.000,00
27.	Roberto Jerónimo Ixpatá	US\$5.000,00
28.	Regina López Juárez	US\$5.000,00
29.	Roberta López Juárez	US\$5.000,00
30.	Eustaquio Morales Jerónimo	US\$5.000,00
31.	Bernardino Morales Jerónimo	US\$5.000,00
32.	Pedrina Reyes Mejicanos	US\$5.000,00
33.	Hermelinda Reyes Mejicanos	US\$5.000,00
34.	Rogelia Reyes Mejicanos	US\$5.000,00
35.	Jesús Reyes Mejicanos	US\$5.000,00
36.	Angela Juárez Chen	US\$5.000,00
37.	Manuel Ampérez Corazón	US\$5.000,00
38.	Albino Cajbón	US\$5.000,00
39.	Marta Galeano	US\$5.000,00
40.	Celestino Morales García	US\$5.000,00
41.	Benedicto Morales García	US\$5.000,00
42.	Florentino Morales García	US\$5.000,00
43.	Hermelinda Morales García	US\$5.000,00
44.	Pedrina Morales García	US\$5.000,00
45.	Rufino Morales García	US\$5.000,00
46.	Hilario Galeano	US\$5.000,00
47.	Silvestre Galeano	US\$5.000,00
48.	Bernardo Tecú González	US\$5.000,00
49.	Victoria Tecú González	US\$5.000,00
50.	Paulina Tecú González	US\$5.000,00
51.	Paulina Guzmán	US\$5.000,00
52.	Pedrina Soto Martínez	US\$5.000,00
53.	Demetrio Soto Martínez	US\$5.000,00
54.	Pedro Soto Martínez	US\$5.000,00
55.	Isabel Soto Martínez	US\$5.000,00
56.	Martina Soto Martínez	US\$5.000,00
57.	Carmelina Soto Martínez	US\$5.000,00
58.	Zoila Soto Martínez	US\$5.000,00
59.	Sebelia Soto Martínez	US\$5.000,00
60.	Rodolfo Soto Martínez	US\$5.000,00
61.	Maruca Martínez García	US\$5.000,00
62.	Ana María Tecú Morales	US\$5.000,00
63.	Irena Tejeda Orellana	US\$5.000,00
64.	Odilia Tejeda Orellana	US\$5.000,00
65.	Telma Tejeda Orellana	US\$5.000,00
66.	Daniel Tejeda Orellana	US\$5.000,00
67.	Eulalio Tejeda	US\$5.000,00
68.	Mercedes Orellana García	US\$5.000,00
69.	Salvador Manuel Jerónimo	US\$5.000,00
70.	Pablo Grave Jerónimo	US\$5.000,00

71.	Florencia Cajbón Jerónimo	US\$5.000,00
72.	Hermenegildo Alvarado Raxcacó	US\$5.000,00
73.	Lucas Juárez Ampérez	US\$5.000,00
74.	Valeria Grave Cajbón	US\$5.000,00
75.	Emiliano Cajbón Grave	US\$5.000,00
76.	Jesús Cajbón Grave	US\$5.000,00
77.	Santa Cajbón Manuel	US\$5.000,00
78.	Bartolomé Cajbón Manuel	US\$5.000,00
79.	Petronila Tecú Chajáj	US\$5.000,00
80.	Celestino Chinchilla Guzmán	US\$5.000,00
81.	María Aurelia Jerónimo Corazón	US\$5.000,00
82.	Juan Cajbón	US\$5.000,00
83.	Alejandro Cortéz Tecú	US\$5.000,00
84.	Florencia Cortéz Tecú	US\$5.000,00
85.	Cristina Cortéz Tecú	US\$5.000,00
86.	Fidel Cortéz Tecú	US\$5.000,00
87.	Efraín Cortéz Tecú	US\$5.000,00
88.	Juana Cortéz Tecú	US\$5.000,00
89.	Natividad Cortéz Tecú	US\$5.000,00
90.	Justina Sánchez	US\$5.000,00
91.	Justina Sánchez	US\$5.000,00
92.	Demetrio Cajbón Galeano	US\$5.000,00
93.	Francisco Rojas Ic	US\$5.000,00
94.	Ramón Rojas Ic	US\$5.000,00
95.	Humberto Rojas	US\$5.000,00
96.	Humberto Rojas	US\$5.000,00
97.	Domingo Ic Rojas	US\$5.000,00
98.	Domingo Ic Rojas	US\$5.000,00
99.	Leocadia Ic Rojas	US\$5.000,00
100.	Salomé Ic Rojas	US\$5.000,00
101.	Virgilio Ic Rojas	US\$5.000,00
102.	Carlos Enrique Caballeros	US\$5.000,00
103.	Froilán García Caballeros	US\$5.000,00
104.	Domingo García Caballeros	US\$5.000,00
105.	María García Caballeros	US\$5.000,00
106.	Jesús Grave Tecú	US\$5.000,00
107.	Valentina Grave Tecú	US\$5.000,00
108.	Héctor Guzmán Alvarado	US\$5.000,00
109.	Paulina Guzmán Alvarado	US\$5.000,00
110.	Felipe Hernández Galeano	US\$5.000,00
111.	Juana Hernández Galeano	US\$5.000,00
112.	Ventura Hernández Galeano	US\$5.000,00
113.	Elías Hernández Galeano	US\$5.000,00
114.	Leocadia Rojas	US\$5.000,00
115.	Ramón Rojas	US\$5.000,00
116.	Salomé Rojas	US\$5.000,00
117.	Virgilio Rojas	US\$5.000,00
118.	Jerónimo Jerónimo Ixpatá	US\$5.000,00
119.	Natividad Raxcacó Juárez	US\$5.000,00
120.	Cecilio Raxcacó Juárez	US\$5.000,00
121.	David Raxcacó Juárez	US\$5.000,00
122.	Jesusa Raxcacó Juárez	US\$5.000,00
123.	Pedro Raxcacó Juárez	US\$5.000,00
124.	Rosa Raxcacó Juárez	US\$5.000,00
125.	Rosa Raxcacó Juárez	US\$5.000,00
126.	María Juárez Manuel	US\$5.000,00
127.	Corazón Manuel Ampérez	US\$5.000,00
128.	Abelino Juárez Grave	US\$5.000,00

129.	Faustina Juárez Grave	US\$5.000,00
130.	Juana Juárez Grave	US\$5.000,00
131.	Juana Juárez Grave	US\$5.000,00
132.	Leoncio Juárez Grave	US\$5.000,00
133.	María Juárez Grave	US\$5.000,00
134.	Paula Juárez Grave	US\$5.000,00
135.	Julián Morales Jerónimo	US\$5.000,00
136.	Pedro Morales Corazón	US\$5.000,00
137.	Chabelo Morales Ivoy	US\$5.000,00
138.	Miguel Ángel Morales Ivoy	US\$5.000,00
139.	Viviana Morales Ivoy	US\$5.000,00
140.	Andrés Morales Ivoy	US\$5.000,00
141.	Bernardo Morales Ivoy	US\$5.000,00
142.	Herlinda Morales Ivoy	US\$5.000,00
143.	Emiliana Morales Ivoy	US\$5.000,00
144.	Natividad Morales Ivoy	US\$5.000,00
145.	Santos Morales Ivoy	US\$5.000,00
146.	Pedrina Morales Xitumul	US\$5.000,00
147.	José Bolaj Jerónimo	US\$5.000,00
148.	Carlos Morales Pérez	US\$5.000,00
149.	Antonio Pérez García	US\$5.000,00
150.	Miguel Pérez García	US\$5.000,00
151.	Enrique Sesám Tecú	US\$5.000,00
152.	Pedro Sesám Tecú	US\$5.000,00
153.	Serapio Sesám Tecú	US\$5.000,00
154.	Dionisio Sesám Tecú	US\$5.000,00
155.	Eustaquia Sesám Tecú	US\$5.000,00
156.	Albertina Sesám Tecú	US\$5.000,00
157.	Silveria Sesám Tecú	US\$5.000,00
158.	Demetria Soto Tejeda	US\$5.000,00
159.	Cipriano Soto Tejeda	US\$5.000,00
160.	Irene Soto Tejeda	US\$5.000,00
161.	Hilario Soto Tejeda	US\$5.000,00
162.	Macario Soto Tejeda	US\$5.000,00
163.	Cecilio Soto Tejeda	US\$5.000,00
164.	Margarito Soto Tejeda	US\$5.000,00
165.	Sabino Soto Tejeda	US\$5.000,00
166.	Julián Tecú Chajáj	US\$5.000,00
167.	Cecilio Tecú Chajáj	US\$5.000,00
168.	Lorenza Tecú Chajáj	US\$5.000,00
169.	Pedro Tecú Manuel	US\$5.000,00
170.	Bartolomé Tecú Manuel	US\$5.000,00
171.	Carlota Tecú Manuel	US\$5.000,00
172.	Victoria Tecú Manuel	US\$5.000,00
173.	María Antonia Tecú Morales	US\$5.000,00
174.	Paulina Tecú Morales	US\$5.000,00
175.	Gregorio Tejeda Orellana	US\$5.000,00
176.	Bartolo Tejeda Orellana	US\$5.000,00
177.	Isabel Tejeda Orellana	US\$5.000,00
178.	Hilaria Tejeda Orellana	US\$5.000,00
179.	Antonio Tejeda	US\$5.000,00
180.	Everildo Tejeda	US\$5.000,00
181.	Lázaro Alvarado Raxcacó	US\$5.000,00
TOTAL		US\$905.000,00

c) DAÑO INMATERIAL

Alegatos de la Comisión

77. La Comisión alegó que:

a) la Corte Interamericana pudo establecer de manera directa la profundidad y los efectos del dolor causado a los sobrevivientes de la Masacre Plan de Sánchez quienes fueron testigos de los horrores sufridos por sus seres queridos. Este dolor es permanente, ha llevado a algunas personas a querer atentar contra su propia vida, y causado enfermedades permanentes o recurrentes en numerosos miembros de la comunidad;

b) se debe tomar en cuenta que los sobrevivientes de la masacre experimentaron terror durante los años que vivieron en la montaña contemplando su tierra abandonada y huyendo de la persecución de los agentes del Estado. Asimismo, se debe valorar que después de la masacre los sobrevivientes continuaron siendo objeto de amenazas y discriminación, fueron forzados a vivir en otras aldeas y obligados a patrullar con los victimarios de sus familiares;

c) en el caso de los familiares de las personas ejecutadas en la masacre, el “daño moral” comprende el sufrimiento por la muerte del ser querido y la indignidad del entierro que no fue realizado de acuerdo con las costumbres mayas. Este sentimiento se profundiza cuando “son varios individuos de la misma sangre los asesinados en un mismo momento”;

d) en atención al tiempo transcurrido, así como a la naturaleza y magnitud de los daños ocasionados, no es posible que opere una restitución plena. Por ello, la Corte debe fijar, en equidad, el pago de una cantidad de dinero por concepto de “daño moral” en razón de los sufrimientos, angustias e indignidades a las que se sometió a cada uno de los sobrevivientes de la masacre. A su vez, se debe ordenar al Estado que pague a los familiares de las personas ejecutadas extrajudicialmente una cifra que en equidad se disponga por este concepto. En cuanto al monto de las indemnizaciones, se remitió a lo señalado por los representantes;

e) el dolor y los efectos producidos por las situaciones vividas por los sobrevivientes y los familiares de las personas ejecutadas en la masacre trascienden de la esfera del individuo a la del tejido familiar y comunitario. Entre los daños psicosociales causados por los hechos se pueden mencionar los siguientes: a) la desarticulación de la comunidad; b) la destrucción de los roles familiares; c) la pérdida de la identidad cultural de la comunidad y el vacío cultural con la muerte de las mujeres y los ancianos; d) el deterioro de la memoria y la dignidad de la mujer como transmisora y procreadora del grupo; e) la alteración del duelo comunitario; f) la sustitución de las normas y valores tradicionales por normas y autoridades militares, y la alteración del tejido social comunitario tradicional, y g) el deterioro de las relaciones de confianza comunitarias, y

f) el daño generado al proyecto de vida comunitario se agrava con la falta de justicia, de reconocimiento del daño sufrido, de memoria de las víctimas y de resarcimiento. Los tribunales de justicia guatemaltecos no han individualizado, juzgado ni condenado a los autores intelectuales y materiales

de la masacre, lo que continúa provocando daño no sólo a los sobrevivientes y familiares de las víctimas sino a todo el pueblo maya.

Alegatos de los representantes

78. Los representantes de las víctimas alegaron que:

a) una vez probadas las violaciones de los derechos humanos que se alegan, los “daños morales” sufridos deben presumirse como sucedidos y es una obligación del Estado repararlos. Sin embargo, en el presente caso, el “daño moral” quedó suficientemente probado con las declaraciones testimoniales y periciales que integran el acervo probatorio;

b) la indemnización por “daño moral” debería resultar en *restitutio in integrum* de los daños sufridos por las violaciones de los artículos 1.1, 5.1, 5.2, 8.1, 11, 12.2, 12.3, 13.2, 13.3, 13.5, 16.1, 21.1, 21.2, 24 y 25 de la Convención Americana;

c) las personas que sobrevivieron a la masacre presentan síntomas de evitación, de hipervigilancia con alteraciones del sueño y accesos de cólera hacia la familia, sentimientos de culpabilidad, duelo alterado, y enfermedades que probablemente tengan origen psicosomático. La sintomatología descrita ha deteriorado la calidad de vida de la persona en un nivel individual, familiar, social y laboral, ya que no les permite un normal desarrollo de sus actividades laborales y sociales, sus relaciones familiares y crecimiento individual;

d) los niveles de sufrimiento, angustia y frustración causados por la impunidad en la que permanece la masacre sirven de factores para demostrar el “daño moral” que sufrieron, además de los padres y hermanos, los esposos e hijos de las personas ejecutadas. Asimismo, dada la cercanía con la que se considera el parentesco en las comunidades indígenas y que en la mayoría de los casos las familias viven en la misma casa o en casas muy cercanas, lo cual causa que los niveles de relación sean muy estrechos, los esposos e hijos deben ser considerados familiares cercanos y, por consiguiente, víctimas con derecho a recibir reparaciones. La Corte debe fijar por este concepto una indemnización de US\$30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) para aquellos que sufrieron “daño moral” por la impunidad en la que permanece el asesinato de sus familiares;

e) en cuanto a las personas que no perdieron familiares pero que también sufrieron por la denegación de justicia, la Corte debe fijar la suma de US\$30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) a cada sobreviviente. Además, por el conjunto de las violaciones a los artículos 11, 12.2, 12.3, 13.2, 13.3 y 13.5, 16.1, 21.1, 21.2 y 24 de la Convención Americana solicitaron que la Corte fije la suma de US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada sobreviviente y familiar de las personas ejecutadas en la masacre, teniendo en cuenta que la militarización del país y la amenaza constante contra los sobrevivientes imposibilitó que ejercieran sus derechos;

f) dado el cambio de vida que sufrieron durante muchos años los sobrevivientes y familiares de las personas ejecutadas de la masacre, y la destrucción del tejido social de la comunidad maya, que tarda mucho en

recuperarse, la Corte debe fijar una suma en equidad para cada sobreviviente por concepto de daño a su proyecto de vida;

g) a raíz de los hechos, el proyecto de vida comunitario de Plan de Sánchez fue destruido. Algunos miembros de la comunidad se vieron impedidos de concluir sus estudios y se eliminó a toda una generación que hubiera estado formada. Por ello, es necesario dotar a la comunidad Plan de Sánchez de un instituto para estudiar el diversificado, que beneficiaría a todas las comunidades afectadas por la masacre. Asimismo, el Estado deberá ofrecer a todos los descendientes de los sobrevivientes de la masacre, becas de estudios de diversificado y universitarios, que incluyan desplazamiento, alojamiento y manutención, y

h) la Corte debe ordenar al Estado que conforme una comisión de identificación de sobrevivientes, a fin de que se identifique a todas las personas que tienen derecho a reparación; y establecer una reserva de fondos suficiente para que una vez identificadas estas personas, se cuente con US\$11.204.530,00 (once millones doscientos cuatro mil quinientos treinta dólares de los Estados Unidos de América) para cancelar los montos que la Corte haya ordenado pagar por concepto de los daños materiales e inmateriales a los derechohabientes en la sentencia.

Alegatos del Estado

79. El Estado señaló que:

a) no puede negar la necesidad de reivindicación por los daños "morales" y materiales producidos a las víctimas y familiares de la aldea Plan de Sánchez, los cuales son irreparables;

b) el proceso de pago de las reparaciones económicas debe iniciar en el año 2005, con el fin de que sea debidamente programado y planificado en el Proyecto de Presupuesto General de Gastos e Ingresos de la Nación 2005. En el cumplimiento de tal proceso se debe tomar en cuenta la dimensión de las necesidades y derechos que el Estado debe garantizar a todos sus habitantes, así como el criterio establecido por la Corte en el sentido de que el monto de las reparaciones no puede implicar ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento para las víctimas o sus sucesores, y

c) las reparaciones económicas que se dicten deben ser ejecutadas dentro del Programa Nacional de Resarcimiento, de acuerdo con lo regulado en la legislación interna. El Acuerdo Gubernativo No. 258-2003 del Presidente de la República, publicado en el Diario Oficial el 8 de mayo de 2003, estipula en su artículo 1 que el fin específico del Programa será "el resarcimiento de las víctimas de violaciones de derechos humanos ocurridas durante el enfrentamiento armado interno". Además, está establecido que dentro de los beneficiarios del programa se encuentran los de aquellos casos que con anterioridad al plan hayan sido puestos en conocimiento de la Comisión Interamericana y estén pendiente de pronunciamiento.

Consideraciones de la Corte

80. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos. El primer aspecto de la reparación de los daños inmateriales se analizará en esta sección y el segundo en la sección D) en este capítulo²⁵⁷.

81. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación²⁵⁸. No obstante, en la sentencia de fondo emitida el 29 de abril de 2004, esta Corte estableció que hechos como los del presente caso “que afectaron gravemente a los miembros del pueblo maya achí en su identidad y valores y que se desarrollaron dentro de un patrón de masacres, causan un impacto agravado que compromete la responsabilidad internacional del Estado”²⁵⁹, lo cual toma en cuenta al momento de resolver las reparaciones.

82. El Informe CEH estableció que:

durante el enfrentamiento armado se produjeron hechos que vulneraron la existencia del pueblo maya por los atentados que se consumaron contra su integridad e identidad. Los efectos de estas violaciones se retroalimentan entre sí. La privación de determinadas actividades económicas, o el despojo de tierras, por ejemplo, afectó tanto a la alimentación y las condiciones físicas de la subsistencia, como a los referentes culturales en los cuales se ha conformado la identidad colectiva, un cúmulo de saberes y técnicas, el sistema de relaciones sociales y de parentesco, la concepción sagrada de la tierra, los ritos religiosos de reciprocidad y *pago* a la naturaleza. Y viceversa: la vulneración de los derechos culturales, la represión de la cultura o los signos identitarios, el impedimento de realizar las prácticas religiosas o celebraciones, dificultaron reproducir relaciones sociales, tejer lazos de parentesco, dar fluidez a las prácticas económicas, y fracturaron el sentido de la pertenencia a un colectivo²⁶⁰.

83. En efecto, debido a la gravedad de los hechos del presente caso y la situación de impunidad en la que permanecen, la intensidad del sufrimiento causado a las víctimas, las alteraciones de sus condiciones de existencia, y las demás consecuencias de orden no material o no pecuniario producidas, la Corte estima necesario ordenar el pago de una compensación por concepto de daño inmaterial, conforme a equidad²⁶¹.

²⁵⁷ Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 3, párr. 242; *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, *supra* nota 3, párr. 295, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 204.

²⁵⁸ Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 3, párr. 243; *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, *supra* nota 3, párr. 299, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 205.

²⁵⁹ *Caso Masacre Plan de Sánchez*, *supra* nota 17, párr. 51.

²⁶⁰ informe CEH, *supra* nota 238, tomo III, pág. 181, párrs. 2887 y 2888.

²⁶¹ *Caso Tibi*, *supra* nota 3, párr. 243; *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, *supra* nota 3,

84. Al valorar los daños inmateriales causados en el caso *sub judice*, la Corte ha tomado en consideración lo manifestado por los señores Benjamín Manuel Jerónimo y Eulalio Grave Ramírez en sus declaraciones rendidas ante fedatario público (*supra* párr. 32.a y 32.b), y por los señores Juan Manuel Jerónimo, Buenaventura Manuel Jerónimo y Narcisa Corazón Jerónimo en sus testimonios rendidos ante este Tribunal durante la audiencia pública (*supra* párr. 38.a, 38.b y 38.c), en cuanto a que los daños ocasionados a éstos son representativos de aquellos producidos al resto de las víctimas, quienes en su mayoría pertenecen al pueblo indígena maya achí. Igualmente, esta Corte ha tomado en cuenta lo manifestado por los señores Luis Rodolfo Ramírez García y José Fernando Moscoso en sus declaraciones rendidas ante fedatario público (*supra* párr. 32.c y 32.d), y los peritajes de los señores Augusto Willemsen-Díaz y Nieves Gómez Dupuis (*supra* párr. 38.d y 38.e), rendidos ante esta Corte durante la audiencia pública.

85. Este Tribunal observa que las víctimas del presente caso pertenecientes al pueblo indígena maya, de la comunidad lingüística achí, poseen autoridades tradicionales y formas de organización comunitaria propias, centradas en el acuerdo de voluntades colectivas y el respeto. Tienen sus propias estructuras sociales, económicas y culturales. Para los miembros de estas comunidades la armonía con el ambiente se expresa por la relación espiritual que tienen con la tierra, la forma de manejo de los recursos y el profundo respeto a la naturaleza. Las tradiciones, ritos y costumbres tienen un lugar esencial en su vida comunitaria. Su espiritualidad se refleja en la estrecha relación entre los vivos y los muertos, y se expresa a partir de la práctica de los rituales de entierro, como una forma de permanente contacto y solidaridad con sus antepasados. La transmisión de la cultura y del conocimiento es un rol asignado a los ancianos y las mujeres.

86. Dado que las víctimas en este caso son parte del pueblo maya, este Tribunal considera que la reparación individual tiene como un componente importante las reparaciones que esta Corte otorga más adelante a los miembros de las comunidades en su conjunto.

87. Teniendo en cuenta lo anterior, así como las distintas facetas del daño aducidas por la Comisión y por los representantes, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto de daño inmaterial, la cual deberá ser entregada a cada una de las víctimas, según lo estipulado en los cuadros de los párrafos 88 literales a y b, y 89 literales a y b de la presente Sentencia, y de conformidad con los siguientes parámetros:

- a) se debe tomar en consideración que las víctimas no pudieron enterrar debidamente a sus familiares ejecutados en la masacre ni practicar los ritos funerarios según sus costumbres. Asimismo, se debe tomar en cuenta la especial significación que para la cultura maya, y en particular, para la maya achí, tienen los ritos funerarios, y la dimensión del daño que produjo a las víctimas que éstos no fueran respetados. Además, está probado que por las condiciones de descomposición y calcinación en que fueron encontrados los restos después de las exhumaciones practicadas en 1994 y 1996, sólo algunas víctimas pudieron enterrar a sus familiares y realizar las ceremonias correspondientes (*supra* párr. 49.3, 49.6, 49.7, 49.13 y 49.14);

b) se debe apreciar que las víctimas del presente caso no pudieron celebrar libremente ceremonias, ritos u otras manifestaciones tradicionales durante un tiempo, lo que afectó la reproducción y transmisión de su cultura. Asimismo, está probado que con la muerte de las mujeres y los ancianos, transmisores orales de la cultura maya achí, se produjo un vacío cultural (*supra* párr. 49.12 y 49.13);

c) se deben tener en consideración los daños provocados a las víctimas por la permanente presencia, vigilancia y represión militar a la que fueron sometidas. También está establecido que las víctimas fueron forzadas a patrullar con sus victimarios y a convivir con ellos en las áreas comunes del municipio. Las víctimas fueron estigmatizadas, señaladas como “guerrilleros” y, como tales, responsables de los hechos. Todas las anteriores situaciones generaron sentimientos de terror, paralización, inseguridad, frustración, humillación, culpabilidad y dolor en las víctimas, lo cual ha causado una grave alteración en sus condiciones de existencia, y en sus relaciones familiares y comunitarias (*supra* párr. 49.15 y 49.17);

d) se deben tomar en cuenta los daños inmateriales ocasionados a los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez con motivo de la militarización de su aldea. Está probado que la estructura comunitaria tradicional de Plan de Sánchez fue sustituida por un sistema de control militarista y vertical, en el que los líderes naturales de la comunidad no pudieron continuar desempeñando su rol y fueron reemplazados por las autoridades militares (*supra* párr. 49.16);

e) se debe estimar que los hechos del presente caso se mantienen en la impunidad, lo que ha causado a las víctimas frustración, impotencia y profundo dolor. Está probado que las víctimas permanecieron en completo silencio, sin poder hablar ni denunciar lo ocurrido por casi diez años. Después de presentada la denuncia en diciembre de 1992, el proceso penal se ha caracterizado por el retardo en la investigación y por la negligencia del Ministerio Público (*supra* párr. 49.6, 49.8, 49.9, 49.18 y 49.19);

f) se debe considerar que la discriminación a la que han sido sometidas las víctimas ha afectado sus posibilidades de acceder a la justicia, lo que ha generado en ellas sentimientos de exclusión y desvalorización (*supra* párr. 49.18), y

g) se debe tomar en cuenta, como consecuencia de los hechos, que las víctimas han visto afectada su salud física y psicológica, y requieren de atención y tratamiento (*supra* párr. 49.17).

88. Con base en lo anterior, la Corte fija en equidad la cantidad de US\$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, para cada una de las víctimas que se indican en los literales a y b del presente párrafo, por concepto de daño inmaterial, de conformidad con los párrafos 64 y 65 de esta Sentencia. La compensación de los daños inmateriales ocasionados por las violaciones declaradas en el presente caso, a favor de las víctimas identificadas es la siguiente:

a) De la comunidad de Plan de Sánchez

Víctimas sobrevivientes		Daño Inmaterial
1.	Carmen Corazón Jerónimo	US\$20.000,00
2.	Narcisa Corazón Jerónimo	US\$20.000,00
3.	Margarita Grave Cajbón	US\$20.000,00
4.	Tomás Grave Cajbón	US\$20.000,00
5.	Valerio Grave Cajbón	US\$20.000,00
6.	Eulalio Grave Ramírez	US\$20.000,00
7.	Benjamín Manuel Jerónimo	US\$20.000,00
8.	Juan Manuel Jerónimo	US\$20.000,00
9.	Esteban Manuel Jerónimo	US\$20.000,00
10.	Buenaventura Manuel Jerónimo	US\$20.000,00
11.	Plácido Jerónimo Grave	US\$20.000,00
12.	Margarita Ivoy	US\$20.000,00
13.	Salvador Jerónimo Sánchez	US\$20.000,00
14.	Juan Grave Ramírez	US\$20.000,00
15.	Andrea Ramírez	US\$20.000,00
16.	Tomás Jerónimo Sánchez	US\$20.000,00
17.	María Cristina Reyes Álvarez	US\$20.000,00
18.	Jorge Luis Reyes Álvarez	US\$20.000,00
19.	César Augusto Reyes Álvarez	US\$20.000,00
20.	Juan Álvarez Pérez	US\$20.000,00
21.	Alejandro Grave Oxlaj	US\$20.000,00
22.	Francisca Juárez Manuel	US\$20.000,00
23.	Juliana Rojas	US\$20.000,00
24.	Adrián Cajbón Jerónimo	US\$20.000,00
25.	Emiliana Grave.	US\$20.000,00
26.	Eugenia Ivoy.	US\$20.000,00
27.	Guadalupe Cajbón Jerónimo	US\$20.000,00
28.	Luis Cajbón Oxlaj	US\$20.000,00
29.	Prudencia Cajbón Jerónimo	US\$20.000,00
30.	Juan Cajbón Corazón	US\$20.000,00
31.	Ezequiel Grave Oxlaj	US\$20.000,00
32.	Andrés Grave Valey	US\$20.000,00
33.	Faustina Cojóm Manuel	US\$20.000,00
TOTAL		US\$660.000,00

b) De otras comunidades

Víctimas sobrevivientes		Daño Inmaterial
1.	Patricia Álvarez Alvarado	US\$20.000,00
2.	Leticia Álvarez Alvarado	US\$20.000,00
3.	Lucrecia Álvarez Alvarado	US\$20.000,00
4.	Silvia Álvarez Alvarado	US\$20.000,00
5.	Felisa o Feliciana Padilla	US\$20.000,00
6.	Juan Álvarez Pérez	US\$20.000,00
7.	Margarita Osorio Manuel	US\$20.000,00
8.	Pablo Grave Cajbón	US\$20.000,00
9.	Pedro Grave Cajbón	US\$20.000,00
10.	Tomás Cajbón Manuel	US\$20.000,00
11.	Domingo Cajbón Manuel	US\$20.000,00
12.	Gregoria Tecú Chajáj	US\$20.000,00
13.	Juana Tecú Chajáj	US\$20.000,00
14.	Toribio Tecú Chajáj	US\$20.000,00
15.	Felisa Tecú Chajáj	US\$20.000,00
16.	Alberto Morales Iboy	US\$20.000,00

17.	Eugenia Morales Iboy	US\$20.000,00
18.	Carlos Rafael Jerónimo Sánchez	US\$20.000,00
19.	Hermenegildo Jerónimo Sánchez	US\$20.000,00
20.	María Rogelia Jerónimo Corazón	US\$20.000,00
21.	Tomasa Jerónimo Corazón	US\$20.000,00
22.	Pablo García Pérez	US\$20.000,00
23.	María García Pérez	US\$20.000,00
24.	Josefina García Pérez	US\$20.000,00
25.	Maribel García Pérez	US\$20.000,00
26.	Mario García Pérez	US\$20.000,00
27.	Cornelio García Pérez	US\$20.000,00
28.	María Hernández Galeano	US\$20.000,00
29.	Jesús Hernández González	US\$20.000,00
30.	Vicente Orellana Morales	US\$20.000,00
31.	Miguel Orellana Morales	US\$20.000,00
32.	Gumerindo Orellana Morales	US\$20.000,00
33.	Margarita Morales Pérez	US\$20.000,00
34.	Juan Morales Pérez	US\$20.000,00
35.	César Augusto Morales Pérez	US\$20.000,00
36.	Inés Pérez García	US\$20.000,00
37.	Celestino Morales Pérez	US\$20.000,00
38.	Sarvelio Morales Pérez	US\$20.000,00
39.	Bernarda Morales Pérez	US\$20.000,00
40.	Aura Marina Morales Pérez	US\$20.000,00
41.	Raúl Morales Pérez	US\$20.000,00
42.	Angélica Morales Pérez	US\$20.000,00
43.	Daniel Tecú Manuel	US\$20.000,00
44.	María Herlinda Tecú Manuel	US\$20.000,00
45.	María Marta Manuel Tecú	US\$20.000,00
46.	María Modesta Hernández Ic	US\$20.000,00
47.	Jacinto Ic Sesám	US\$20.000,00
48.	Antonia Manuel Sis	US\$20.000,00
49.	Francisco García López	US\$20.000,00
50.	Ricarda García López	US\$20.000,00
51.	Santos García Morales	US\$20.000,00
52.	Carmen Tejeda Orellana	US\$20.000,00
53.	Fermina Reyes Reyes	US\$20.000,00
54.	Lucía Raxcacó Sesám	US\$20.000,00
55.	Domingo Raxcacó Sesám	US\$20.000,00
56.	Teresa Tecú	US\$20.000,00
57.	Víctor Morales Alvarado	US\$20.000,00
58.	Jerónimo Morales Alvarado	US\$20.000,00
59.	María Concepción Morales Alvarado	US\$20.000,00
60.	Nicolasa Ixtecoc	US\$20.000,00
61.	José Morales Juárez	US\$20.000,00
62.	María Morales Juárez	US\$20.000,00
63.	Pedrina Morales Juárez	US\$20.000,00
64.	Gregoria Jerónimo Ixpatá	US\$20.000,00
65.	Darío López Juárez	US\$20.000,00
66.	Emiliana López Juárez	US\$20.000,00
67.	Julia López Juárez	US\$20.000,00
68.	Toribio Morales Jerónimo	US\$20.000,00
69.	María Griselda Reyes Mejicanos	US\$20.000,00
70.	Alvaro Rocael Reyes Mejicanos	US\$20.000,00
71.	Lázaro o Pedro Alvarado Manuel	US\$20.000,00
72.	Julia Manuel	US\$20.000,00
73.	Julia Raxcacó Manuel	US\$20.000,00
74.	Balbino Cajbón Cortéz	US\$20.000,00

75.	Paulina Grave Oxlaj	US\$20.000,00
76.	Emiliana Grave López	US\$20.000,00
77.	Francisco Cortéz Xitumul	US\$20.000,00
78.	Juliana Tecú Grave	US\$20.000,00
79.	Juan Galeano	US\$20.000,00
80.	Rosario Galeano	US\$20.000,00
81.	Julia o Juliana Juárez	US\$20.000,00
82.	Simeona Corazón Galeano	US\$20.000,00
83.	Catalina Galeano	US\$20.000,00
84.	Francisca Caballeros	US\$20.000,00
85.	Pablo Guzmán Reyes	US\$20.000,00
86.	María de Jesús Alvarado	US\$20.000,00
87.	Zuleta Soto Tejeda	US\$20.000,00
88.	Ricardo Tecú Manuel	US\$20.000,00
89.	Natividad Morales	US\$20.000,00
90.	Sabina Tejeda	US\$20.000,00
91.	Héctor Manuel García Mejicanos	US\$20.000,00
TOTAL		US\$1.820.000,00

89. Asimismo, la Corte fija en equidad la cantidad de US\$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, para cada una de las víctimas que se indican en los literales a y b del presente párrafo, por concepto de daño inmaterial, respecto de quienes no se aportó documento idóneo para su identificación. Dicha cantidad deberá ser entregada a las víctimas, de conformidad con los párrafos 64, 65 y 67 de la presente Sentencia.

a) De la comunidad de Plan de Sánchez

Víctimas sobrevivientes		Daño Inmaterial
1.	Guillermo Toj Manuel	US\$20.000,00
2.	Guillermo Toj Manuel	US\$20.000,00
3.	Juana Álvarez Pérez	US\$20.000,00
4.	Jorge Álvarez Pérez	US\$20.000,00
5.	Víctor Manuel Reyes García	US\$20.000,00
6.	Lorenza Cajbón Grave	US\$20.000,00
7.	José María Cajbón Grave	US\$20.000,00
8.	Emilia o Emiliana Cajbón Grave	US\$20.000,00
9.	Alejandro Grave	US\$20.000,00
10.	Enrique Cajbón Jerónimo	US\$20.000,00
11.	Francisca Galeano Galeano	US\$20.000,00
12.	Plácido Jerónimo Grave	US\$20.000,00
TOTAL		US\$240.000,00

b) De otras comunidades

Víctimas sobrevivientes		Daño Inmaterial
1.	Felipe Antonio Álvarez Alvarado	US\$20.000,00
2.	Basilio Tecú Chajáj	US\$20.000,00
3.	Julio Tecú Chajáj	US\$20.000,00
4.	Modesta Hernández	US\$20.000,00

5.	Eduviges Orellana Morales	US\$20.000,00
6.	Julián Morales Pérez	US\$20.000,00
7.	María del Carmen Morales Pérez	US\$20.000,00
8.	Lauro García Morales	US\$20.000,00
9.	Inocenta Morales López	US\$20.000,00
10.	Bairon Eduardo Tejeda Reyes	US\$20.000,00
11.	Delvin Donald Tejada Reyes	US\$20.000,00
12.	Víctor Aníbal Tejeda Reyes	US\$20.000,00
13.	María Elena Tejeda Reyes	US\$20.000,00
14.	Pedro Raxcacó Sesám	US\$20.000,00
15.	Rufino Raxcacó Sesám	US\$20.000,00
16.	Catalina Raxcacó Sesám	US\$20.000,00
17.	Dolores Morales Alvarado	US\$20.000,00
18.	José León Alvarado	US\$20.000,00
19.	Alberto Morales Juárez	US\$20.000,00
20.	Francisco Morales Juárez	US\$20.000,00
21.	Juana Morales Juárez	US\$20.000,00
22.	María Juliana Morales Juárez	US\$20.000,00
23.	Ceferino Jerónimo Ixpatá	US\$20.000,00
24.	Rosa Jerónimo Ixpatá	US\$20.000,00
25.	Juana Jerónimo Ixpatá	US\$20.000,00
26.	Pablo Jerónimo Ixpatá	US\$20.000,00
27.	Roberto Jerónimo Ixpatá	US\$20.000,00
28.	Regina López Juárez	US\$20.000,00
29.	Roberta López Juárez	US\$20.000,00
30.	Eustaquio Morales Jerónimo	US\$20.000,00
31.	Bernardino Morales Jerónimo	US\$20.000,00
32.	Pedrina Reyes Mejicanos	US\$20.000,00
33.	Hermelinda Reyes Mejicanos	US\$20.000,00
34.	Rogelia Reyes Mejicanos	US\$20.000,00
35.	Jesús Reyes Mejicanos	US\$20.000,00
36.	Angela Juárez Chen	US\$20.000,00
37.	Manuel Ampérez Corazón	US\$20.000,00
38.	Albino Cajbón	US\$20.000,00
39.	Marta Galeano	US\$20.000,00
40.	Celestino Morales García	US\$20.000,00
41.	Benedicto Morales García	US\$20.000,00
42.	Florentino Morales García	US\$20.000,00
43.	Hermelinda Morales García	US\$20.000,00
44.	Pedrina Morales García	US\$20.000,00
45.	Rufino Morales García	US\$20.000,00
46.	Hilario Galeano	US\$20.000,00
47.	Silvestre Galeano	US\$20.000,00
48.	Bernardo Tecú González	US\$20.000,00
49.	Victoria Tecú González	US\$20.000,00
50.	Paulina Tecú González	US\$20.000,00
51.	Paulina Guzmán	US\$20.000,00
52.	Pedrina Soto Martínez	US\$20.000,00
53.	Demetrio Soto Martínez	US\$20.000,00
54.	Pedro Soto Martínez	US\$20.000,00
55.	Isabel Soto Martínez	US\$20.000,00
56.	Martina Soto Martínez	US\$20.000,00
57.	Carmelina Soto Martínez	US\$20.000,00
58.	Zoila Soto Martínez	US\$20.000,00
59.	Sebelia Soto Martínez	US\$20.000,00
60.	Rodolfo Soto Martínez	US\$20.000,00
61.	Maruca Martínez García	US\$20.000,00
62.	Ana María Tecú Morales	US\$20.000,00

63.	Irena Tejada Orellana	US\$20.000,00
64.	Odilia Tejada Orellana	US\$20.000,00
65.	Telma Tejada Orellana	US\$20.000,00
66.	Daniel Tejada Orellana	US\$20.000,00
67.	Eulalio Tejada	US\$20.000,00
68.	Mercedes Orellana García	US\$20.000,00
69.	Salvador Manuel Jerónimo	US\$20.000,00
70.	Pablo Grave Jerónimo	US\$20.000,00
71.	Florencia Cajbón Jerónimo	US\$20.000,00
72.	Hermenegildo Alvarado Raxcacó	US\$20.000,00
73.	Lucas Juárez Ampérez	US\$20.000,00
74.	Valeria Grave Cajbón	US\$20.000,00
75.	Emiliano Cajbón Grave	US\$20.000,00
76.	Jesús Cajbón Grave	US\$20.000,00
77.	Santa Cajbón Manuel	US\$20.000,00
78.	Bartolomé Cajbón Manuel	US\$20.000,00
79.	Petronila Tecú Chajáj	US\$20.000,00
80.	Celestino Chinchilla Guzmán	US\$20.000,00
81.	María Aurelia Jerónimo Corazón	US\$20.000,00
82.	Juan Cajbón	US\$20.000,00
83.	Alejandro Cortéz Tecú	US\$20.000,00
84.	Florencia Cortéz Tecú	US\$20.000,00
85.	Cristina Cortéz Tecú	US\$20.000,00
86.	Fidel Cortéz Tecú	US\$20.000,00
87.	Efraín Cortéz Tecú	US\$20.000,00
88.	Juana Cortéz Tecú	US\$20.000,00
89.	Natividad Cortéz Tecú	US\$20.000,00
90.	Justina Sánchez	US\$20.000,00
91.	Justina Sánchez	US\$20.000,00
92.	Demetrio Cajbón Galeano	US\$20.000,00
93.	Francisco Rojas Ic	US\$20.000,00
94.	Ramón Rojas Ic	US\$20.000,00
95.	Humberto Rojas	US\$20.000,00
96.	Humberto Rojas	US\$20.000,00
97.	Domingo Ic Rojas	US\$20.000,00
98.	Domingo Ic Rojas	US\$20.000,00
99.	Leocadia Ic Rojas	US\$20.000,00
100.	Salomé Ic Rojas	US\$20.000,00
101.	Virgilio Ic Rojas	US\$20.000,00
102.	Carlos Enrique Caballeros	US\$20.000,00
103.	Froilán García Caballeros	US\$20.000,00
104.	Domingo García Caballeros	US\$20.000,00
105.	María García Caballeros	US\$20.000,00
106.	Jesús Grave Tecú	US\$20.000,00
107.	Valentina Grave Tecú	US\$20.000,00
108.	Héctor Guzmán Alvarado	US\$20.000,00
109.	Paulina Guzmán Alvarado	US\$20.000,00
110.	Felipe Hernández Galeano	US\$20.000,00
111.	Juana Hernández Galeano	US\$20.000,00
112.	Ventura Hernández Galeano	US\$20.000,00
113.	Elías Hernández Galeano	US\$20.000,00
114.	Leocadia Rojas	US\$20.000,00
115.	Ramón Rojas	US\$20.000,00
116.	Salomé Rojas	US\$20.000,00
117.	Virgilio Rojas	US\$20.000,00
118.	Jerónimo Jerónimo Ixpatá	US\$20.000,00
119.	Natividad Raxcacó Juárez	US\$20.000,00
120.	Cecilio Raxcacó Juárez	US\$20.000,00

121.	David Raxcacó Juárez	US\$20.000,00
122.	Jesusa Raxcacó Juárez	US\$20.000,00
123.	Pedro Raxcacó Juárez	US\$20.000,00
124.	Rosa Raxcacó Juárez	US\$20.000,00
125.	Rosa Raxcacó Juárez	US\$20.000,00
126.	María Juárez Manuel	US\$20.000,00
127.	Corazón Manuel Ampérez	US\$20.000,00
128.	Abelino Juárez Grave	US\$20.000,00
129.	Faustina Juárez Grave	US\$20.000,00
130.	Juana Juárez Grave	US\$20.000,00
131.	Juana Juárez Grave	US\$20.000,00
132.	Leoncio Juárez Grave	US\$20.000,00
133.	María Juárez Grave	US\$20.000,00
134.	Paula Juárez Grave	US\$20.000,00
135.	Julián Morales Jerónimo	US\$20.000,00
136.	Pedro Morales Corazón	US\$20.000,00
137.	Chabelo Morales Ivoy	US\$20.000,00
138.	Miguel Ángel Morales Ivoy	US\$20.000,00
139.	Viviana Morales Ivoy	US\$20.000,00
140.	Andrés Morales Ivoy	US\$20.000,00
141.	Bernardo Morales Ivoy	US\$20.000,00
142.	Herlinda Morales Ivoy	US\$20.000,00
143.	Emiliana Morales Ivoy	US\$20.000,00
144.	Natividad Morales Ivoy	US\$20.000,00
145.	Santos Morales Ivoy	US\$20.000,00
146.	Pedrina Morales Xitumul	US\$20.000,00
147.	José Bolaj Jerónimo	US\$20.000,00
148.	Carlos Morales Pérez	US\$20.000,00
149.	Antonio Pérez García	US\$20.000,00
150.	Miguel Pérez García	US\$20.000,00
151.	Enrique Sesám Tecú	US\$20.000,00
152.	Pedro Sesám Tecú	US\$20.000,00
153.	Serapio Sesám Tecú	US\$20.000,00
154.	Dionisio Sesám Tecú	US\$20.000,00
155.	Eustaquia Sesám Tecú	US\$20.000,00
156.	Albertina Sesám Tecú	US\$20.000,00
157.	Silveria Sesám Tecú	US\$20.000,00
158.	Demetria Soto Tejeda	US\$20.000,00
159.	Cipriano Soto Tejeda	US\$20.000,00
160.	Irene Soto Tejeda	US\$20.000,00
161.	Hilario Soto Tejeda	US\$20.000,00
162.	Macario Soto Tejeda	US\$20.000,00
163.	Cecilio Soto Tejeda	US\$20.000,00
164.	Margarito Soto Tejeda	US\$20.000,00
165.	Sabino Soto Tejeda	US\$20.000,00
166.	Julián Tecú Chajáj	US\$20.000,00
167.	Cecilio Tecú Chajáj	US\$20.000,00
168.	Lorenza Tecú Chajáj	US\$20.000,00
169.	Pedro Tecú Manuel	US\$20.000,00
170.	Bartolomé Tecú Manuel	US\$20.000,00
171.	Carlota Tecú Manuel	US\$20.000,00
172.	Victoria Tecú Manuel	US\$20.000,00
173.	María Antonia Tecú Morales	US\$20.000,00
174.	Paulina Tecú Morales	US\$20.000,00
175.	Gregorio Tejeda Orellana	US\$20.000,00
176.	Bartolo Tejeda Orellana	US\$20.000,00
177.	Isabel Tejeda Orellana	US\$20.000,00
178.	Hilaria Tejeda Orellana	US\$20.000,00

179.	Antonio Tejeda	US\$20.000,00
180.	Everildo Tejeda	US\$20.000,00
181.	Lázaro Alvarado Raxcacó	US\$20.000,00
TOTAL		US\$3,620.000,00

D) Otras Formas de Reparación

Alegatos de la Comisión

90. La Comisión señaló que:

- a) sólo desde la perspectiva colectiva, fundada en la comprensión de los elementos socio-culturales característicos del pueblo maya como son su cosmovisión, espiritualidad y estructura social comunitaria, y en el reconocimiento de la magnitud de los actos genocidas cometidos en su contra, pueden determinarse las medidas de reparación que tiendan a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas por el Estado;
- b) como medida de satisfacción, el reconocimiento de responsabilidad internacional realizado por el Estado durante la audiencia pública celebrada ante la Corte debe ser dado a conocer a la opinión pública y explicado en sus alcances y consecuencias por un alto funcionario del Estado en la comunidad Plan de Sánchez;
- c) la Corte debe ordenar al Estado que formule un pedido de perdón a los familiares de las víctimas de Plan de Sánchez, y que éste sea transmitido directamente a todos los miembros de la comunidad en su aldea por un alto funcionario del Estado;
- d) la comunidad de Plan de Sánchez y la sociedad guatemalteca en general fueron víctimas del manto de silencio y desinformación que surgió como resultado de la violencia y el "terror institucionalizado". Dicha práctica generó un ambiente de desconfianza entre los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez, modificando su costumbre comunitaria y fomentando el aislamiento. Por ello, una medida adecuada de reparación debe estar dirigida a que se cuente lo ocurrido, a concientizar al pueblo guatemalteco mediante "una difusión amplia, precisa y exacta" de los hechos;
- e) para los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez la justicia es crucial para la reconciliación, la recomposición del tejido social y el proceso de dignificación del pueblo maya, a quienes por factores racistas le ha sido sistemáticamente denegada. En este sentido, la realización del derecho a la verdad y la sanción penal de los autores materiales e intelectuales de la masacre constituye una medida indispensable para garantizar que hechos tan atroces no vuelvan a ocurrir;
- f) el Estado debe iniciar una investigación seria de los hechos, juzgar y sancionar a los responsables de la masacre ocurrida en Plan de Sánchez. Es importante que la Corte ordene que las autoridades guatemaltecas superen todos los obstáculos que han impedido la individualización de los responsables, en particular, la negativa de autoridades públicas, como el Ministerio de la Defensa, de colaborar con la investigación y suministrar toda la información requerida por las autoridades judiciales;

- g) el daño ocasionado al pueblo maya, mediante la ejecución de cientos de mujeres y ancianos transmisores orales naturales de las tradiciones es casi irreparable. Por este motivo, el Estado debe adoptar medidas de rehabilitación dirigidas al fortalecimiento de la transmisión de la cultura maya, por lo cual es necesaria la implementación de políticas locales de difusión de las tradiciones comunitarias;
- h) entre las medidas de rehabilitación, el Estado debe establecer programas de salud familiar y comunitaria, los cuales, en el ámbito local, deben tener una sensibilidad cultural, integrando componentes de la cosmovisión maya;
- i) la Corte debe ordenar al Estado que diseñe, en conjunto con las mujeres líderes de la comunidad y con profesionales en salud mental, planes de ayuda para la recuperación, rehabilitación y reinserción plena en la comunidad de las mujeres víctimas de violación sexual;
- j) otras medidas de reparación en beneficio de la comunidad de Plan de Sánchez pueden comprender la construcción, dotación y puesta en funcionamiento de una escuela, suministro de agua potable, pavimentación de carreteras, e implementación de proyectos productivos;
- k) en consideración de la afectación global de los derechos que produjo la masacre, se debe solicitar al Estado que disponga la creación de un fondo de reparaciones para las víctimas de la masacre. El fondo debe tener por finalidad el financiamiento de programas educativos, capacitación laboral, atención psicológica y médica para los sobrevivientes y los familiares de las víctimas. La Corte debe fijar un monto en equidad, y
- l) todas las iniciativas orientadas a reparar a las víctimas de la masacre deben ser hechas en consulta con todos los miembros de la comunidad.

Alegatos de los representantes

91. Los representantes de las víctimas señalaron que:

- a) derivado del impacto producido en el Municipio de Rabinal por la Masacre Plan de Sánchez, es necesario dirigir una reparación moral a un nivel comunitario. Los beneficiarios de la reparación psicosocial comunitaria son los sobrevivientes de la masacre así como la segunda y posteriores generaciones. La finalidad de la reparación psicosocial es recuperar la memoria histórica, dignificar a los familiares fallecidos en la masacre y aportar elementos para que no se produzcan más violaciones de derechos humanos. Para la consecución de estos objetivos proponen a la Corte que ordene al Estado:
 - i) establecer un programa de formación de cincuenta profesores al año en temas relacionados con los efectos psicosociales de la violencia política en Guatemala, por un período de cuatro años. El programa puede ser ejecutado por la organización no gubernamental "Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial", acompañado de dos profesionales en psicología del Ministerio de Salud;

- ii) establecer un programa de formación y sensibilización del personal de salud que trabaja en el Centro de Salud municipal en Rabinal y los centros derivados que trabajan en las comunidades del municipio en relación con los efectos de la violencia política en Guatemala y sus repercusiones en la salud física y mental de las personas. El programa se desarrollaría por un período de dos años;
 - iii) declarar el 15 de septiembre día oficial de conmemoración de las víctimas del Municipio de Rabinal, ya que ese día tuvo lugar la primera masacre en dicho municipio. La municipalidad deberá asignar una partida presupuestaria para la conmemoración de este día, y
 - iv) destinar cada año parte del presupuesto a la comunidad de Plan de Sánchez, para la conmemoración del 18 de julio de 1982, día de la masacre.
- b) a nivel familiar e individual, el Ministerio de Salud debe desarrollar un programa de salud mental para el cual debe destinar dos psicólogos a tiempo completo y un psiquiatra a tiempo parcial, durante tres años. La formación de estas tres personas puede estar a cargo de Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial. Los beneficiarios de este programa serán los sobrevivientes de la masacre, familiares y vecinos que han visto afectada su salud mental a raíz de la Masacre Plan de Sánchez y de los hechos posteriores. La atención psicosocial tendrá grupos de autoayuda de veinticinco personas de cada una de las comunidades que fueron afectadas por masacres; talleres con jóvenes de las comunidades; visitas domiciliarias a las personas que participan en los grupos de autoayuda; atención psicológica individual de treinta personas de las comunidades afectadas por la masacre; atención médica para evitar trastornos físicos a causa de trastornos psicosomáticos, y atención psicológica individual específica a las mujeres víctimas de violación sexual;
- c) la población del Municipio de Rabinal, mayoritariamente maya achí, fue víctima directa de acciones genocidas durante conflicto armado interno. Por ello, la Corte debe ordenar al Estado la construcción de un monumento en la plaza central de Rabinal, en memoria de todas las víctimas maya achí de dicho municipio. La forma y sentido del monumento deberá ser previamente consultada con las organizaciones de la sociedad civil del municipio para que coincida con sus aspiraciones;
- d) el Estado debe construir, donde anteriormente se ubicaba el destacamento militar del Municipio de Rabinal, un parque recreativo y discutir su "forma y simbolismo" con la sociedad civil. Asimismo, dado que el museo comunitario ha reclamado ese lugar para sus instalaciones, el Estado debe apoyar con recursos financieros esa iniciativa;
- e) el Estado debe dotar inmediatamente de los recursos necesarios al Plan Nacional de Resarcimiento y a la Comisión Nacional contra el Racismo y Discriminación, para que cumplan sus funciones;
- f) el Estado debe pedir disculpas públicas a través del Presidente Constitucional de la República, Oscar Berger Perdomo, por esta masacre y las otras ocurridas durante el conflicto armado interno;
- g) el Estado debe producir un video sobre los hechos de la Masacre Plan

de Sánchez, el desplazamiento de los sobrevivientes, la destrucción del tejido social, el impacto psicosocial de la impunidad, la búsqueda del resarcimiento, la recuperación de la memoria histórica, la dignificación de los muertos, la autoría de los hechos y el recorrido histórico para entender por qué sucedió;

h) el Estado debe investigar seriamente los hechos, juzgar y sancionar a los responsables. Una primera medida para alcanzar este objetivo sería fortalecer a la Fiscalía de Casos Especiales que está encargada de tramitar un proceso por el delito de genocidio en Guatemala, en el que se incluye la Masacre Plan de Sánchez y de otras diez comunidades mayas de distintos departamentos del país que también fueron víctimas de similares violaciones a los derechos humanos, e

i) el Estado debe efectuar un “pago simbólico del daño emergente” que comprenda obras de infraestructura, tales como: una carretera pavimentada que una a las comunidades de Plan de Sánchez, Concul, Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcancillo, Chichupac, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel y Chiac con la cabecera municipal de Rabinal, así como con la Ciudad de Guatemala directamente; el suministro de agua potable, y más maestros en las comunidades. Asimismo, se debe realizar estudios sobre las necesidades más urgentes de la región y establecer proyectos productivos.

Alegatos del Estado

92. El Estado expresó su profundo sentimiento de pesar por los hechos vividos por la comunidad de Plan de Sánchez el 18 de julio de 1982, y pidió perdón a las víctimas, a los sobrevivientes y familiares, como una primera muestra de respeto, reparación y garantía de no repetición. En este sentido, solicitó a la Corte Interamericana que pondere el significado del acto de justicia expresado por el Estado a partir del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado. Asimismo, expresó su firme voluntad de reparar el daño ocasionado a las víctimas, sobrevivientes, familiares y a la comunidad de Plan de Sánchez por el sufrimiento causado a partir de los hechos sucedidos y la violación de sus derechos humanos. Al respecto, alegó que:

a) los esfuerzos realizados para el establecimiento de la verdad y la búsqueda de justicia por parte de los sobrevivientes, los familiares de las víctimas y las organizaciones de derechos humanos, así como el apoyo y acompañamiento brindado por la comunidad internacional, han contribuido, en el marco de un esfuerzo nacional, a la consolidación del proceso de paz, que constituye una garantía de no repetición, y

b) dada la dificultad para identificar a cada una de las víctimas fallecidas en la masacre, así como a sus familiares y beneficiarios, se dicten medidas reparadoras de dignificación o rehabilitación de las víctimas y familiares sobrevivientes, en vez de solamente reparaciones económicas individuales. Estas medidas de rehabilitación pueden consistir en atención médica y psicológica, y servicios sociales que impliquen proyectos educativos y productivos a favor de la comunidad damnificada, lo cual contribuiría de mejor forma a la reconstrucción del tejido social y a la reconciliación entre las víctimas del conflicto y el Estado.

Consideraciones de la Corte

93. Las reparaciones no se agotan con la indemnización de los daños materiales e inmateriales (*supra* párrs. 72 a 76 y 80 a 89), a ellas se agregan las otras formas de reparación. En este apartado el Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario, así como también dispondrá medidas de alcance o repercusión pública. Estas medidas tienen especial relevancia en el presente caso por la extrema gravedad de los hechos y el carácter colectivo de los daños ocasionados.

a) *Obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones, identificar, juzgar y sancionar a los responsables*

94. La Corte ha concluido, *inter alia*, que el Estado violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el 1.1 de la misma, en perjuicio de las víctimas del presente caso, por la deficiente conducción de las investigaciones y por las obstaculizaciones y demora en el proceso penal iniciado para sancionar a los autores materiales e intelectuales de los hechos de la masacre realizada el 18 de julio de 1982. Al respecto, esta Corte considera que la persecución, las amenazas e intimidaciones sufridas por las víctimas por parte de los agentes del Estado tenían como propósito impedir que denunciaran la masacre, evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables. Igualmente, algunos sobrevivientes han recibido amenazas por su participación en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano, por lo que este Tribunal adoptó medidas provisionales a su favor (*supra* párrs. 23 a 25). La Corte ha establecido que el Estado, para garantizar un debido proceso, debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a las víctimas de hostigamientos y amenazas que busquen entorpecer el proceso²⁶². Asimismo, una vez que las víctimas denunciaron la existencia de los cementerios clandestinos en la zona de la masacre, las investigaciones penales iniciadas en el Juzgado de Primera Instancia de Salamá y en

²⁶² Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 199.

el Ministerio Público presentaron diversos obstáculos, tales como: el retardo injustificado en las diligencias de exhumación, el extravío de la prueba balística por más de dos años y la negativa del Ministerio de la Defensa de proporcionar información requerida por el Ministerio Público. Los procesos penales iniciados hace más de diez años con el fin de esclarecer los hechos, no han sido eficaces, pues aún se encuentran pendientes, como se ha demostrado, por lo que rebasaron los límites del plazo razonable. Todo ello ha generado en las víctimas sentimientos de inseguridad, impotencia y dolor.

95. Después de más de veintidós años de la ejecución de la masacre y diez de iniciadas las investigaciones correspondientes, el Estado no ha investigado los hechos ni identificado, juzgado y sancionado eficazmente a sus responsables. Por todo ello, se ha configurado una situación de impunidad que constituye una infracción del deber del Estado al que se ha hecho referencia, lesiona a las víctimas y propicia la repetición crónica de las violaciones de los derechos humanos de que se trata²⁶³.

96. Este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a los familiares de las víctimas de conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los agentes del Estado responsables de los respectivos hechos²⁶⁴. Tal como ha señalado la Corte, teniendo en cuenta las circunstancias agravantes del presente caso, "la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad"²⁶⁵.

97. Las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares, tienen el derecho de conocer la verdad²⁶⁶. Este derecho a la verdad ha sido desarrollado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos²⁶⁷ y su reconocimiento puede constituir un medio importante de reparación.

98. A la luz de lo anterior, para reparar este aspecto de las violaciones cometidas, el Estado debe investigar efectivamente los hechos de la Masacre Plan de Sánchez con el fin de identificar, juzgar y sancionar a sus autores materiales e intelectuales. Las víctimas deben tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y en el juicio correspondiente, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana²⁶⁸. El resultado del proceso deberá ser públicamente divulgado para que la sociedad guatemalteca conozca la verdad.

²⁶³ Cfr. *Caso Tibí*, supra nota 3, párr. 255; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 251, párr. 228, y *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 254, párrs. 257 y 260.

²⁶⁴ Cfr. *Caso Tibí*, supra nota 3, párr. 256; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 251, párr. 229, y *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 254, párr. 258.

²⁶⁵ Cfr. *Caso Tibí*, supra nota 3, párr. 256; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 251, párr. 229, y *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 254, párr. 258.

²⁶⁶ Cfr. *Caso Tibí*, supra nota 3, párr. 257; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 251, párr. 230, y *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 254, párr. 261.

²⁶⁷ Cfr. *Caso Tibí*, supra nota 3, párr. 257; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 251, párr. 230, y *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 254, párr. 261.

²⁶⁸ Cfr. *Caso Tibí*, supra nota 3, párr. 258; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 251, párr. 231, y *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 254, párr. 263.

99. El Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos surta los debidos efectos. Además, deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como a medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria, como lo ha hecho notar la Corte en otros casos²⁶⁹.

b) Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en desagravio de las víctimas y en memoria de las personas ejecutadas en la masacre

100. Este Tribunal, en su sentencia de fondo emitida el 29 de abril de 2004 (*supra* párr. 18), señaló que el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana. Asimismo, la Corte reconoce que, durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004, el Estado manifestó “su profundo sentimiento de pesar por los hechos vividos y sufridos por la comunidad de Plan de Sánchez, el 18 de julio de 1982, [y] pid[ió] perdón a las víctimas, a los sobrevivientes y familiares[,] como una primera muestra de respeto, reparación y garantía de no repetición”. Sin embargo, para que dicha declaración rinda plenos efectos de reparación a las víctimas y sirva de garantía de no repetición, la Corte considera que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad por los hechos ocurridos en este caso, y en desagravio de las víctimas de éste. El acto debe realizarse en la aldea de Plan de Sánchez, donde ocurrió la masacre, con la presencia de altas autoridades del Estado y, en particular, con la presencia de los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez y de las otras víctimas del presente caso, habitantes de las aldeas Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac, acto en el cual se debe dar participación a los líderes de dichas comunidades afectadas. El Estado debe disponer los medios necesarios para facilitar la presencia de dichas personas en el acto mencionado. Además, Guatemala debe realizar dicho acto tanto en el idioma español como en el idioma maya achí, y difundirlo a través de los medios de comunicación. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

101. En ese mismo acto, en consideración de las particularidades del caso, en relación con las personas que fueron ejecutadas en la Masacre Plan de Sánchez, realizada por agentes del Estado el 18 de julio de 1982, la Corte considera que el Estado debe honrar públicamente la memoria de las personas ejecutadas, miembros en su mayoría del pueblo indígena maya perteneciente a la comunidad lingüística achí, quienes eran habitantes tanto de la aldea de Plan de Sánchez como de las aldeas Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac. En ese acto el Estado debe tomar en cuenta las tradiciones y costumbres de los miembros de las comunidades afectadas.

c) Traducción de las Sentencias de la Corte en el idioma maya achí

²⁶⁹ Cfr. *Caso Tibí*, *supra* nota 3, párr. 259; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 251, párr. 232, y *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 254, párr. 263.

102. La Corte estima que el Estado debe traducir al idioma maya achí la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el caso de que no se hubiere hecho, la sentencia de fondo dictada por la Corte el 29 de abril de 2004, así como la presente Sentencia. Asimismo, Guatemala debe disponer de los recursos necesarios para facilitar la divulgación de dichos textos en el Municipio de Rabinal y hacer entrega de los mismos a las víctimas del presente caso. Para tal efecto, el Estado cuenta con un plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

d) Publicación de las partes pertinentes de las Sentencias de la Corte

103. Asimismo, y como lo ha ordenado en otras oportunidades²⁷⁰, la Corte estima que, como medida de satisfacción, el Estado debe publicar dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, en español y en maya achí, tanto la Sección denominada Hechos Establecidos del Capítulo V como los puntos resolutive Primeros a Cuarto de la sentencia de fondo dictada por la Corte el 29 de abril de 2004 (*supra* párr. 18), así como el Capítulo VII titulado Hechos Probados, sin las notas al pie, y el punto declarativo Primero y los puntos resolutive Primeros a Noveno de esta Sentencia.

e) Garantía de no repetición mediante dotación de recursos para la memoria colectiva

104. En lo que se refiere a las garantías de no repetición de los hechos del presente caso, la Corte fija en equidad la cantidad de US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, para el mantenimiento y mejoras en la infraestructura de la capilla en la cual las víctimas rinden tributo a las personas que fueron ejecutadas en la Masacre Plan de Sánchez. Dicha cantidad debe ser entregada dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, a los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez o a los representantes a quienes ellos elijan, para que se encarguen de su administración. Ello contribuirá a despertar la conciencia pública, para evitar la repetición de hechos como los ocurridos en el presente caso, y para conservar viva la memoria de las personas fallecidas²⁷¹.

g) Programa de vivienda

105. Dado que los habitantes de Plan de Sánchez perdieron sus viviendas como consecuencia de los hechos del presente caso (*supra* párr. 49.4), este Tribunal considera que el Estado debe implementar un programa habitacional, mediante el cual se provea de vivienda adecuada²⁷² a aquellas víctimas sobrevivientes que residan en dicha aldea (*supra* párrs. 66.a y 68.a) y que así lo requieran. El Estado

²⁷⁰ Cfr. *Caso Tibí*, *supra* nota 3, párr. 260; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 3, párr. 315, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 209.

²⁷¹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 251, párr. 236; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 254, párr. 273, y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 256, párr. 88.

²⁷² Cfr. aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, Observación General 4, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), (Sexto período de sesiones, 1991), U.N. Doc. E/1991/23.

debe desarrollar este programa dentro de un plazo que no excederá cinco años, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

f) *Tratamiento médico y psicológico*

106. Las víctimas que han rendido testimonio ante el Tribunal o han brindado su declaración ante fedatario público (affidávit) han expresado padecer secuelas físicas o problemas psicológicos como consecuencia de los hechos de este caso. Igualmente, la perito Nieves Gómez Dupuis manifestó durante la audiencia pública que las víctimas sobrevivientes de la masacre presentan lesiones a la salud mental y enfermedades psicosomáticas. La Corte estima que es preciso que se disponga una medida que tenga el propósito de reducir los padecimientos físicos y psicológicos de las víctimas del presente caso (*supra* párr. 49.10), derivados de la situación de las violaciones, si ellos así lo desean²⁷³.

107. Con el fin de contribuir a la reparación de estos daños, el Tribunal dispone que el Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico que requieran las víctimas incluyendo, *inter alia*, los medicamentos que puedan ser necesarios. Asimismo, el Estado debe crear un programa especializado de tratamiento psicológico y psiquiátrico, el cual también debe ser brindado en forma gratuita. Al proveer el tratamiento psicológico y psiquiátrico se deben considerar las circunstancias particulares de cada persona, las necesidades de cada una de ellas, de manera que se les brinden tratamientos colectivos, familiares e individuales. Dicho tratamiento debe desarrollarse después de una evaluación individual, según lo que se acuerde con cada una de ellas.

108. Para estos efectos, el Estado debe crear un comité que evalúe la condición física y psíquica de las víctimas, así como las medidas que respecto de cada una habría que tomar. En este comité deberá tener una participación activa la organización no gubernamental Equipo de Estudios Comunitarios de Acción Psicosocial, y en el caso de que ésta no consienta o no se encuentre en condiciones de asumir la tarea, el Estado deberá identificar otra organización no gubernamental con experiencia en tratamiento de víctimas que pueda reemplazarla. Guatemala deberá informar a esta Corte sobre la constitución de este comité en el plazo de seis meses. Respecto del tratamiento médico y psicológico, éste se debe iniciar inmediatamente después de la constitución del comité por un período de cinco años.

h) *Programa de desarrollo (salud, educación, producción e infraestructura)*

109. La Comisión y los representantes en sus alegatos han manifestado la necesidad de desarrollar programas relacionados con la salud, la educación, la producción y con obras de infraestructura que beneficien a los miembros de las comunidades afectadas por los hechos del presente caso. Asimismo, el Estado señaló que las medidas de reparación pueden consistir en la obligación del Estado de brindar servicios sociales, de acuerdo con lo establecido por los estándares internacionales. Igualmente, los testigos Juan Manuel Jerónimo y Buenaventura Manuel Jerónimo, en particular, manifestaron que como medida de reparación se establecieran programas de educación y obras de infraestructura (carreteras, asfaltado de caminos, agua potable, entre otras).

²⁷³ Cfr. Caso "Instituto de Reeducción del Menor", *supra* nota 3, párr. 318; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, *supra* nota 251, párr. 207, y Caso 19 Comerciantes, *supra* nota 254, párr. 277.

110. Dado el daño ocasionado tanto a los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez como a los miembros de las comunidades de Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac, por los hechos del presente caso, este Tribunal dispone que el Estado debe desarrollar en dichas comunidades, independientemente de las obras públicas del presupuesto nacional que se destinen para esa región o municipio, los siguientes programas: a) estudio y difusión de la cultura maya aquí en las comunidades afectadas a través de la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala u otra organización similar; b) mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial entre las indicadas comunidades y la cabecera municipal de Rabinal; c) sistema de alcantarillado y suministro de agua potable; d) dotación de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada de dichas comunidades, y e) establecimiento de un centro salud en la aldea de Plan de Sánchez con el personal y las condiciones adecuadas, así como la formación del personal del Centro de Salud Municipal de Rabinal para que puedan brindar atención médica y psicológica, a las personas que se hayan visto afectadas y que requieran de este tipo de tratamiento.

111. El Estado debe implementar dichos programas dentro de un plazo de cinco años contado a partir de la notificación de esta Sentencia y presentar a la Corte un informe detallado sobre el desarrollo de los mismos cada año.

IX COSTAS Y GASTOS

Alegatos de la Comisión

112. La Comisión solicitó a la Corte que, una vez escuchados los representantes, ordene el pago de las costas y gastos originadas a nivel nacional en los procesos judiciales seguidos por las víctimas o sus representantes en el fuero interno, como las originadas a nivel internacional en la tramitación del caso ante la Comisión, y las que se originen como consecuencia de la tramitación de la demanda ante la Corte, que sean debidamente probadas por los representantes.

Alegatos de los representantes

113. En lo que se refiere a las costas y gastos, los representantes de las víctimas solicitaron a la Corte que ordene el pago de estos. Señalaron que:

a) la Corte ha entendido que los abogados que asisten a las víctimas o sus familiares debieron hacer algunos gastos para el trámite del caso ante los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos, por lo cual ha considerado conceder a la parte lesionada una indemnización como compensación por dichos gastos, y

b) solicitaron a la Corte que ordene el pago por concepto de honorarios de abogados, por el tiempo que el personal del área legal de CALDH dedicó al asesoramiento de este caso y de otros gastos. El monto total asciende a US\$ 55.680,00 (cincuenta y cinco mil seiscientos ochenta dólares de los Estados Unidos de América).

Alegatos del Estado

114. El Estado no se refirió al pago de costas y gastos.

Consideraciones de la Corte

115. Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores²⁷⁴, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por los familiares de las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto a su reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, que comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable.

116. En este caso, la Corte estima equitativo ordenar en equidad la cantidad US\$55.000,00 (cincuenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional del Estado, por concepto de costas y gastos, la cual deberá ser entregada al Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH) por litigar el caso ante los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. La Corte ha decidido la entrega directa de estos montos a la organización mencionada debido a la cantidad y dispersión de las víctimas del presente caso.

X MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO

117. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, el Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones (*supra* párrs. 74, 75, 76, 88 y 89), el reintegro de costas y gastos (*supra* párr. 116), el acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en desagravio de las víctimas y en memoria de las personas ejecutadas en la masacre, la traducción de la sentencia de fondo, de la presente sentencia y de la Convención Americana, la publicación de los extractos de dichas sentencias y la garantía de no repetición mediante la dotación de recursos para la memoria colectiva (*supra* párrs. 100, 101, 102, 103 y 104) dentro del plazo de un año, salvo cuando se dispongan plazos distintos (*supra* párr. 67). Asimismo, el Estado debe implementar el programa de vivienda durante un plazo que no excederá los cinco años (*supra* párr. 105). Además, el Estado debe crear un comité de evaluación de la condición física y psíquica de las víctimas e inmediatamente después de su constitución proporcionar los tratamientos respectivos, por un plazo de cinco años (*supra* párrs. 106, 107 y 108). Por último, el Estado debe implementar los programas de desarrollo dentro de un plazo de cinco años (*supra* párrs. 109, 110 y 111). Todos estos plazos se contarán a partir de la notificación de

²⁷⁴ Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 3, párr. 268; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 3, párr. 328, y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 3, párr. 212.

la presente Sentencia.

118. El pago de las indemnizaciones establecidas a favor de las víctimas se realizará según lo dispuesto en los párrafos 63, 64, 65 y 67 de la presente Sentencia, según sea el caso.

119. Los pagos correspondientes al reintegro de costas y gastos generados por las gestiones realizadas por los representantes en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, serán efectuados a favor de dichos representantes (*supra* párr. 116).

120. El Estado puede cumplir sus obligaciones de carácter pecuniario mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda nacional del Estado, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

121. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones no fuese posible que las reciban dentro de los indicados plazos de un año o veinticuatro meses, contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria guatemalteca solvente, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de diez años la indemnización no ha sido reclamada, la cantidad será devuelta al Estado con los intereses devengados.

122. Los montos asignados en la presente Sentencia bajo los conceptos de indemnización del daño material, inmaterial, costas y gastos no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales actuales o futuros. En consecuencia, deberán ser entregados a los beneficiarios en forma íntegra conforme a lo establecido en la Sentencia.

123. En caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en Guatemala.

124. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad inherente a sus atribuciones de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, Guatemala deberá rendir a la Corte un primer informe sobre las medidas tomadas para dar cumplimiento a esta Sentencia.

XI PUNTOS RESOLUTIVOS

125. Por tanto,

LA CORTE,

por unanimidad,

DECLARA QUE:

1. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, en los términos del párrafo 81 de la misma.

Y DISPONE QUE:

por unanimidad,

1. El Estado debe investigar efectivamente los hechos de la Masacre Plan de Sánchez con el fin de identificar, juzgar y sancionar a sus autores materiales e intelectuales, en los términos de los párrafos 94 a 99 de la presente Sentencia.
2. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad de los hechos ocurridos en este caso, y en desagravio de las víctimas de éste. El acto debe realizarse en la aldea de Plan de Sánchez, donde ocurrió la masacre, con la presencia de altas autoridades del Estado y, en particular, con la presencia de los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez y de las otras víctimas del presente caso, habitantes de las aldeas Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac, acto en el cual se deberá dar participación a los líderes de dichas comunidades afectadas. El Estado debe disponer los medios necesarios para facilitar la presencia de dichas personas en el acto mencionado. Además, el Estado debe realizar dicho acto tanto en idioma español como en el idioma maya achí y difundirlo a través de los medios de comunicación, en los términos de los párrafos 100 y 117 de la presente Sentencia.
3. En ese mismo acto el Estado debe honrar públicamente la memoria de las personas ejecutadas en la Masacre Plan de Sánchez, realizada por agentes del Estado el 18 de julio de 1982, en los términos de los párrafos 101 y 117 de la presente Sentencia.
4. El Estado debe traducir al idioma maya achí la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en caso de que no se hubiere hecho, la sentencia de fondo dictada por la Corte el 29 de abril de 2004, así como la presente Sentencia. Asimismo, el Estado debe disponer de los recursos necesarios para facilitar la divulgación de dichos textos en el Municipio de Rabinal y hacer entrega de los mismos a las víctimas del presente caso, en los términos de los párrafos 102 y 117 de esta Sentencia.
5. El Estado debe publicar dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial, y en otro diario de circulación nacional, en español y en maya achí, tanto la Sección denominada Hechos Establecidos del Capítulo V como los puntos resolutivos Primero a Cuarto de la sentencia de fondo dictada por la Corte el 29 de abril de 2004, así como el Capítulo VII titulado Hechos Probados, sin las notas al pie, y el punto declarativo Primero y los puntos resolutivos Primero a Noveno de esta Sentencia, en los términos de los párrafos 103 y 117.
6. El Estado debe pagar la cantidad fijada en el párrafo 104 de la presente Sentencia, para el mantenimiento y mejoras en la infraestructura de la capilla en la cual las víctimas rinden tributo a las personas ejecutadas en la Masacre Plan de Sánchez, en los términos de los párrafos 104 y 117.

7. El Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico que requieran las víctimas incluyendo, *inter alia*, los medicamentos que puedan ser necesarios. Asimismo, el Estado debe crear un programa especializado de tratamiento psicológico y psiquiátrico, el cual también debe ser brindado en forma gratuita, en los términos de los párrafos 106 a 108 y 117 de la presente Sentencia.
8. El Estado debe proveer de vivienda adecuada a aquellas víctimas sobrevivientes que residan en la aldea de Plan de Sánchez y que así lo requieran, en los términos de los párrafos 105 y 117 de la presente Sentencia.
9. El Estado debe desarrollar en las comunidades de Plan de Sánchez, Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac los siguientes programas: a) estudio y difusión de la cultura maya achí en las comunidades afectadas a través de la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala u otra organización similar; b) mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial entre las indicadas comunidades y la cabecera municipal de Rabinal; c) sistema de alcantarillado y suministro de agua potable; d) dotación de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada de dichas comunidades, y e) establecimiento de un centro salud en la aldea de Plan de Sánchez con el personal y las condiciones adecuadas, así como la formación del personal del Centro de Salud Municipal de Rabinal para que puedan brindar atención médica y psicológica, a las personas que se hayan visto afectadas y que requieran de este tipo de tratamiento, en los términos de los párrafos 109 a 111 y 117 de la presente Sentencia.
10. El Estado debe hacer los pagos por concepto de daño material a cada una de las víctimas del presente caso, en los términos de los párrafos 72 a 76 y 117 de la presente Sentencia.
11. El Estado debe hacer los pagos por concepto de daño inmaterial a cada una de las víctimas del presente caso, en los términos de los párrafos 80 a 89 y 117 de la presente Sentencia.
12. El Estado debe hacer el pago por concepto de costas y gastos en procedimientos internacional al Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 116, 117 y 119 de la presente Sentencia.
13. El Estado debe pagar la cantidad total de la indemnización ordenada por concepto de daño material, daño inmaterial, costas y gastos establecidos en la presente Sentencia, sin que ninguno de los rubros que la componen pueda ser objeto de impuesto, gravamen o tasa actualmente existente o que pudiera decretarse en el futuro.
14. El Estado debe cumplir las medidas de reparación y de reembolso de gastos dispuestas en la presente Sentencia, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de ésta, salvo cuando se fijan plazos distintos.
15. En caso de que el Estado incurriese en mora, debe pagar un interés sobre la cantidad adeudada que corresponderá al interés bancario moratorio en Guatemala, en los términos del párrafo 123 de la presente Sentencia.

16. La Corte supervisará la ejecución de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado debe rendir al Tribunal un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 124 de la presente Sentencia.

Los Jueces García Ramírez y Cançado Trindade hicieron conocer a la Corte sus Votos Razonados. La Jueza Medina Quiroga se adhirió al Voto del Juez García Ramírez.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 19 de noviembre de 2004.

Sergio García Ramírez
Presidente

Alirio Abreu Burelli

Oliver Jackman

Antônio A. Cançado Trindade

Cecilia Medina Quiroga

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Alejandro Sánchez Garrido
Juez ad hoc

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Sergio García Ramírez
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

**VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCIA RAMIREZ EN LA SENTENCIA
SOBRE
REPARACIONES DEL CASO MASACRE PLAN DE SANCHEZ, DE 19 DE
NOVIEMBRE DE 2004**

A. DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS

1. Las consideraciones y decisiones que contiene la sentencia sobre reparaciones dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Masacre Plan de Sánchez, el 19 de noviembre de 2004, tras la resolución sobre puntos de fondo emitida el 29 de abril del mismo año, permiten volver sobre un tema que se ha manejado en otros pronunciamientos de este Tribunal, a saber: la titularidad de los derechos protegidos por la Convención Americana y, en su caso, por otros instrumentos internacionales que siguen la orientación de aquélla y confieren competencia contenciosa a la Corte Interamericana. Entre esas resoluciones figuran las sentencias dictadas en los casos Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni y, en su propia vertiente, Cantos, desde el ángulo al que me refiero en este Voto.

2. En estas hipótesis, los planteamientos formulados por las partes tuvieron que ver con ciertos derechos de individuos y determinados derechos de personas morales o colectivas. Se suscitó cuestión a propósito de la titularidad de derechos "humanos" por parte de estas últimas y, consecuentemente, acerca del alcance de la potestad tutelar depositada en la Corte y de las resoluciones emitidas por ésta. Ha habido diversas lecturas al respecto. De ahí la conveniencia de retornar a este tema, a partir de la sentencia a la que agregó este Voto razonado.

3. En el caso de la Comunidad Mayagna se reconoció --tanto en instancias internas como en el curso de los procedimientos seguidos ante los órganos del sistema interamericano-- que dicha comunidad indígena era titular de derechos sobre bienes que había poseído de tiempo atrás y que constituían tanto la fuente de "subsistencia material" de la comunidad como elementos relevantes para su cultura y, en este sentido, datos para la integración, persistencia y trascendencia de aquélla, es decir, para la "subsistencia espiritual" del grupo, si se permite la expresión.

4. Dado que la vida personal de los integrantes de la comunidad indígena se halla entrañablemente ligada a la de esta misma, tanto en aspectos materiales como espirituales, la suma de los derechos de esos integrantes se conforma tanto con las facultades, libertades o prerrogativas que poseen independientemente de la comunidad misma --derecho a la vida, derecho a la integridad física, por ejemplo-- como por los derechos que surgen precisamente de su pertenencia a la comunidad, que se explican y ejercen en función de ésta, y que en tal circunstancia adquieren su mejor sentido y contenido --derecho a participar en el uso y goce de ciertos bienes, derecho a recibir, preservar y transmitir los dones de una cultura específica, también por ejemplo.

5. Ni los derechos colectivos de la comunidad se confunden con los de sus integrantes, ni los derechos individuales de éstos se absorben o resumen en aquéllos. Cada "estatuto" conserva su entidad y su autonomía. Uno y otro, profunda y estrechamente relacionados entre sí, mantienen su carácter, están sujetos a tutela y requieren medidas de protección específicas. Así las cosas, el reconocimiento que se hace de cada uno de estos órdenes deviene relevante e incluso esencial para el otro. No existe

conflicto entre ambos, sino concurrencia y mutua dependencia. Finalmente, la vida colectiva se instala en la vida individual, y esta misma adquiere tono y calidad en el marco de la existencia colectiva. Es verdad que este fenómeno puede apreciarse en muchas sociedades, acaso en todas, pero también lo es que en algunas --así, los grupos indígenas de nuestra América-- reviste caracteres especiales, más intensos y decisivos.

6. Cuando la Corte --y en todo caso yo mismo, como Juez en la Corte-- examinó los hechos acreditados y las pretensiones expresadas en el Caso Comunidad Mayagna, debió tomar en cuenta, para la definición de los temas planteados y el ejercicio de su propia competencia, los términos de la Convención Americana, y particularmente el artículo 1.2, que enfáticamente señala: "Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano".

7. Desde esa perspectiva, que ciertamente es clara --y refleja las ideas y las decisiones que prevalecían al tiempo de formular la Convención--, se entienden las numerosas alusiones que el instrumento internacional contiene a propósito de los derechos de la persona. En varios preceptos se expresa: "Toda persona tiene derecho..", es decir, se reconoce al ser humano el derecho que ese precepto recoge. Tal es el caso, precisamente, del artículo 21, relativo a la propiedad, cuyo primer párrafo inicia con la reiterada fórmula: "Toda persona tiene derecho." Se alude, pues, a un derecho de la persona humana.

8. Por cierto, hay otras disposiciones del sistema convencional americano que han acogido la misma orientación. Así se observa en el artículo 8.1.a del Protocolo de San Salvador, que reúne figuras del Derecho individual y del Derecho colectivo del trabajo, sectores, ambos, del Derecho laboral moderno. Este reconoce derechos de los individuos trabajadores y alude a deberes de los Estados en relación con ellos, personas físicas, y con los sindicatos y federaciones sindicales, personas colectivas o morales, formadas por aquéllos o por agrupaciones de personas físicas.

9. Ahora bien, ese mismo artículo, que se refiere al "derecho de los trabajadores a organizar sindicatos", caracteriza las facultades que éstos tienen, correlativas a los deberes que atribuye a los Estados, como "proyección" del derecho individual de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse a ellos para proteger y promover sus intereses. Así, el Protocolo tutela directamente derechos de la persona humana, y sólo indirectamente favorece --a través de los derechos de ésta, que siempre se hallan en el primer plano--, facultades de personas colectivas.

10. Conforme a estas consideraciones debiera entenderse, a mi juicio, la sentencia dictada en el Caso de la Comunidad Mayagna. Al respecto, en el párrafo 14 de mi Voto concurrente a esa sentencia indiqué: "En el análisis del tema sujeto a su jurisdicción, la Corte Interamericana contempló los derechos de uso y goce reconocidos en el artículo 21 desde la perspectiva, perfectamente válida, de los miembros de las comunidades indígenas. En mi concepto, esta forma de analizar el tema, para los fines de la presente sentencia, no implica en modo alguno desconocer

o negar derechos de otra naturaleza o alcance vinculados con aquéllos, como son los de carácter colectivo, a los que con la mayor frecuencia aluden las normas e instrumentos nacionales e internacionales que he invocado en este Voto. Es indispensable observar que estos derechos comunitarios, que forman parte entrañable de la cultura jurídica de muchos pueblos indígenas, y por lo tanto de sus integrantes, constituyen la fuente y el amparo de los derechos subjetivos individuales. En suma, existe una íntima e indisoluble vinculación entre los derechos de ambos órdenes --individuales y colectivos--, de cuya vigencia efectiva depende la genuina tutela de las personas que forman parte de los grupos étnicos indígenas".

11. Ciertamente hay un buen conjunto de instrumentos o proyectos que acogen los derechos colectivos indígenas, como arriba se indica. A ellos alude la sentencia del caso Mayagna, y en mi Voto concurrente invoqué algunos. Del mismo modo existen numerosas disposiciones del más alto rango en el Derecho interno --varias constituciones políticas de países americanos-- en las que se afirma la existencia de esos mismos derechos, a partir del orden jurídico precolombino y de la relación específica de los grupos indígenas con el territorio que han poseído --no sin interferencias generadas por otras pretensiones de dominio-- y en el que aquéllos han desarrollado su vida y preservado antiguos usos y creencias. Esa relación específica posee características que van más allá de la mera posesión o propiedad de la tierra.

12. El estatuto de esos pueblos y de los bienes que les pertenecen, que constituye el viejo soporte de las relaciones sociales en buena parte de América, debe ser adecuadamente protegido. No lo hicieron las leyes liberales decimonónicas, que militaron a favor de la propiedad individual y negaron o enrarecieron los derechos originales de los pueblos americanos. Han procurado hacerlo, con mayor o menor fortuna, las normas oriundas de la corriente social del Derecho, desde la primera mitad del siglo XX. Este es el marco en el que se analizan los derechos de los integrantes de los pueblos, en tanto miembros de estas antiguas comunidades. Los derechos de éstas no surgen del orden jurídico reciente; que se limita a reconocerlos.

13. Subrayo que esta forma de interpretar la Convención y las resoluciones que el Tribunal emite con fundamento en ella, no desconoce ni disminuye, en modo alguno, los derechos colectivos de los grupos indígenas, ampliamente acogidos en instrumentos internacionales y leyes nacionales, que pretenden hacer justicia a los habitantes originales de América, víctimas de un inveterado despojo. Por el contrario, destacan esos derechos comunitarios en su elevado valor jurídico, ético e histórico y reconocen que son fuente de derechos individuales y que éstos, provenientes de aquéllos o nutridos por ellos, son a su vez derechos humanos con el mismo rango que cualesquiera otros previstos en las disposiciones convencionales.

14. Me referí también, como precedente para el deslinde entre derechos individuales y colectivos, al Caso Cantos. En este supuesto se examinó la participación de una persona física en el patrimonio de una persona colectiva, tema gobernado por el ordenamiento civil y mercantil. Recordaré solamente que en la sentencia de ese caso la Corte afirmó: "si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo no. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad (de) que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer

sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema de Derecho" (párr. 29).

B: REPARACION Y PRESERVACION DE LA CULTURA

15. La sentencia del Caso Masacre Plan de Sánchez, del 19 de noviembre de 2004, se ha dictado sobre la base de la ya mencionada sentencia del 29 de abril, que a su vez tomó en cuenta el reconocimiento de la responsabilidad internacional formulado por el Estado el 23 de abril de 2004, admitido por la Corte en resolución de la misma fecha. La sentencia del 19 de noviembre, que acompaña con este Voto, dispone ciertas reparaciones a título de indemnización por el daño inmaterial causado por las violaciones, que guardan relación con la necesidad de preservar la cultura tradicional de las víctimas y sus descendientes.

16. La agresión sufrida ha destruido o intentado destruir la liga histórica entre las viejas y las nuevas generaciones, por la que transcurre esa tradición cultural que es condición y expresión de la identidad de sus miembros, tanto en el plano individual como en el orden colectivo. Al sacrificar a las mujeres y a los ancianos se ha cortado o pretendido cortar la recepción de la cultura y la transmisión de ésta, hechos que dan identidad, continuidad y trascendencia histórica a ciertos grupos humanos. Se extrema esta alteración gravísima cuando se obliga a los varones supervivientes a incorporarse en el contingente de sus agresores y actuar solidariamente con éstos, como si fueran integrantes de aquél y no de los grupos violentados.

17. El punto se halla bien abarcado, a mi juicio, en algunos extremos de la sentencia sobre reparaciones emitida en este caso, como ocurre cuando se dice que "con la muerte de las mujeres y los ancianos, transmisores orales de la cultura maya achí, sus conocimientos no pudieron ser transmitidos a las nuevas generaciones, lo que ha producido en la actualidad un vacío cultural. Los huérfanos no recibieron la formación tradicional heredada de sus ancestros. A su vez, la militarización y represión a la que fueron sometidos los sobrevivientes de la masacre, especialmente los jóvenes, ocasionó la pérdida de la fe en las tradiciones y conocimientos de sus antepasados" (párr. 49.12).

18. El derecho a los beneficios de la cultura figura en el artículo 14 del Protocolo de San Salvador. La Corte no ha pretendido aplicar esta norma, sino se ha limitado a establecer las evidentes consecuencias del daño sufrido --material e inmaterial-- por las víctimas de las violaciones declaradas a la Convención Americana, violaciones que, por lo demás, quedan comprendidas en el reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado, conforme a la sentencia del 29 de abril de 2004 dictada en este caso por la Corte Interamericana. Desde luego, hay vasos comunicantes entre los bienes jurídicos preservados directamente por la Convención Americana y aquellos que recoge el Protocolo de San Salvador, a tal punto que la tutela otorgada por aquel instrumento contribuye a la protección de bienes acogidos en el Protocolo.

19. Es pertinente recordar que el reconocimiento de la responsabilidad internacional por parte del Estado abarca violaciones a los artículos 1.1, 5.1 y 5.2 (Derecho a la integridad personal, específicamente ataque a la integridad física, psíquica y moral, tortura y trato cruel, inhumano o degradante), 8.1 (Garantías judiciales), 11 (Protección a la honra y dignidad), 16.1 (Libertad de asociación), 21.1 y 21.2 (Derecho a la propiedad privada, específicamente uso y goce de bienes y

proscripción de la privación de éstos), 24 (Igualdad ante la ley) y 25 (Protección judicial). Asimismo, violaciones a los artículos 12.2 y 12.3 (específicamente, menoscabo de la libertad de religión o creencias y proscripción de restricciones a la manifestación de aquéllas), 13.2 a) y 13.5 (Libertad de pensamiento y expresión; en la especie, respeto a los derechos o la reputación, y prohibición de propaganda de guerra y apología del odio que incite a la violencia por motivos de raza, color, religión, idioma u origen nacional, inter alia).

20. Las privaciones a las que se vieron sujetas las víctimas ocasionaron a éstas un grave sufrimiento físico, psíquico y moral, en el sentido del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, y trajeron consigo el quebranto de algunos extremos en el ejercicio de la libertad de conciencia y de religión, en el sentido del artículo 12.2 y 12.3 del Pacto de San José, así como de la libertad de pensamiento y expresión en lo relativo a la incitación a la violencia, conforme al artículo 13.2 y 13.5, preceptos invocados, entre otros, en las declaraciones formuladas por la Corte en la referida sentencia del 29 de abril, a la que ahora me remito.

21. Habida cuenta de lo anterior, resulta pertinente que la Corte disponga medidas de reparación que alivien el menoscabo sufrido por las víctimas y sus derechohabientes, eviten la repetición de violaciones de esta naturaleza y restablezcan, en la medida de lo posible, algunas de las condiciones existentes antes de que ocurriera la masacre y ésta produjera sus más graves y notorias consecuencias. Estas medidas de reparación tienen diversa entidad. Entre ellas figuran las que a partir de la violación del artículo 5 del Pacto de San José se relacionan con la preservación de la cultura de las comunidades afectadas y la provisión de ciertos bienes y servicios que contribuyan a mitigar el sufrimiento causado y a evitar nuevas violaciones de la misma naturaleza.

C. INTEGRACION DE LA INDEMNIZACION

22. Con el ejercicio de la jurisdicción protectora de derechos humanos, que entra en la escena cuando se ha violado un derecho fundamental en agravio de determinada persona, el sistema al que esa jurisdicción pertenece pretende diversos fines: restablecer el orden jurídico quebrantado, restaurar la paz y la tranquilidad social sobre la base de la libertad y la justicia, evitar la autodefensa y reparar el daño ocasionado a la víctima. No me ocuparé en establecer aquí la jerarquía de esos objetivos en el orden tutelar de los derechos humanos. Lo que me interesa es destacar la necesidad de proveer a la víctima o a sus derechohabientes, en su caso, de una tutela judicial efectiva, que se traduzca, una vez cometido el agravio, en determinada reparación razonable, que reduzca las consecuencias de la violación y mitigue los males que ésta ha causado. Esa reparación debe tener fundamento en la justicia y, más aún, en la equidad.

23. El juzgador no puede perder de vista esta necesidad, que tiene su punto de partida y de llegada en la consideración debida a los seres humanos que han sido afectados directamente por la violación. Es verdad que a partir de estos casos, a menudo conmovedores y angustiosos, es posible --y necesario-- establecer conceptos y construir doctrinas de general alcance que contribuyen al desarrollo del Derecho, pero también lo es que el juzgador no puede --o no debe, a mi juicio-- hacer de lado el "caso individual" y concentrar la atención en el "concepto general",

dejando a la víctima en la oscuridad y la lejanía, reducida a ser simple motivo para una reflexión y unas conclusiones que la desbordan y, al cabo, la abandonan.

24. Cuando se ha de resolver acerca de la indemnización correspondiente a la privación de bienes jurídicos que no tienen carácter estrictamente patrimonial, el juzgador enfrenta problemas de muy difícil solución. Esto sucede cuando se quiere compensar el sufrimiento generado por la privación arbitraria de la vida de un ser querido, pero también cuando se resuelve la prestación con motivo de otras violaciones que generan sufrimiento. En el presente caso, la privación arbitraria de la vida, en sí misma, ha quedado fuera de la competencia de la Corte Interamericana en razón de la fecha en que el Estado admitió dicha competencia. Cuando viene a cuentas un sufrimiento intenso, el daño causado se puede y debe compensar o aliviar solamente a través de una prestación económica. A falta de solución mejor se ha aceptado, pues, que el quebranto determina la obligación de indemnizar.

25. Obviamente, en estos casos no se puede compensar el daño padecido en la forma en que se haría cuando la pérdida de un bien puede ser atendida con la entrega de otro de naturaleza y valor idénticos al perdido, operación que se aproxima a la restitución. En tales hipótesis, se plantea un pago en numerario o una prestación en especie, o ambas cosas, que contribuyan, por una parte, a expresar el reproche que merece la violación perpetrada y el aprecio que se debe al titular del bien lesionado, y por otra parte, a mitigar el sufrimiento causado.

26. Aun cuando no se pretende ahora, por la razón mencionada en el párrafo 24, compensar por la privación de la vida, sino sólo por el sufrimiento desencadenado por los hechos violatorios que han quedado sujetos a la consideración de la Corte, me parece conveniente establecer, como punto de referencia general, algunas precisiones sobre el criterio de reparación aplicable.

27. Todos los seres humanos son iguales ante la ley y ante la justicia. Sus bienes merecen idéntica protección. El menoscabo de éstos debe ser valorado con igual aprecio en todos los casos. Sin embargo, el tribunal puede tomar en cuenta las circunstancias en que se hallan los beneficiarios de la posible indemnización para disponer, en cada caso, las características de ésta. Esta consideración casuística acerca del daño inmaterial --la consideración del daño material puede llevar a conclusiones diferentes-- no significa que se asigne diverso valor al sufrimiento causado por la violación, sino que se pondera la mejor forma de proveer al resarcimiento, de manera que éste beneficie más al destinatario de la prestación, por una parte, y permita mejor el cumplimiento a cargo del sujeto obligado, por la otra, del que depende aquel beneficio.

28. Las consideraciones anteriores justifican, en mi concepto, que la Corte Interamericana haya dispuesto una indemnización de veinte mil dólares para todas y cada una de las víctimas sobrevivientes de la masacre, cantidad que pudiera resultar inferior a la asignada en otros casos como correspondencia a daños inmateriales de la misma fuente. No es menor el aprecio por el sufrimiento humano en este caso, en razón del número de víctimas o de las características de los hechos. Para atender al objetivo mencionado en el párrafo anterior, el Tribunal consideró la pertinencia de acordar también otras medidas a favor de esas víctimas, que se agregan a la indemnización en efectivo y que constituyen, como esta misma, partes de una compensación unitaria.

29. De nueva cuenta la Corte consideró, en este extremo de la sentencia de reparaciones, el dato colectivo de la vida de los destinatarios de la indemnización, y por ello examinó y acordó con sentido práctico, al lado de la entrega de ciertas cantidades en efectivo, determinadas prestaciones que permitirán mejorar la situación que guardan las víctimas. Efectivamente, en la sentencia se hace ver que "dado el hecho de que las víctimas en este caso son parte del pueblo maya, este Tribunal considera que la reparación individual tiene como un componente importante las reparaciones que esta Corte otorga (.) a los miembros de las comunidades en su conjunto" (párr. 86).

30. A esta preocupación del Tribunal, que pretende ampliar el alcance y el beneficio real de la indemnización, corresponden algunas medidas de "repercusión pública" (párr. 93), como son las concernientes al programa de vivienda y al programa de desarrollo (salud, educación, producción e infraestructura) a los que alude la sentencia (párrs. 105 y ss.). De esta manera, la Corte sigue integrando su jurisprudencia en materia de reparaciones, que es una de las vertientes más elaboradas e interesantes en el trabajo jurisdiccional del Tribunal, en una línea iniciada en los casos Aloboetoe y Comunidad Mayagna, que adquiere mayor desarrollo en el Caso Masacre Plan de Sánchez, conforme a la sentencia de reparaciones del 19 de noviembre de 2004.

Sergio García Ramírez
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

La Jueza Medina Quiroga se adhirió al presente Voto del Juez García Ramírez.

Cecilia Medina Quiroga
Jueza

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. He concurrido con mi voto para la adopción de la presente Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre reparaciones en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*, referente al Estado de Guatemala. Me veo, además, en la obligación de dejar constancia, en este Voto Razonado, de las reflexiones personales que me ha suscitado la presente Sentencia de la Corte, tal como lo he hecho en mi anterior Voto Razonado en la Sentencia de fondo sobre el presente caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*. Mis reflexiones inciden en cuatro puntos centrales, a saber: a) el crimen de Estado revisitado; b) el tiempo y el Derecho revisitados; c) las reparaciones por el crimen de Estado; y d) el primado del Derecho sobre la fuerza bruta.

I. El Crimen de Estado Revisitado.

2. En un affidavit de 9 de marzo de 2004 presentado ante esta Corte, una de las víctimas (Sr. Benjamín Manuel Jerónimo) declaró que la referida masacre de Plan de Sánchez, ocurrida el día 18 de julio de 1982, fue perpetrada por "miembros del Ejército, de las Patrullas de Autodefensa Civil (PAC), y de la Policía Judicial" (párr. 32(a)). En la audiencia pública ante esta Corte, de los días 23-24 de abril de 2004, en su peritaje el experto Sr. Augusto Willemsen-Díaz señaló que, sólo entre los años 1979 y 1983,

"los mayas fueron sometidos a opresión, represión, persecución, ataques y muerte violenta, lo que se manifestó en 200.000 muertos y en 626 masacres atribuidas a fuerzas de seguridad del Estado. El pueblo indígena, la conciencia colectiva y la identidad cultural de los sobrevivientes y familiares qued[aron] afectado[s] traumáticamente, fueron obligados a huir de sus tierras, a abandonar la estructura comunitaria tradicional de parentesco extenso y nuclear y a vivir en temor bajo control militar" (párr. 38(d)).

3. En mi Voto Razonado en la anterior Sentencia sobre el fondo en el *cas d'espèce*, ya me había permitido destacar la especial gravedad de los hechos en el presente caso (párrs. 2-5). En esta Sentencia sobre reparaciones en el mismo caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*, la Corte estableció, como uno de los hechos probados, el de que

"Los sobrevivientes y familiares de las personas ejecutadas en la masacre, en los años sucesivos a ésta, ante el temor fundado de persecución, amenaza y control permanentes por parte de las autoridades militares en la zona, se inhibieron de buscar justicia y

denunciar los cementerios clandestinos ubicados en la aldea" (párr. 49.5).

4. En la presente Sentencia, además, se ha expresamente reconocido la "extrema gravedad de los hechos" (párr. 93). Tal como lo señalé en mi Voto Razonado en la Sentencia sobre el fondo en este mismo caso,

"Bajo la Convención Americana, es perfectamente posible la determinación de la responsabilidad internacional *agravada* del Estado, con todas las consecuencias jurídicas para las reparaciones; entre éstas, encuéntrase el cumplimiento del deber por parte del Estado de determinación de la responsabilidad penal individual de los perpetradores de las violaciones de los derechos protegidos, y su sanción correspondiente. No es esta la primera vez que la Corte Interamericana identifica una responsabilidad internacional *agravada* (en los términos del párrafo 51 de la (...) Sentencia sobre [el fondo en] el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*); en su anterior Sentencia, del 25.11.2003, sobre el caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala*, la Corte concluyó que, de los hechos probados, se desprendía una 'responsabilidad internacional agravada' del Estado demandado" (párr. 25).

5. Y más adelante, en el mismo Voto, me permití agregar mi entendimiento en el sentido de que

"la visión clásica de un régimen único e indiferenciado de responsabilidad internacional ya no corresponde a la actual etapa de evolución de la materia en el derecho internacional contemporáneo. La búsqueda corriente de una jerarquía normativa y conceptual en el ordenamiento jurídico internacional (ilustrada por la consagración del *jus cogens*) ha conformado, a mi modo de ver, la responsabilidad internacional *agravada*, en casos de violaciones particularmente graves de los derechos humanos y de crímenes internacionales, con todas sus consecuencias jurídicas. Crímenes internacionales y violaciones del *jus cogens*, por su particular gravedad, afectan los valores básicos de la comunidad internacional como un todo" (párr. 33).

6. La presente Sentencia de la Corte sobre reparaciones en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez* sigue la misma línea de conceptualización y razonamiento de la anterior Sentencia de la Corte sobre el fondo en el mismo caso. Las distintas formas de reparación ordenadas por la Corte en la presente Sentencia corresponden a las circunstancias *agravantes* de las violaciones de los derechos humanos establecidas por la Corte en la Sentencia sobre el fondo del *cas d'espèce*. De dichas circunstancias resulta la responsabilidad internacional *agravada* del Estado, la cual corresponde a un *crimen de Estado* (sin que con ésto se pretenda sugerir una analogía inadecuada con categorías del derecho penal interno).

7. En efecto, en un caso como el presente, los hechos hablan por sí mismos, y revelan, con elocuencia, que, - al contrario de lo que parte de la doctrina jusinternacionalista insiste en eludir o ignorar, - los crímenes de Estado sí, existen. La *intención* del Estado en causar el daño al momento de la ocurrencia de los hechos estuvo fehacientemente demostrada, configurando su responsabilidad internacional con base en la falta o la culpa. Las violaciones de derechos humanos, victimizando

numerosos miembros de una determinada etnia, fueron perpetradas en nombre de una *política de Estado*.

8. ¿Cómo es posible que se niegue la existencia del crimen de Estado? ¿Cómo responden los jusinternacionalistas apegados disimuladamente a la soberanía del Estado a esta pregunta teniendo presentes los hechos del presente caso? ¿Hasta cuándo seguirán cerrando los ojos a la realidad de los hechos? ¿Hasta cuándo, con su miopía, estarán obstaculizando la realización de la justicia a nivel internacional? ¿Hasta cuándo estarán frenando la evolución del derecho de la responsabilidad internacional del Estado? ¿Hasta cuándo estarán postergando la construcción y consolidación de un verdadero Estado de Derecho, y, en el marco de éste último, de un verdadero *derecho al Derecho*?

9. Siendo el crimen de Estado una realidad, como lo comprueban fehacientemente los hechos del presente caso, se impone la determinación *concomitante* de la responsabilidad internacional del Estado así como la responsabilidad penal de los individuos que lo perpetraron. Aunque la Corte Interamericana sólo pueda ocuparse de la primera, hay aquí una complementariedad entre la responsabilidad del Estado y la del individuo. No hay cómo atenerse solamente a la responsabilidad individual, como se hace en el dominio del Derecho Penal Internacional contemporáneo. Hay que fomentar la convergencia entre este último y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del mismo modo con que se han intensificado, en la última década, - tal como lo vengo sosteniendo hace años, - las convergencias entre el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en los planos tanto normativo como hermenéutico y operativo, de modo a maximizar la protección de los derechos de la persona humana¹.

10. Dichas convergencias se imponen para fomentar tal protección, sobre todo cuando la estructura del poder público es deformada y puesta a servicio de la represión (y no de la búsqueda del bien común), o cuando la estructura del poder público del Estado es accionada en favor de intereses privados (como suele frecuentemente ocurrir en nuestros días). Así, la responsabilidad penal internacional del individuo no exime la del Estado. Las dos se complementan, siendo este reconocimiento de crucial importancia para la erradicación de la impunidad. Como lo advertí en mi Voto Razonado en la Sentencia sobre el fondo en el presente caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*,

"Tanto el Estado como sus agentes son destinatarios directos de normas del derecho internacional contemporáneo; la conducta de ambos es prevista y reglada por este último, debiendo, pues, tanto el Estado como sus agentes responder por las consecuencias de sus actos y omisiones" (párr. 38).

¹. Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo I, 1a. ed., Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1997, cap. VIII, pp. 269-352; A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2001, cap. V, pp. 183-265; A.A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario - Aproximaciones y Convergencias*, Ginebra, CICR, [2001], pp. 1-66.

II. El Tiempo y el Derecho Revisitados.

11. Más de veintidós años han transcurrido entre la ocurrencia de la *Masacre del Plan de Sánchez*, el día 18 de julio de 1982, y la presente Sentencia de reparaciones que viene de dictar la Corte Interamericana. Más de veintidós años han pasado desde que la referida masacre desarticuló la comunidad maya-achí, dañó su identidad cultural, destruyó sus roles familiares, y generó un vacío cultural. Sin embargo, las víctimas sobrevivientes han señalado en testimonios ante esta Corte que han vivido esta desgracia "todo el tiempo", que se acuerdan de todo como si hubiera pasado "el día de ayer"². No hay olvido.

12. Más de veintidós años han transcurrido desde la imposición de la convivencia de las víctimas con los victimarios. Más de veintidós años han pasado de humillación frente a las dificultades de ubicación de los cementerios clandestinos y de exhumación de los cadáveres de la masacre. Más de veintidós años han pasado de prolongada denegación de justicia y consecuente impunidad. Sin embargo, todo este tiempo no logró apagar lo ocurrido de la memoria de las víctimas sobrevivientes. No hay olvido.

13. Trascurridos más de veintidós años desde la *Masacre de Plan de Sánchez*, el Estado demandado ha al fin reconocido su responsabilidad internacional por las graves violaciones de los derechos humanos³ en el *cas d'espèce*, y las víctimas sobrevivientes, después de la Sentencia de la Corte sobre el fondo del caso, pasan hoy a contar con la Sentencia sobre reparaciones. En el curso del procedimiento contencioso ante la Corte, el Estado ha asumido una actitud constructiva. ¿Pero cuál es el impacto del transcurso de este largo tiempo (más de veintidós años) sobre la aplicación del derecho, en cuanto a las reparaciones que viene de ordenar la Corte? Fue precisamente la indagación que formulé en la audiencia pública sobre reparaciones ante el Tribunal, de los días 23-24 de abril de 2004.

14. Mi indagación fue motivada por la preocupación con la destrucción de los roles familiares y la descomposición del tejido social y la identidad cultural de los miembros de la etnia (maya-achí) victimizada, y la consecuente "pérdida de la transmisión del conocimiento oral" (sobre todo con la masacre, en particular, de las mujeres y los ancianos)⁴. Después de tanto tiempo desde la ocurrencia de la masacre, los daños causados ¿podrían todavía ser reparados?

15. En su respuesta a mi pregunta, el perito Sr. Augusto Willemsen-Díaz, al centrarse en la cuestión de la transmisión oral de la "cultura milenaria" maya, ponderó que, si bien era cierto que los muertos ya no estaban en capacidad de comunicarse plenamente con los vivos, y que el principal "guía espiritual" estaba "eliminado", siendo ésta una pérdida irreparable, sin embargo

². Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), *Transcripción de la Audiencia Pública Celebrada en la Sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos los Días 23 y 24 de Abril de 2004 sobre el Caso de la Masacre de Plan de Sánchez versus Guatemala*, p. 121 (circulación interna).

³. Consagrados en los artículos 1(1), 5(1) y (2), 8(1), 11, 12(2) y (3), 13(2)(a) y (5), 16(1), 21(1) y (2), 24 y 25 de la Convención Americana; cf. párr. 50 de la presente Sentencia.

⁴. *Ibid.*, p. 91.

"colectivamente tal vez hay todavía esperanza, porque hay algunos que son portadores y reproductores de esta antigua tradición tan linda, como la que tienen los mayas. Yo creo que, ojalá, tengan la posibilidad de reaccionar y de recomponer un poco esa cultura tan extraordinaria que han tenido y mantenido durante casi 500 años, hasta encontrarse con este obstáculo tan terrible que tuvieron, y ojalá tengan ellos (...) fortaleza para lograr recuperar, en un porcentaje alto, esa grandeza de cultura que tenían y que todavía tienen (...) en bastante porcentaje. (...) Creo que sí, ha habido un daño fuerte (...). Deseo profundamente que ellos tengan esa posibilidad de recuperar y de reajustar y recomponer su cultura tan linda"⁵.

16. En la presente Sentencia sobre reparaciones, la Corte ha valorado debidamente este importante elemento cultural en su dimensión temporal (párrs. 49(12) y 82). La Corte ha destacado debidamente la *espiritualidad* de los miembros de la comunidad maya-achí, no sólo en su relación con la tierra, sino también en la "estrecha relación entre los vivos y los muertos", que se expresa mediante "la práctica de los rituales de entierro, como una forma de permanente contacto y solidaridad con sus antepasados. La transmisión de la cultura y del conocimiento es un rol asignado a los ancianos y mujeres" (párr. 85).

17. En el presente caso de la *Masacre de Plan de Sánchez* (reparaciones), - agregó la Corte, -

"las víctimas no pudieron enterrar debidamente a sus familiares ejecutados en la masacre ni practicar los ritos funerarios según sus costumbres. Asimismo, se debe tomar en cuenta la especial significación que para la cultura maya, y en particular, para la maya-achí, tienen los ritos funerarios, y la dimensión del daño que produjo a las víctimas que éstos no fueron respetados. Además, está probado que por las condiciones de descomposición y calcinación en que fueron encontrados los restos después de las exhumaciones practicadas en 1994 y 1996, sólo algunas víctimas pudieron enterrar a sus familiares y realizar las ceremonias correspondientes (...); está probado que con la muerte de las mujeres y los ancianos, transmisores orales de la cultura maya-achí, se produjo un vacío cultural" (párr. 87(a) y (b)).

III. Las Reparaciones por el Crimen de Estado.

18. Como no podría dejar de ocurrir, en la presente Sentencia la Corte Interamericana ha tenido presentes las circunstancias agravantes de las violaciones en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez* al determinar y ordenar una amplia gama de reparaciones (pecuniarias y no-pecuniarias) con base en lo dispuesto en el artículo 63(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, las reparaciones ordenadas revelan una dimensión tanto individual como colectiva o

⁵. *Ibid.*, p. 92.

comunitaria. De ese modo, a la par del daño material, en la determinación del daño inmaterial la Corte Interamericana ha enfatizado el "*impacto agravado*" de los hechos, - su particular *gravedad*, - sobre los miembros del pueblo maya-achí (párrs. 81 y 83).

19. Recordó la Corte, *inter alia*, que las víctimas sobrevivientes fueron forzadas a aceptar la presencia de los victimarios en el mismo espacio común, además de ser estigmatizados al serles atribuída la culpabilidad de los hechos, por lo que han vivido "en un permanente estado de silencio" (párrs. 49(15) y 87(c)), - el suplicio del silencio, - ante la perpetuación, hasta el presente, de la impunidad, generadora de profundo dolor, frustración e impotencia (párr. 87(e)). Asimismo, los consensos prevalecientes en la comunidad maya-achí, sus valores culturales de respeto al prójimo y servicio comunitario, fueron reemplazados por la fuerza, por la imposición de una estructura militarizada, con prácticas autoritarias y el uso arbitrario del poder, desarticulando la comunidad y causando la pérdida de referentes básicos a su interior (párrs. 49(16) y 87(d)).

20. Los daños se han prolongado en el tiempo, a lo largo de más de veintidós años de silencio e impunidad. La *Masacre de Plan de Sánchez*, perpetrada el día 18 de julio de 1982, fue concebida, planificada y autorizada por el Estado, al más alto escalón, y ejecutada con brutalidad (en medio de ejecuciones sumarias, torturas, estupro y humillaciones) por agentes del Estado, según una *política de Estado*. Desde entonces, el Estado pasó a asegurar la impunidad. La *Masacre de Plan de Sánchez*, - me permito insistir, - se enmarcó en una clara y comprobada *política de Estado*, responsable por 626 masacres atribuídas a fuerzas de seguridad del Estado, - ocurridas solamente en el período entre 1978 y 1984, - las cuales, según el *Informe* de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala (citado en la demanda en el presente caso), estaban dirigidas a personas y grupos de personas "previamente identificadas", destinadas a "destruir a un grupo étnico", y "significaron el exterminio de comunidades mayas completas"⁶.

21. La *Masacre de Plan de Sánchez*, casi que por milagro (dado el mundo brutalizado en que vivimos), alcanzó llegar a un tribunal internacional como la Corte Interamericana, y no puede dejar de ingresar en los anales del Derecho Internacional Público contemporáneo. Frente a hechos como los del presente caso, ¿qué tienen que decir los doctrinadores que insisten en negar la existencia del crimen de Estado? ¿Hasta cuándo van a cerrar sus ojos a la realidad? Más vale la autoridad del argumento, que el "argumento" de su propia "autoridad", desmentido por los hechos. El crimen de Estado sí, existe; no hay cómo negarlo, los hechos de la *Masacre de Plan de Sánchez* lo comprueban fehacientemente.

22. A mi juicio, la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional de los individuos perpetradores del crimen son ineluctablemente *complementarias*, y no paralelas o autoexcluyentes. El Estado no puede eximirse de su propia responsabilidad por los crímenes practicados por sus agentes en su nombre y en ejecución de una *política de Estado*. Al contrario de lo que alega parte de la doctrina jurídica contemporánea, *societas delinquere potest*. Tampoco hay imposibilidad alguna, ni dificultad insuperable, en establecer las reparaciones por los crímenes de Estado, como ha demostrado la Corte Interamericana en la presente Sentencia.

⁶. Cf., además de mi Voto Razonado en la Sentencia sobre el fondo en el presente caso (párrs. 2-3), el relato de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *Guatemala - Memoria del Silencio*, tomo III, Guatemala, CEH, 1999, pp. 316-318, 358, 375-376, 393, 410 y 416-423.

23. Además de las reparaciones a título de daños material e inmaterial, la Corte ha ordenado otras formas de reparación, teniendo presentes las circunstancias agravantes de las violaciones en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*. Así, la presente Sentencia de la Corte, como no podría dejar de ser, ha ordenado una serie de otras formas de reparación (párrs. 93-111), destinadas a la rehabilitación de las víctimas sobrevivientes, a la lucha contra la impunidad, al reconocimiento público de la responsabilidad estatal en desagravio de las víctimas, a la preservación de la memoria de las víctimas ejecutadas en la masacre, a la preservación de la memoria colectiva de la comunidad maya-achí, al cultivo y difusión del idioma maya-achí, y a un amplio programa de desarrollo en beneficio de los miembros de las comunidades afectadas por los hechos del presente caso (comprendiendo salud, educación, vivienda, producción e infraestructura).

24. Me parecen particularmente significativas las medidas de reparación tendientes a la preservación de la memoria colectiva. Como me permití señalar en mi anterior Voto Razonado en la Sentencia sobre el fondo en este mismo caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*,

"La conciencia colectiva de los miembros del pueblo maya ha dado elocuente testimonio de su existencia espiritual, individual y colectiva, la cual, a su vez, los identifica, los vincula y los distingue. La suerte de uno está ineluctablemente ligada a la de los demás miembros de sus comunidades" (párr. 43).

En definitiva, como he expresado en tantos Votos en distintos casos resueltos por la Corte Interamericana, en mi entendimiento la conciencia humana es la fuente material última de todo Derecho.

25. Si se denomina las reparaciones ordenadas en la presente Sentencia de la Corte de "daños punitivos" (*punitive damages*), - lo que ciertamente habrá de generar escalofríos en los que niegan la existencia de crímenes de Estado, - o si se las titula "reparaciones ejemplares" o "ejemplarizantes", u otro término del género, su propósito básico sigue siendo el mismo: reconocen la extrema gravedad de los hechos, sancionan al Estado responsable por las violaciones graves en que incurrió, reconoce el extremo sacrificio de las víctimas fatales y alivia el sacrificio de las víctimas sobrevivientes, y establecen la garantía de no-repetición de los hechos lesivos. Cualquiera que sea su denominación, su propósito básico sigue siendo el mismo, y se revierte en beneficio de las víctimas (directas e indirectas) y de la población del Estado en cuestión como un todo, por cuanto buscan precisamente reconstruir el tejido social vulnerado.

26. Los jusinternacionalistas westphalianos de nuestros días necesitan despertar de su letargo mental; la *Masacre de Plan de Sánchez* fue una de las 626 masacres estatales que conformaron un determinado patrón de exterminio, ejecutadas en un breve período de tiempo, y la única que hasta el presente alcanzó la jurisdicción de un tribunal internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Que otras tantas masacres se han perpetrado en los últimos años, y se están perpetrando hoy día, en distintas latitudes, sin que de ellas se tenga noticia alguna, ante la indiferencia dolosa de los Estados⁷, que fueron históricamente concebidos y creados para la realización del bien común (y no para la represión política o la satisfacción de intereses financieros privados)! ¿Cómo es posible negar la existencia del crimen de Estado?

⁷. Y de los medios de comunicación.

IV. Epílogo: El Primado del Derecho sobre la Fuerza Bruta.

27. El crimen de Estado sí, existe, y seguir negándolo - como hace parte de la doctrina jusinternacionalista de nuestros días - es cerrar los ojos, avalar en parte la impunidad, y prestar un deservicio a la evolución del Derecho Internacional Público. Tal como fue anteriormente señalado en el presente Voto Razonado (párr. 13, *supra*), el Estado demandado ha tomado el paso positivo, en el procedimiento contencioso del presente caso, de reconocer su responsabilidad internacional por las graves violaciones de los derechos humanos en el *cas d'espèce*, y dio muestras de una actitud constructiva en el curso del mismo procedimiento contencioso ante esta Corte. Ésto, sumado a las Sentencias de la Corte sobre el fondo y las reparaciones en el presente caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*, conlleva al reconocimiento general del necesario primado del Derecho sobre la fuerza bruta.

28. No deja ésto de ser altamente significativo en el momento en que vivimos, de lamentable recrudescimiento del uso de la fuerza en tantos conflictos armados contemporáneos, a niveles tanto nacional como internacional. Los apologistas del uso de la fuerza, en una actitud verdaderamente irresponsable, parecen olvidarse de los sufrimientos de las generaciones anteriores y las lecciones del pasado no muy distante en el tiempo. Para ellos, los fines justifican los medios.

29. Recuérdese que ya los antiguos griegos se daban cuenta de los efectos devastadores del uso de la fuerza bruta y de la guerra tanto sobre vencedores como sobre vencidos, revelando el gran mal de la sustitución de los fines por los medios: desde la época de la *Iliada* de Homero hasta hoy, todos los "beligerantes" se transforman en medios, en cosas, en la insensata lucha por el poder, incapaces siquiera de "someter sus acciones a sus pensamientos". Como observó Simone Weil con tanta perspicacia, casi pierden significado los términos "opresores y oprimidos", frente a la impotencia de todos ante la máquina de represión y guerra, convertida en máquina de destrucción de los espíritus y de fabricación de la inconciencia⁸.

30. Como en la *Iliada* de Homero, no hay vencedores ni vencidos, todos son tomados por la fuerza, poseídos por la guerra, degradados por la devastación de las brutalidades y las masacres⁹. Las brutalidades y las masacres, de décadas pasadas y de los momentos sombríos que vivimos en este año 2004, en diferentes partes del mundo, tienen un profundo efecto descivilizador. La peligrosa escalada de violencia en este inicio del siglo XXI sugiere que los seres humanos parecen poco o nada haber aprendido con los padecimientos de generaciones pasadas, y que sólo podrá ser contenida mediante el fiel apego al Derecho y a sus principios básicos. Por encima de la fuerza está el Derecho, así como por encima de la voluntad está la conciencia¹⁰ (fuente

⁸. S. Weil, *Reflexiones sobre las Causas de la Libertad y de la Opresión Social*, Barcelona, Ed. Paidós/Universidad Autónoma de Barcelona, 1995, pp. 81-82, 84 y 130-131.

⁹. S. Weil, "L'*Iliade* ou le Poème de la Guerre (1940-1941)" in *Oeuvres*, Paris, Quarto Gallimard, 1999, pp. 527-552.

¹⁰. A.A. Cançado Trindade, "El Primado del Derecho sobre la Fuerza como Imperativo del *Jus Cogens*", in

material última de todo Derecho). La presente Sentencia de la Corte Interamericana da testimonio elocuente del necesario primado del Derecho sobre la fuerza bruta.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador

Sentencia de 1 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *de las Hermanas Serrano Cruz*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces*:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;
Oliver Jackman, Juez;
Antônio A. Cançado Trindade, Juez;
Cecilia Medina Quiroga, Jueza;
Manuel E. Ventura Robles, Juez, y
Alejandro Montiel Argüello, Juez *ad hoc*;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta;

de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y con los artículos 29, 31, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento")¹, dicta la presente Sentencia.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 14 de junio de 2003, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

* El Juez Diego García-Sayán se excusó de conocer el presente caso, de conformidad con los artículos 19.2 del Estatuto y 19 del Reglamento de la Corte.

¹ La presente Sentencia se dicta según los términos del Reglamento aprobado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su XLIX Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 24 de noviembre de 2000, el cual entró en vigor el 1 de junio de 2001, y según la reforma parcial aprobada por la Corte en su LXI Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 25 de noviembre de 2003, vigente desde el 1 de enero de 2004.

(en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de El Salvador (en adelante "el Estado" o "El Salvador"), la cual se originó en la denuncia No. 12.132, recibida en la Secretaría de la Comisión el 16 de febrero de 1999.

2. La Comisión Interamericana expuso en su demanda que a partir del 2 de junio de 1982 se dio la supuesta "captura, secuestro y desaparición forzada de las entonces niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz" (en adelante "Ernestina y Erlinda Serrano Cruz", "Ernestina y Erlinda", "las hermanas Serrano Cruz" o "las presuntas víctimas"), quienes tenían "7 y 3 años de edad, respectivamente[, ... cuando] fueron [supuestamente] capturadas [...] por militares integrantes del Batallón Atlacatl del Ejército salvadoreño durante un operativo" militar conocido como "Operación Limpieza" o "la guinda de mayo", el cual se llevó a cabo, entre otros, en el Municipio de San Antonio de La Cruz, departamento de Chalatenango, desde el 27 de mayo hasta el 9 de junio de 1982. En dicho operativo supuestamente "participaron unos catorce mil militares".

Según la Comisión, durante el mencionado operativo la familia Serrano Cruz se desplazó para salvaguardar su vida. Sin embargo, solamente la señora María Victoria Cruz Franco, madre de Ernestina y Erlinda, y uno de sus hijos, lograron cruzar "el cerco militar que se encontraba rumbo a la aldea Manaquil". El señor Dionisio Serrano, padre de Ernestina y Erlinda, y sus hijos Enrique, Suyapa (quien llevaba a su bebé de seis meses), Ernestina y Erlinda Serrano Cruz se dirigieron con un grupo de pobladores a las montañas, rumbo al caserío "Los Alvarenga", al cual llegaron después de caminar durante tres días, y en donde se escondieron por el mismo período de tiempo, a pesar de que les faltaba agua y alimentos. La señora Suyapa Serrano Cruz decidió apartarse del lugar donde se encontraban su padre y hermanas, para no ponerlos en riesgo, debido a que su bebé lloraba, y se escondió junto con su hijo en un lugar cercano. El señor Dionisio Serrano y su hijo Enrique fueron a buscar agua a una quebrada cercana "por insistencia de sus hijas". Al quedarse solas, las niñas Ernestina y Erlinda comenzaron a llorar y fueron descubiertas por "las patrullas de militares". Según indicó la Comisión, la señora Suyapa Serrano Cruz tenía certeza de que los soldados se llevaron a sus hermanas, debido a que escuchó cuando un soldado preguntó a otros si debían llevarse a las niñas o matarlas, a lo cual otro soldado respondió que se las llevaran. En cuanto se dejaron de escuchar ruidos, la señora Suyapa empezó a buscar a sus dos hermanas y luego volvió su padre, quien también las buscó en los alrededores del lugar en el cual las había dejado.

La Comisión señaló que Ernestina y Erlinda Serrano Cruz "fueron vistas por última vez hace 21 años, en el momento en que un helicóptero de las Fuerzas Armadas salvadoreñas las transportaba" del lugar de los hechos a un lugar denominado "La Sierpe", en la ciudad de Chalatenango. La Comisión afirmó que no hay elementos de convicción que permitan determinar de manera fehaciente si los militares que capturaron a las niñas las entregaron al Comité Internacional de la Cruz Roja o a la Cruz Roja salvadoreña. Asimismo, la Comisión señaló que estos hechos formaron parte de un patrón de desapariciones forzadas en el contexto del conflicto armado, presuntamente "perpetradas o toleradas por el Estado".

La Comisión indicó que la señora Cruz Franco estuvo en Honduras "como refugiada en un campamento", junto con su hija Suyapa. Asimismo, la Comisión señaló que debido a que "los hechos ocurrieron en momentos en que los recursos judiciales internos resultaban inoperantes", recién el 30 de abril de 1993 la señora María

Victoria Cruz Franco, madre de las presuntas víctimas, presentó una denuncia ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango por la supuesta desaparición de Ernestina y Erlinda. La madre de las niñas interpuso la denuncia “un mes y medio después de que se renovaran las esperanzas de la población salvadoreña en su Poder Judicial”, debido a que el 15 de marzo de 1993 se publicó el informe de la Comisión de la Verdad de Naciones Unidas. Asimismo, el 13 de noviembre de 1995 la señora Cruz Franco interpuso ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador un recurso de exhibición personal o hábeas corpus, el cual fue desestimado por la referida Sala, por considerar que no era idóneo para investigar el paradero de las niñas. Al respecto, la Comisión señaló que “no se ha dado con el paradero de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, como tampoco se ha identificado ni sancionado a los responsables”.

La Comisión presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 4 (Derecho a la Vida), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 18 (Derecho al Nombre) y 19 (Derechos del Niño) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de dicho tratado, en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Además, la Comisión solicitó al Tribunal que decidiera si el Estado violó los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 17 (Protección a la Familia) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) del referido tratado, en perjuicio tanto de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz como de sus familiares. La Comisión solicitó a la Corte que se pronunciara respecto de la responsabilidad internacional del Estado de El Salvador, por haber incurrido en una violación continuada de sus obligaciones internacionales “[, cuyos] efectos [...] se prolongan en el tiempo en razón de la desaparición forzada de las [presuntas] víctimas el 2 de junio de 1982 y, particularmente, a partir del 6 de junio de 1995, fecha en que el Estado aceptó la jurisdicción contenciosa de la [...] Corte”.

II

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE²

3. El 14 de junio de 2003 la Comisión Interamericana presentó la demanda ante la Corte (*supra* párr. 1), a la cual adjuntó prueba documental y ofreció prueba testimonial y pericial.

4. El 1 de septiembre de 2003 los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares (en adelante “los representantes”) remitieron su escrito de solicitudes y argumentos, al cual adjuntaron prueba documental y ofrecieron prueba testimonial y pericial.

² El procedimiento del trámite de este caso ante la Comisión Interamericana se encuentra detallado en la sentencia sobre excepciones preliminares que emitió la Corte el 23 de noviembre de 2004. Asimismo, en la referida sentencia sobre excepciones preliminares se encuentra toda la descripción del proceso ante la Corte hasta el 22 de noviembre de 2004, descripción que no se repetirá en la presente Sentencia, en la cual solamente se describirán los principales actos procesales. Al respecto, *cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párrs. 3-47.*

5. El 31 de octubre de 2003 el Estado presentó su escrito de interposición de excepciones preliminares, contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, al cual adjuntó prueba documental y ofreció prueba testimonial y pericial.
6. El 16 de enero de 2004 la Comisión y los representantes remitieron escritos, mediante los cuales presentaron sus alegatos sobre las excepciones preliminares interpuestas por el Estado. Los representantes adjuntaron anexos al referido escrito.
7. El 1 de abril de 2004 los representantes presentaron un escrito, mediante el cual informaron que el 30 de marzo de 2004 falleció la señora María Victoria Cruz Franco, madre de las presuntas víctimas.
8. El 23 y 27 de agosto de 2004 el Estado remitió las declaraciones testimoniales y el dictamen pericial rendidos ante fedatario público (affidávits) por cuatro testigos y un perito.
9. El 23 de agosto de 2004 los representantes remitieron las declaraciones escritas rendidas ante fedatario público (affidávit) por tres testigos, y las declaraciones juradas de tres peritos. Asimismo, los representantes presentaron los videos de las declaraciones rendidas ante fedatario público (affidávits) por los tres testigos.
10. El 27 de agosto de 2004 la Comisión Interamericana remitió la declaración jurada escrita rendida por un perito.
11. El 1 de septiembre de 2004 la Comisión Interamericana y los representantes presentaron escritos, mediante los cuales remitieron observaciones a las declaraciones juradas escritas rendidas ante fedatario público (affidávits) presentadas por el Estado (*supra* párr. 8). Los representantes adjuntaron diversos documentos como anexos al referido escrito.
12. El 3 de septiembre de 2004 el Estado remitió sus observaciones a las declaraciones juradas escritas presentadas por la Comisión y los representantes, así como a las declaraciones y videos aportados por los representantes (*supra* párrs. 9 y 10).
13. El 6 de septiembre de 2004 el Estado presentó un escrito, al cual adjuntó documentación, y solicitó que se admitiera la prueba que se adjuntaba.
14. El 7 y 8 de septiembre de 2004 la Corte celebró la audiencia pública sobre excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas.
15. El 9 de septiembre de 2004 los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares, en respuesta al requerimiento realizado por la Corte durante la audiencia pública, remitieron copia del Decreto Legislativo No. 486, "Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz", emitido el 20 de marzo de 1993, y de la sentencia No. 24-97/21-98, emitida el 26 de septiembre de 2000 por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador.
16. El 10 de septiembre de 2004 la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador presentó un escrito, mediante el cual remitió una copia de

su "Informe [...] sobre las desapariciones forzadas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, su impunidad actual y el patrón de la violencia en que ocurrieron tales desapariciones", emitido el 2 de septiembre de 2004. Los representantes también presentaron una copia de este informe el 6 de septiembre de 2004.

17. El 7 de octubre de 2004 el Estado presentó sus alegatos finales escritos sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, a los cuales adjuntó diversos anexos. Asimismo, El Salvador remitió algunos de los documentos que le habían sido requeridos por el Presidente de la Corte como prueba para mejor resolver.

18. El 8 de octubre de 2004 la Comisión Interamericana y los representantes remitieron sus alegatos finales escritos sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas.

19. El 18 de octubre de 2004 el Estado presentó un escrito, mediante el cual remitió una copia del "Decreto Ejecutivo No. 45 suscrito por el señor Presidente de la República y el señor Ministro de Gobernación, por medio del cual se crea la 'Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos a Consecuencia del Conflicto Armado en El Salvador'".

20. El 22 de noviembre de 2004 los representantes remitieron un escrito y sus anexos, mediante los cuales presentaron "información que considera[n] fundamental" en relación con el "hecho superv[i]niente del conocimiento del decreto ejecutivo[, presentado por el Estado]", el cual dispone la creación de la Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos a Consecuencia del Conflicto Armado en El Salvador (*supra* párr. 19).

21. El 23 de noviembre de 2004 la Corte emitió Sentencia sobre las excepciones preliminares interpuestas por el Estado (*supra* párr. 5), en la cual decidió:

Por unanimidad,

1. Admitir la primera excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por el Estado, denominada "Incompetencia en virtud de los términos en que el Estado de El Salvador se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", de conformidad con los párrafos 73, 78 y 96 de la [...] Sentencia, en cuanto a los hechos o actos sucedidos antes del 6 de junio de 1995, fecha en que el Estado depositó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte.

Por seis votos contra uno,

2. Admitir la primera excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por el Estado, denominada "Incompetencia en virtud de los términos en que el Estado de El Salvador se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", de conformidad con los párrafos 73, 79, 95 y 96 de la [...] Sentencia, en cuanto a los hechos o actos cuyo principio de ejecución es anterior al 6 de junio de 1995 y que se prolongan con posterioridad a dicha fecha de reconocimiento de competencia de la Corte.

Disi[ntió] el Juez Cançado Trindade.

Por seis votos contra uno,

3. Desestimar la primera excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por el Estado, denominada "Incompetencia en virtud de los términos en que el Estado de El

Salvador se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, de conformidad con los párrafos 84, 85, 93, 94 y 96 de la [...] Sentencia, en cuanto a las alegadas violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y sobre cualquier otra violación cuyos hechos o principio de ejecución sean posteriores al 6 de junio de 1995, fecha en que el Estado depositó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte.

Disi[ntió] el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

Por unanimidad,

4. Desestimar la excepción preliminar denominada “Irretroactividad de la aplicación de la calificación de Desapariciones Forzosa[s] de Personas”, de conformidad con los puntos resolutivos primero y segundo y los párrafos 78, 79 y 106 de la [...] Sentencia.

Por unanimidad,

5. Desestimar la segunda excepción preliminar denominada “Incompetencia *Rationae Materiae*”, de conformidad con los puntos resolutivos primero y segundo y los párrafos 78, 79 y 120 de la [...] Sentencia.

Por unanimidad,

6. Desestimar la tercera excepción preliminar denominada “Inadmisibilidad de la demanda por oscuridad e incongruencia entre el Objeto y Petitorio, con el cuerpo de la misma”, por no tratarse propiamente de una excepción preliminar, de conformidad con el párrafo 127 de la [...] Sentencia.

Por seis votos contra uno,

7. Desestimar la cuarta excepción preliminar interpuesta por el Estado sobre el “no agotamiento de los Recursos Internos”, de conformidad con los párrafos 141 y 142 de la [...] Sentencia.

Disi[ntió] el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

[...]

22. El 19 de enero de 2005 la Secretaría remitió una nota al Estado, siguiendo instrucciones del Presidente, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.2 del Reglamento del Tribunal, con el propósito de solicitarle su cooperación en la remisión a la Corte, a más tardar el 28 de enero de 2005, de una copia de cualquier otra actuación que se hubiere realizado en el proceso penal seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, “Causa No. 112/93”, con posterioridad al 6 de septiembre de 2004.

23. El 28 de enero de 2005 el Estado, en respuesta a lo solicitado por el Presidente (*supra* párr. 22), presentó un escrito y su anexo, mediante el cual indicó que “la Fiscalía General de la República-Subregional de Chalatenango, [...] ha[bía] requerido al Juzgado de Primera Instancia [...] que se libr[ara] oficio al señor Ministro de la Defensa Nacional a efecto que el mismo se sirva autorizar al Comandante de la Cuarta Brigada de Infantería de Chalatenango para que ponga a disposición el Libro de Registro de Novedades de la época, de tal forma que pueda practicarse la inspección de éste[, ... y que] inform[e] si durante el período comprendido entre 1982 y 1993, exist[ía] un registro sobre alguna adopción que se haya tramitado[,] relacionada con las niñas Erlinda y Ernestina Serrano Cruz”. El Estado adjuntó copia del oficio presentado por el fiscal el 21 de enero de 2005.

24. El 31 de enero de 2005 el Estado, en respuesta a lo solicitado por el Presidente (*supra* párr. 22), remitió una copia certificada de la notificación al fiscal de la resolución emitida el 27 de enero de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, mediante la cual ordenó las diligencias que había solicitado el fiscal mediante oficio de 21 de enero de 2005 (*supra* párr. 23).

III COMPETENCIA

25. La Corte es competente, en los términos de los artículos 62 y 63.1 de la Convención, para conocer sobre el fondo, reparaciones y costas en el presente caso, en razón de que El Salvador es Estado Parte en la Convención Americana desde el 23 de junio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 6 de junio de 1995.

26. El Estado interpuso cuatro excepciones preliminares, tres de las cuales han sido desestimadas y una de las cuales ha sido parcialmente admitida por el Tribunal en la Sentencia sobre excepciones preliminares emitida el 23 de noviembre de 2004 (*supra* párr. 21). En dicha Sentencia el Tribunal admitió parcialmente la excepción preliminar de "Incompetencia de Jurisdicción *Ratione Temporis*", y resolvió que no es competente para conocer los hechos o actos sucedidos antes del 6 de junio de 1995, fecha en que el Estado depositó en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (en adelante "OEA") el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte, y tampoco es competente para conocer de los hechos o actos cuyo principio de ejecución es anterior al 6 de junio de 1995 y que se prolongan con posterioridad a dicha fecha. Además, en la mencionada Sentencia el Tribunal, al desestimar parcialmente la mencionada excepción preliminar, resolvió que tenía competencia para conocer de "las alegadas violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y sobre cualquier otra violación cuyos hechos o principio de ejecución sean posteriores" a la fecha en que el Estado reconoció la competencia de la Corte. Por ello, en la presente Sentencia se examinarán los hechos o actos jurídicos posteriores o con principio de ejecución posteriores a dicha fecha. En consecuencia, la Corte resolvió que no se pronunciaría sobre la supuesta desaparición forzada de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz que se alega ocurrió en junio de 1982 y, consecuentemente, sobre ninguno de los alegatos que sustentan violaciones relacionadas con dicha desaparición.

IV CONSIDERACIONES PREVIAS

27. La Corte estima necesario establecer que, si bien no se pronunciará sobre la supuesta violación a la Convención por El Salvador respecto de algunos de los hechos planteados por la Comisión, los cuales se encuentran relacionados con la supuesta desaparición forzada de las niñas, tomará en consideración los hechos descritos en la medida en que sea necesario para contextualizar las alegadas violaciones que tuvieron lugar con posterioridad al 6 de junio de 1995, fecha en la cual el Estado reconoció la competencia de la Corte.

28. Las anteriores consideraciones, en relación con la referencia a la alegada desaparición forzada de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, son necesarias dado que en el ámbito interno en El Salvador existe una causa penal ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango “contra miembros del Batallón Atlacatl” para investigar lo sucedido a las hermanas Serrano Cruz. En cuanto al delito que se investiga, el Tribunal ha notado que en El Salvador no se encontraba tipificado el delito de desaparición forzada en la época de los hechos denunciados y que en el expediente interno se hacen diferentes calificaciones penales como “sustracción del cuidado personal de las menores Erlinda y Ernestina Serrano” y “secuestro”, así como que el Estado en el proceso internacional ha indicado que se investiga “el Delito de Privación de Libertad de las menores Ernestina y Erlinda Serrano”. Al pronunciarse sobre los hechos o actos acaecidos con posterioridad al 6 de junio de 1995, entre ellos los relacionados con las alegadas violaciones a las garantías judiciales y a la protección judicial, en algunas oportunidades el Tribunal requerirá hacer referencia a lo que se investiga en dicho proceso, sin que por ello deba entenderse que se está pronunciando sobre la responsabilidad estatal en lo sucedido antes del 6 de junio de 1995, pues carece de competencia para ello.

29. A lo anterior debe agregarse que el conflicto armado interno que tuvo lugar en El Salvador aproximadamente desde 1980 hasta 1991 constituye un hecho histórico que no se encuentra controvertido. Por ello, la Corte estima necesario destacar que, sin pronunciarse sobre la alegada desaparición forzada de las niñas Erlinda y Ernestina Serrano Cruz, tomará en cuenta el referido conflicto armado y los supuestos hechos descritos por las partes en la medida necesaria para dar contexto al presente caso.

V PRUEBA

30. Antes de examinar las pruebas ofrecidas, la Corte realizará, a la luz de lo establecido en los artículos 44 y 45 del Reglamento, algunas consideraciones desarrolladas en la jurisprudencia del Tribunal y aplicables a este caso.

31. En materia probatoria rige el principio del contradictorio, que respeta el derecho de defensa de las partes. El artículo 44 del Reglamento contempla este principio, en lo que atañe a la oportunidad en que debe ofrecerse la prueba para que haya igualdad entre las partes³.

32. Según la práctica del Tribunal, al inicio de cada etapa procesal las partes deben señalar qué pruebas ofrecerán en la primera oportunidad que se les concede para pronunciarse por escrito. Además, en ejercicio de las potestades discrecionales contempladas en el artículo 45 de su Reglamento, la Corte o su Presidente podrán solicitar a las partes elementos probatorios adicionales como prueba para mejor

³ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 62; *Caso Carpio Nicolle y otros*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 54; y *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 27.

resolver, sin que ello se traduzca en una nueva oportunidad para ampliar o complementar los alegatos, salvo que el Tribunal lo permita expresamente⁴.

33. La Corte ha señalado, en cuanto a la recepción y valoración de la prueba, que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites que impone el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes. Además, la Corte ha tenido en cuenta que la jurisprudencia internacional, al considerar que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, no ha establecido una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es válido para los tribunales internacionales de derechos humanos, que disponen de amplias facultades en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia⁵.

34. Con fundamento en lo anterior, la Corte procederá a examinar y valorar los elementos probatorios documentales remitidos por la Comisión, los representantes y el Estado en diversas oportunidades procesales o como prueba para mejor resolver que les fue solicitada por el Tribunal y su Presidente, así como la prueba pericial y testimonial rendida ante la Corte durante la audiencia pública, todo lo cual conforma el acervo probatorio del presente caso. Para ello el Tribunal se atenderá a los principios de la sana crítica, dentro del marco legal correspondiente.

A) PRUEBA DOCUMENTAL

35. Entre la prueba documental presentada por las partes, tanto la Comisión, como los representantes y el Estado remitieron declaraciones testimoniales y dictámenes periciales rendidos ante fedatario público (*affidávits*) y declaraciones juradas (*supra* párrs. 8, 9 y 10), de conformidad con lo dispuesto por el Presidente en su Resolución de 6 de agosto de 2004, los cuales la Corte estima necesario resumir.

TESTIMONIOS

a) Propuestos por la Comisión Interamericana y por los representantes

⁴ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 3, párr. 63; *Caso Molina Theissen. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 22; y *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. párr. 56.

⁵ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 3, párr. 64; *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 55; y *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 28.

1. José Fernando Serrano Cruz, hermano de las presuntas víctimas

Es hijo de María Victoria Cruz Franco y de Dionisio Serrano Morales, ambos fallecidos, y tiene ocho hermanos vivos y cuatro fallecidos. Tiene 31 años de edad, es operador de radio y es ciego. Sus hermanas Ernestina y Erlinda nacieron en el Cantón de Santa Anita, jurisdicción San Antonio de La Cruz, Departamento de Chalatenango, y fueron inscritas y bautizadas. Ernestina era morena, de cabello negro y delgada. Erlinda era de piel blanca, cabello rubio y gordita.

El testigo se refirió al operativo militar que se realizó en mayo de 1982 como "el más grande que se conoció en la época". También hizo referencia a lo sucedido a su familia al huir de su casa para protegerse, en particular a lo ocurrido a sus hermanas Ernestina y Erlinda. A causa de dicho operativo, el 28 de mayo de 1982 el testigo y su familia se trasladaron de Santa Anita hacia el Cantón de Los Amates, jurisdicción de San Isidro Labrador. Estando allí escucharon disparos y el acercamiento de militares, por lo que decidieron volver a Santa Anita. Se desplazaron hasta el Cantón Los Alvarenga, de Nueva Trinidad. Debido a que estaba amaneciendo decidieron ocultarse en el monte para evitar que los militares los vieran. A partir de ese momento la familia Serrano Cruz se separó. La madre del testigo, su hermana Rosa y él lograron llegar al Cantón Los Conacaste, en donde preguntaron "a las demás personas [...] por el resto del grupo familiar", y les dijeron que el padre del testigo, sus hermanos José Enrique, Erlinda, Ernestina, Suyapa y el hijo de ésta, fueron vistos por última vez en el Cantón Los Alvarenga. Aproximadamente un mes después la familia del testigo se reunió nuevamente, con excepción de Ernestina y Erlinda. La madre del testigo preguntó a su esposo por las niñas, quien "decidió no decir que [Ernestina y Erlinda] habían desaparecido, haciendo pensar que estaban muertas". Sin embargo, posteriormente Enrique, hermano del testigo, le dijo a su madre que Ernestina y Erlinda "no estaban muertas sino que se las [habían llevado] los soldados" cuando estaban bajo el cuidado de Suyapa, mientras él y su padre andaban buscando agua para las niñas. La situación emocional de la familia del testigo fue muy agobiante y difícil, en especial la de su madre, quien empezó a padecer de muchas enfermedades, lloraba constantemente, y tenía pesadillas.

En 1985 se dio un operativo militar muy fuerte en el cual murieron el padre y un sobrino del testigo. La madre del testigo tuvo la oportunidad de llevar el caso ante la Asociación Pro-Búsqueda y ante la Fiscalía. La denuncia ante la Fiscalía no dio ningún resultado. No consiguieron respuesta por parte del Estado.

El testigo solicita que "se haga justicia, pues hasta el momento no han tenido ninguna respuesta del gobierno para aclarar el caso de sus hermanas".

2. Andrea Dubón Mejía, joven desaparecida durante el conflicto armado en la "guinda de mayo" de 1982 y reencontrada

Tiene 29 años de edad, es licenciada en Trabajo Social y originaria del Cantón El Sitio, jurisdicción de Arcatao, Departamento de Chalatenango. Tenía siete

años de edad cuando se realizó el operativo militar llamado “guinda de mayo”, fue trasladada en helicóptero con un grupo de personas a la Cruz Roja de Chalatenango. Allí habían alrededor de treinta niños más, y no le tomaron datos de identificación. La testigo estuvo en la Cruz Roja aproximadamente un mes, y no sabe si la Cruz Roja realizó acción alguna para buscar y encontrar a su familia. Posteriormente, la testigo y cinco niños, entre ellos María Elsy Dubón, fueron trasladados en una ambulancia a las Aldeas SOS en Santa Tecla, en donde le trataron de dar siempre lo mejor, pero no era suficiente, puesto que se sentía muy sola y triste por todo lo vivido. En el hogar de Aldeas SOS conocían a la testigo como Andrea Serrano, ya que el Director del lugar le asignó ese nombre y le proporcionó su documento de identidad, lo cual también se hacía con otros niños y niñas. En la Aldea SOS se elaboraba un expediente respecto de cada niño y niña. En ocasiones las damas voluntarias de la Cruz Roja querían llevarse a algún niño o niña, y las autoridades de la aldea nunca lo permitieron.

Ni la Cruz Roja, ni las autoridades de Aldeas SOS, ni el Estado se preocuparon por ubicar el paradero de la familia de la testigo. Se reencontró con su familia debido a la ayuda de un primo y de la Asociación Pro-Búsqueda. Considera que el Estado podría crear una institución para la búsqueda de los niños y niñas desaparecidos.

b) Propuesta por la Comisión Interamericana y los representantes, y presentada por estos últimos

3. María Victoria Cruz Franco, madre de las presuntas víctimas⁶

La testigo tenía 61 años de edad al rendir su testimonio. Era viuda del señor Dionisio Serrano Morales y madre de doce hijos, todos Serrano Cruz: Marta, Suyapa, Socorro (fallecida), Arnulfo, Irma (fallecida), Enrique (fallecido), Fernando, Juan (fallecido), Ernestina, Erlinda, Rosa y Oscar.

Durante la guerra miembros de la Fuerza Armada de El Salvador incendiaron la casa de la testigo y, por ende, quemaron todas las partidas de nacimiento y fotografías de sus hijos e hijas. Durante el conflicto armado se quemó también el Registro Civil de la Alcaldía de San Antonio de La Cruz. Las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz nacieron en la casa de habitación de la testigo en Santa Anita, San Antonio de La Cruz. Ambas fueron bautizadas, pero en diferentes localidades. Ernestina era de tez blanca, pelo negro y “colochó”, con una “vena azul” que le atravesaba su rostro y era muy callada. Erlinda era de tez blanca, “ojos zarcos”, pelo rubio liso y tupido, narizona y muy bulliciosa.

La testigo se refirió a un operativo militar por el cual tuvo que huir de su casa con su familia para protegerse, en particular a lo sucedido a sus hijas Ernestina y Erlinda. Al huir, en un principio su familia se desplazaba junta, pero se separaron debido a que la testigo, junto con sus hijos Fernando y Rosa, se perdieron al escuchar disparos cuando estaban próximos a un cerco militar. Se reencontraron aproximadamente un mes después en su casa,

⁶ La señora Cruz Franco falleció el 30 de marzo de 2004, casi cuatro meses después de haber rendido esta declaración.

cuando los miembros de la familia "iban llegando uno a uno" en distintos momentos, con excepción de Ernestina y Erlinda, quienes nunca llegaron. Preguntó por el paradero de sus hijas Ernestina y Erlinda, pero no le quisieron decir que estaban perdidas; hasta que Enrique, uno de los hijos de la testigo, le hizo "señas" de que se habían perdido. El esposo de la testigo fue asesinado desde un helicóptero mientras cuidaba el arrozal que cultivaba a la orilla del río Manaquil.

Con la ayuda de ACNUR, la testigo se fue con su familia a vivir por dos años a Mesa Grande, Honduras. Estando en Mesa Grande, la señora Narcisa Orellana le mencionó que estaban diciendo por radio que las niñas habían aparecido por La Sierpe de Chalatenango y que quizás las tenía la Cruz Roja. La testigo no comentó a nadie de ese aviso porque no tenía documentos para ir a Chalatenango. La testigo escuchó a dos personas, actualmente fallecidas, decir que habían visto a las niñas: a Paula Serrano, quien iba en el helicóptero en que se las llevaron y las conocía, y a "Narcisa", esposa de su primo Eustaquio Franco, quien las vio bajar del helicóptero en La Sierpe.

La testigo fue dos veces a la Fiscalía a denunciar lo sucedido a Ernestina y Erlinda, acompañada por un miembro de la Asociación Pro-Búsqueda. La primera vez fue atendida de mala manera por un fiscal, quien la amenazó con llamar a la policía. La segunda vez la atendió otro fiscal, quien tampoco le creía. En dos oportunidades visitó a un juez, quien en principio no le creía y luego "la atendió bien".

Desearía que le devolvieran a sus hijas, que se las enseñaran.

c) Propuestos por el Estado

4. Roque Miranda Ayala, primo del padre de las presuntas víctimas

El testigo es primo en segundo grado de consanguinidad del señor Dionisio Serrano, padre de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz. Conoció muy bien al señor Dionisio y a su esposa María Victoria Cruz Franco, debido a que vivían muy cerca en San Antonio de La Cruz, en el Cantón de Santa Anita, Caserío Los Castros. El testigo los vio por última vez en 1980, antes de irse a Honduras, y hasta esa fecha "no le conoció hijas que llevaran los nombres de Ernestina y Erlinda, ambas de apellido Serrano Cruz".

5. Blanca Rosa Galdámez de Franco, anterior vecina de la madre de las presuntas víctimas

La testigo reside en San José Las Flores, Departamento de Chalatenango y tiene 61 años de edad. Conoció muy bien a la familia Serrano Cruz, en especial a la señora María Victoria Cruz Franco, ya que nacieron y vivieron en el mismo lugar. En la época del conflicto armado la señora Cruz Franco y la testigo pertenecieron a las "masas" del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), y constantemente se desplazaban de un lugar a otro cuando llegaban los miembros de la Fuerza Aérea o de la Fuerza Armada salvadoreñas. En los lugares en que estuvieron no observó que la Fuerza

Armada se llevara a alguna niña de la señora Cruz Franco. La testigo no conocía de la existencia de Ernestina y Erlinda, solamente conocía a otros cinco hijos de la señora Cruz Franco. Esta última no le habló de la supuesta desaparición de las niñas, ni se lamentó por su pérdida, como lo hizo cuando mataron a su esposo Dionisio y a su nieto de dos años de edad. Luego de las muertes de sus familiares, la señora Cruz Franco y su familia se fueron a refugiar a Mesa Grande, Honduras.

El esposo de la testigo, Mardoqueo Franco Orellana, constantemente le decía: "a saber en qu[é] estaba pensando [María Victoria Cruz Franco] al inventarse la pérdida de [e]stas niñas, ya que de ser cierto [nos] hubiéramos dado cuenta por haber andado juntos en las masas del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional".

6. Antonio Miranda Castro, hermano mayor de la madre de las presuntas víctimas

El testigo tiene 75 años de edad y reside el Cantón Los Amates, San Isidro Labrador, Departamento de Chalatenango. Es hermano mayor de la señora María Victoria Cruz Franco por parte de padre, y la conocía muy bien desde que tenía aproximadamente diez años.

El testigo no conoció a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, y por ende no se dio cuenta de su supuesta sustracción. Conoció al difunto esposo de la señora Cruz Franco, Dionisio Serrano Morales, y al resto de sus hijos, quienes durante el conflicto armado pertenecieron a "las masas" del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN).

Durante 1980 el testigo vivió muy cerca de la familia Serrano Cruz, y aseguró "no haberle visto [a su hermana] alguna niña que se llamara Erlinda y Ernestina", ni haberla visto embarazada para entonces. Considera que la señora Cruz Franco "qu[ería] probar algo que no e[ra] cierto, ya que el objetivo e[ra] claro, [...] qu[ería] obtener un beneficio económico". Cuando el testigo se encontró en Mesa Grande, Honduras, a la señora Cruz Franco, ésta nunca le comentó de la existencia de Ernestina y Erlinda, ni de su supuesta sustracción o extravío.

7. Mardoqueo Franco Orellana, pariente lejano de la madre de las presuntas víctimas

El testigo tiene 59 años de edad y reside en San José Las Flores, Departamento de Chalatenango. Es pariente lejano de la señora María Victoria Cruz Franco, a quien "conoció perfectamente" y a toda su familia por haber vivido muy cerca durante mucho tiempo en el Cantón Santa Anita, Jurisdicción de San Antonio de La Cruz. El testigo conocía a algunos de los hijos de la señora Cruz Franco; sin embargo, nunca conoció a Ernestina y a Erlinda Serrano Cruz, ni se dio cuenta de su supuesta sustracción. Ha tenido bastante contacto con la familia Serrano Cruz porque ambos pertenecieron a "las masas" del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN). Cuando estuvieron en el cantón Los Alvarenga "no recuerda que haya habido

enfrentamiento entre la Guerrilla y la Fuerza Armada [...] y p[odría] asegurar que en ningún momento [bajó un] helicóptero a sustraer personas ni niños”.

El testigo tuvo conocimiento del operativo militar llamado “Guinda de Mayo”, en donde “hubo [un] enfrentamiento entre el frente y el ejército”. En esa época se desplazó de un lugar a otro con el señor Dionisio Serrano, la señora María Victoria Cruz y su familia. No recuerda “haber observado que el [E]jército se llevara niñas o hijos de la señora Cruz Franco”, ni recuerda que ellos le hicieran “comentario alguno relacionado a la desaparición de Erlinda y Ernestina”.

PERITAJES

a) Propuestos por la Comisión Interamericana y por los representantes

1. Rosa América Laínez Villaherrera, psicóloga

La perito es psicóloga salvadoreña y tiene 42 años de edad. Se refirió a la intervención psicológica brindada por Pro-Búsqueda desde 1995 hasta 1999 a los jóvenes reencontrados, quienes habían desaparecido durante la guerra, y a sus familiares.

La perito se refirió al impacto psicológico y la situación post traumática de las familias con hijos desaparecidos. Los principales efectos psicológicos son alteración del duelo, sentimientos de culpa, incertidumbre con respecto al destino de sus hijos e hijas, impotencia, dolor y angustia. La señora María Victoria Cruz Franco participó en el proceso de “intervención” de Pro-Búsqueda. El sentimiento de culpa se encuentra más arraigado en las mujeres por su concepción del rol materno. Las familias de personas desaparecidas heredan el mandato de búsqueda a las nuevas generaciones. Ante el fallecimiento de la señora María Victoria corresponde a la familia continuar con la búsqueda de Ernestina y Erlinda.

Se refirió a los destinos que tuvieron los niños y las niñas después de la separación de sus familias biológicas durante el conflicto armado, así como a los traumas y conflictos de identidad que sufrieron quienes fueron reencontrados. Esos niños tuvieron que adaptarse a vivir con una estabilidad mínima, con la incertidumbre de no saber su verdadera identidad ni quién se haría responsable de ellos.

Luego de las gestiones de investigación realizadas por Pro-Búsqueda, más de 153 jóvenes han tenido la oportunidad de encontrarse con su familia, después de 15 o más años de separación. Se refirió a los diversos sentimientos generados en los jóvenes reunificados con sus familias. La identidad de los jóvenes también se vio afectada en el plano legal, ya que en muchos casos en lugar de realizarse una adopción, las familias sustitutas simplemente registraban a los niños como propios, lo cual generó que una misma persona tuviera dos certificados de nacimiento con dos identidades distintas. En otros casos, la identidad legal fue cambiada a propósito por los abogados que trabajaban en los procesos de adopción para familias en el extranjero.

Se refirió a la reparación psico-social, la cual implica, entre otros, el conocimiento de la verdad, el reconocimiento oficial de los hechos, que se haga justicia, la reintegración y la reconstrucción de las relaciones, de las vivencias y de los lazos afectivos con otras personas.

2. Douglass Cassel, asesor jurídico de la Comisión de la Verdad para El Salvador

El perito es profesor y Director del Centro Internacional de los Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad *Northwestern* de Chicago. Durante 1992 y 1993 trabajó como asesor jurídico de la Comisión de la Verdad para El Salvador auspiciada por las Naciones Unidas.

Se refirió al mandato de la Comisión de la Verdad; a las normas jurídicas aplicadas por dicha Comisión; a los patrones de violencia durante el conflicto armado y a las investigaciones de casos ejemplares, algunos de los cuales sirvieron para ilustrar la práctica de desaparición forzada de niños; a las masacres y a los ataques indiscriminados por parte de la Fuerza Armada contra poblaciones civiles de campesinos considerados simpatizantes o elementos de apoyo material de la guerrilla; a las recomendaciones realizadas por la Comisión de la Verdad; y a la falta de procesos penales posteriores. Asimismo, se refirió a la deficiencia sistemática de la justicia en El Salvador, en especial para investigar delitos cometidos con el apoyo directo o indirecto del aparato estatal, que no fue capaz de controlar el dominio militar y cuyo "entramado de corrupción, timidez y debilidad [...] dificultaron mucho la labor efectiva del sistema judicial", aunado al temor de las víctimas de presentar denuncias ante instancias oficiales o judiciales.

La Comisión de la Verdad recomendó a El Salvador una serie de reformas judiciales. La incapacidad de los tribunales de aplicar la ley a hechos de violencia cometidos bajo la cobertura directa o indirecta del poder público forma parte integral de la realidad en la cual tuvieron lugar los hechos que investigó la referida Comisión. A pesar de las reformas judiciales y legislativas realizadas después del conflicto, no se logró la justicia penal para los responsables de graves violaciones de los derechos humanos señalados por la Comisión de la Verdad. En marzo de 1993, "bajo fuerte presión militar, los poderes legislativo y ejecutivo adoptaron una ley de amnistía que efectivamente impidió [llevar a cabo un] proceso penal en contra de los presuntos responsables" de dichas violaciones.

3. David Ernesto Morales Cruz, Procurador Adjunto para la Defensa de los Derechos Humanos

El perito es abogado. Entre 1990 y 2004 desempeñó los siguientes trabajos: investigador y colaborador jurídico en la Oficina de Tutela Legal del Arzobispado de San Salvador (OTLA), Jefe del Departamento de Investigación de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Director del Proyecto de Fortalecimiento de dicha Procuraduría en materia de seguridad pública y política criminal, Procurador Adjunto de los Derechos Civiles y

Políticos de la referida Procuraduría, y Procurador Adjunto para la Defensa de los Derechos Humanos, puesto que desempeñaba al rendir su peritaje.

Se refirió a la estrategia militar denominada "tierra arrasada", dirigida contra civiles que eran considerados simpatizantes o colaboradoras de la guerrilla, desarrollada durante los años de 1980 a 1982. Durante los operativos eran frecuentes las desapariciones forzadas de niños y niñas.

La familia Serrano Cruz fue víctima por muchos años de la persecución indiscriminada que sufrieron las poblaciones rurales del norte y oeste de Chalatenango. El operativo militar desarrollado en 1982, denominado "operación limpieza", fue uno de los más grandes y de mayor magnitud. Por las condiciones en las que se encontraba la familia Serrano Cruz después de la desaparición de Erlinda y Ernestina, como miles de salvadoreños, no tuvieron oportunidad alguna de buscar el acceso a la justicia.

Durante los primeros años del conflicto armado el recurso de hábeas corpus adolecía de una ineficacia absoluta para localizar y obtener la libertad de personas desaparecidas forzosamente. Entre 1984 y 1986 se presentaron gran cantidad de recursos de hábeas corpus, los cuales resultaron totalmente ineficaces en los casos de detenciones y desapariciones forzadas. La negación del recurso de hábeas corpus a favor de personas desaparecidas se mantuvo a lo largo de la década de los noventa. A partir de la sentencia emitida en el proceso 379-2000 a favor de las niñas Ana Julia y Carmelina Mejía Ramírez fue superada la concepción restrictiva del hábeas corpus como procedimiento limitado a la tutela de la víctima únicamente en casos de detenciones ilegales y no en casos de desapariciones forzadas. En tal sentido, existe un avance positivo en la jurisprudencia, "en tanto el hábeas corpus se estimó procedente para casos de desaparición". Sin embargo, la Sala de lo Constitucional "anuló la efectividad del recurso" debido a que no integró al procedimiento de hábeas corpus la obligatoriedad de impulsar diligencias tendientes al establecimiento del paradero de las personas desaparecidas. El alto mando del Ejército negó reiteradamente la existencia de los crímenes y obstaculizó investigaciones. Quienes realizaban gestiones tendientes a identificar el paradero de sus familiares sufrían persecución y ponían sus vidas en peligro.

En su informe final la Comisión de la Verdad recomendó una reforma judicial profunda y la dimisión de la Corte Suprema de Justicia en pleno. Con posterioridad al conflicto armado, el sistema de justicia ha sido incapaz de generar investigaciones serias y eficientes sobre los crímenes ocurridos durante dicho conflicto. En El Salvador "se ha conformado un escenario de impunidad", el cual se refleja claramente en la Ley de Amnistía de 1993. La mayoría de casos presentados ante los tribunales una vez finalizado el conflicto fueron archivados por aplicación de la referida ley o de la figura de la prescripción, y muchos procesos iniciados por desapariciones forzadas fueron archivados bajo el argumento de que se habían agotado las investigaciones sin resultados efectivos.

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos en El Salvador ha emitido informes públicos en 1998 y en el 2003 sobre el patrón de desapariciones forzadas de niños y niñas durante el conflicto y su impunidad.

El perito se refirió a las recomendaciones emitidas por la Procuraduría al respecto, las cuales no han sido cumplidas.

b) Propuesta por los representantes

4. Ana C. Deutsch, psicóloga

La perito entrevistó a la familia Serrano Cruz el 14 de febrero de 2004. Mantuvo entrevistas individuales con la madre de Ernestina y Erlinda y con los siguientes hermanos: Suyapa, Martha, Rosa y José Fernando, todos de apellidos Serrano Cruz. No tuvo oportunidad de entrevistarse con Arnulfo y Oscar Serrano Cruz, hermanos de Ernestina y Erlinda; sin embargo, la familia refiere que ellos sufrieron igualmente. Llegó a las siguientes conclusiones: la desaparición de las niñas creó un “espacio ambiguo” en la vida de la familia por la incertidumbre de no saber en dónde estaban y por la esperanza de que aparecerían en cualquier momento. La incertidumbre, la ambigüedad y la impotencia conllevaron a la desesperación en los miembros de la familia y crearon una “fuente de angustia permanente” que se renovaba día tras día. La desaparición de las niñas fue muy dura para la madre, por la edad que aquellas tenían al desaparecer.

La angustia de la familia por la desaparición de las niñas aumentó después de terminada la guerra, porque renovaron la búsqueda de las menores con la “ayuda de instituciones” y no vieron resultados positivos. A raíz de la desaparición de las niñas Serrano Cruz sus hermanos sufrieron muchos daños psicológicos y físicos, tales como depresión, descenso de autoestima, angustia, estrés, etc. Todos sufrieron y sufren síntomas crónicos de “estrés postraumático”. Con el tiempo el impacto traumático se hizo más severo, la desesperanza aumentó y con ello el sentimiento de impotencia y angustia. A pesar de que Ernestina y Erlinda desaparecieron hace más de veinte años, siguen siendo “una ausencia presente” en la familia, que se intensificó desde que se activó su búsqueda, lo cual causó que también se reactivara el dolor.

La familia Serrano Cruz no tuvo la posibilidad de procesar adecuadamente sus dolores, emociones y estados psicológicos, lo cual provocó que inclusive ellos mismos atribuyeron al sufrimiento el surgimiento de enfermedades que algunos de sus miembros padecieron, como por ejemplo la diabetes y la presión alta de la madre de Ernestina y Erlinda. Una de las consecuencias de la condición de estrés post-traumático es que la víctima difícilmente puede realizar una narrativa coherente de lo que ha pasado, la persona no puede recordar eventos con precisión ni comunicarlos a otros claramente.

En cuanto a las reparaciones, para que el tratamiento psicológico sea efectivo se requiere que la persona conozca la verdad de los hechos, es decir, que se haya resuelto la incertidumbre acerca del paradero de los desaparecidos.

c) Propuesto por el Estado

5. Marcial Vela Ramos, militar retirado

El perito es militar retirado y tiene 54 años de edad. Se refirió a los inicios del conflicto armado interno en El Salvador, a los operativos que organizó la guerrilla en Chalatenango y al apoyo que recibió.

El perito se refirió a las órdenes y el comportamiento de la Fuerza Armada durante el conflicto, con respecto a los no combatientes. Durante el conflicto, antes de iniciarse cualquier operación militar se realizaba una orden escrita en la que se indicaban las "reglas de combate", entre ellas las de evacuación y respeto a la vida e integridad personal de "las masas", de los prisioneros de guerra y de los niños encontrados. Las evacuaciones de personas se realizaban en helicóptero o caminando. Una vez encontrados se entregaban a las autoridades correspondientes, es decir, a "las alcaldías, a la Cruz Roja salvadoreña o a la Cruz Roja Internacional". Las órdenes y el comportamiento de la Fuerza Armada fueron siempre de evacuar a los no combatientes y de no privarles de su vida ni de su libertad.

B) PRUEBA TESTIMONIAL

36. El 7 y 8 de septiembre de 2004 la Corte recibió en audiencia pública las declaraciones de los testigos propuestos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares y por el Estado (*supra* párr. 14). A continuación, el Tribunal resume las partes relevantes de dichos testimonios.

a) Propuestos por la Comisión Interamericana y por los representantes

1. Suyapa Serrano Cruz, hermana de las presuntas víctimas

Es hija de María Victoria Cruz Franco y Dionisio Serrano Morales, y hermana mayor de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Los padres de la testigo tuvieron doce hijos: Martha, la testigo, Socorro, Arnulfo, Irma, Enrique, Fernando, Juan, Ernestina, Erlinda, Rosa y Oscar. Ernestina tenía el mismo color de piel que la testigo, el pelo largo "algo quebrado" de color café claro, ojos cafés, cara redonda, en la cual se le cruzaba una vena "verdecita" y otra se vena se destacaba sobre un ojo, "estaba pequeñita pero [...] platicaba bien". Erlinda era "más morenita", tenía el pelo liso, "no podía platicar bien todavía". No recuerda la fecha en que nacieron Erlinda y Ernestina, pero recuerda que fueron bautizadas.

La testigo se refirió a la "guinda de mayo" ocurrida durante el conflicto armado, cuando tuvo que huir con su familia por temor a morir en manos del Ejército, así como a lo sucedido a su familia, en particular a Ernestina y Erlinda. Cuando huían del Ejército, su madre y sus hermanos Fernando y Rosa lograron pasar el río para llegar a Chichilco, mientras que ella, su bebé, el padre de la testigo y los hermanos de la testigo Erlinda, Ernestina y Enrique, se refugiaron en un monte llamado "Los Alvarenga". Erlinda y Ernestina pedían agua constantemente y lloraban mucho, en especial Erlinda que era la más pequeña y tenía una herida en el hombro. Su padre y su hermano Enrique fueron a buscar agua mientras que las niñas, el bebé y ella se quedaron esperando. Cuando los tiroteos y gritos se escuchaban más

cerca, la testigo se separó de las niñas porque su bebé lloraba mucho y temía que las encontraran. Escuchó que los militares encontraron a las niñas, y se gritaban sobre qué hacer con ellas, y dijeron que se las llevaban aunque el helicóptero llegaba hasta el día siguiente. Cuando los gritos se oían lejos de la zona en que ella estaba, salió a buscar a las niñas, pero no tuvo éxito. Luego, se reunió con su padre y hermano y fueron nuevamente al lugar de los hechos a buscar a las dos niñas, pero no las encontraron. La madre de la testigo preguntaba por las niñas y culpaba a la testigo y a su padre por no traerlas consigo, entonces tuvo que explicar a su madre lo que había sucedido.

Después de que su padre y un sobrino murieron en junio de 1985 ametrallados desde un helicóptero, la testigo y su familia se fueron a vivir en condiciones difíciles a "Mesa Grande", Honduras. La madre de la testigo le comentó que cuando estaban en Mesa Grande la señora Esperanza Franco le dijo que las niñas fueron entregadas a la Cruz Roja. Permanecieron allí solamente hasta 1987 porque su madre decidió regresar a El Salvador para buscar a las niñas. La testigo y su familia tenían miedo de buscar a las niñas porque no tenían apoyo. En 1992 la madre de la testigo fue al tribunal a interponer una denuncia, pero no la escucharon y la sacaron del tribunal. El 30 de abril de 1993 su madre presentó una denuncia ante el Tribunal de Primera Instancia de Chalatenango; sin embargo, no declaró bien como sucedieron los hechos porque sentía temor. Cuando la testigo fue a declarar al Juzgado de Chalatenango le dijeron que iban a hacer todo lo posible para ayudarlas, pero "no h[a] sentido que [las] ayudar[an] porque ya hace un montón de años y no h[a] sentido [...] un cambio". Considera que las autoridades no han mostrado interés en encontrar a Ernestina y Erlinda. Ha sido muy duro no saber cómo se encuentran Ernestina y Erlinda y tener que imaginar qué situaciones vivirán.

Significaría mucho encontrar a Ernestina y Erlinda. A pesar de que "las heridas ya no se curan", la testigo y su familia sentirían "una felicidad". Ha habido muchos casos de niños que se reencuentran con sus familias y desea que eso suceda con sus hermanas.

2. María Elsy Dubón de Santamaría, joven desaparecida durante el conflicto armado en la "guinda de mayo" de 1982 y reencontrada

Vivía con su familia en Chalatenango a principios de junio de 1982, cuando tuvieron que huir a refugiarse porque los helicópteros de la Fuerza Armada empezaron a lanzar bombas en esa zona. La testigo y su padre se dispersaron del resto de la familia. Dos soldados uniformados mataron al padre de la testigo, ella les suplicó que no la mataran y se la llevaron a un campamento militar. La mañana siguiente la trasladaron en helicóptero a un Cuartel de Nueva Trinidad, en donde estuvo con otros niños alrededor de quince días. Luego tomaron la decisión de entregarlos a la Cruz Roja, donde se encontraban otros niños. Un soldado dio a los funcionarios de la Cruz Roja el nombre de la testigo, quizás lo sabía porque su padre llevaba "los papeles" de identificación de ella en su camisa. La Fuerza Armada entregó una lista de los niños y niñas a la Cruz Roja. En la Cruz Roja no le preguntaron qué había pasado con su familia. Observó que en la Cruz Roja iba disminuyendo la cantidad de niños; le dijeron que los habían entregado a sus familias.

Finalmente, fue trasladada a la Aldea SOS de Santa Tecla junto con cinco niños. Cuando estuvo en la Aldea conservó su nombre. Las personas que trabajaban allí no le preguntaron qué había pasado con su familia, sino que le dijeron que su familia había muerto, y la registraron nuevamente en la Alcaldía con "datos inventados por el señor de las Aldeas". Mientras estuvo ahí no dieron a ningún niño o niña en adopción, ya que "la ética de Aldeas e[ra] que no se da[ba]n niños en adopción". Las señoras de la Cruz Roja regresaron a las Aldeas a los dos meses para llevarse a la testigo y a los otros niños, pero las señoras de las Aldeas no lo permitieron. Ahí tenía bienestar material, pero siempre le hizo falta su familia. Tiempo después de haber salido de Aldeas, en 1994 la testigo se reencontró con su familia, y se sintió muy contenta porque creía que habían muerto.

No había declarado antes sobre estos hechos ante ningún tribunal ni autoridad. Se vio impulsada a declarar ante la Corte Interamericana por la necesidad y la esperanza de muchas personas de reencontrar a un familiar.

3. Juan María Raimundo Cortina Garaígorta, sacerdote y director de la Asociación Pro-Búsqueda

Es Licenciado en Humanidades Clásicas, Licenciado en Filosofía y Doctor en Ingeniería, además dirige la Asociación Pro-Búsqueda. Llegó a El Salvador en 1955. En 1989, ante el homicidio de sus compañeros jesuitas, decidió quedarse ayudando a las comunidades de Chalatenango.

De acuerdo con la experiencia de Pro-Búsqueda, durante el conflicto armado en El Salvador existió un patrón sistemático de desaparición de niños y niñas durante los operativos militares. El caso de Ernestina y Erlinda cabe perfectamente en el patrón general de desaparición de niños y niñas durante el conflicto. La Fuerza Armada y las instituciones humanitarias que tenían a los niños no hicieron nada por encontrar a los familiares de éstos, se los llevaron a orfanatos y a cuarteles o los "vend[ían] en adopción". Bastaba que un juez declarara al niño en estado de abandono material y moral para que autorizara la adopción. Estas adopciones estaban basadas en la mentira de la orfandad y el abandono. En el extranjero han encontrado 126 niños "en once países, tanto de América como de Europa". Todos ellos se han nacionalizado como ciudadanos del país en el que residen y casi todos no hablan su idioma materno. Pro-Búsqueda le indica al joven reencontrado su identidad real, su parentesco y su verdadero nombre, para que decida lo que quiere hacer.

Durante el conflicto armado era prácticamente imposible denunciar la desaparición, debido a que los familiares de los desaparecidos no tenían documentos, había retenes en las carreteras, y no tenían dinero. Las comunidades en las cuales trabajaba el testigo decidieron trabajar en la búsqueda de los niños y niñas desaparecidos. Ante los primeros reencuentros, la gente empezó a buscarlos para contarles sobre otros niños desaparecidos. En agosto de 1994 se creó la Asociación Pro-Búsqueda. Hasta septiembre de 2004 habían logrado resolver 246 solicitudes de búsqueda y les quedaba por resolver 475 casos. Conoce más de cuarenta casos de niños que desaparecieron durante el conflicto armado que están en casas de oficiales de la Fuerza Armada; era *vox populi* que en los cuarteles se regalaban niños.

El testigo se refirió a la creación de la Comisión de la Verdad. Debido a que la gente tenía miedo de ir a San Salvador a declarar, dicha Comisión fue a Chalatenango a recibir las declaraciones. En el cantón de Guarjila, tres mujeres declararon que durante la "guinda de mayo" el Ejército se había llevado a sus hijos. Una de ellas fue la señora María Victoria Cruz Franco, madre de Ernestina y Erlinda. En el informe de la Comisión de la Verdad de marzo de 1993 no se mencionó el caso de los niños desaparecidos, probablemente porque no hubo tiempo para investigar los hechos de la desaparición de niños. La Comisión de la Verdad incluyó las desapariciones de niños en la situación global de desapariciones, y expuso treinta casos ejemplares de grandes masacres y algunos casos de desapariciones.

El testigo explicó algunas técnicas de Pro-Búsqueda para dar con el paradero de los niños desaparecidos. En cuanto a la ayuda brindada por el Estado de El Salvador en dicha búsqueda, "desafortunadamente" solamente la han recibido de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y de la Procuraduría General de la República, así como también han tenido "algún acceso" a los archivos de la Corte Suprema de Justicia. Han tenido una "mala experiencia con las demás entidades estatales". No tuvieron acceso a la información de las instalaciones militares. El Estado ha mostrado una gran despreocupación por la situación de la niñez desaparecida. La Cruz Roja salvadoreña les brindó ayuda al inicio de la búsqueda, pero luego hubo un cambio de actitud y les decían que se habían perdido todos los archivos. En ocasiones los orfanatos tampoco les brindaron información. Las "Aldeas Infantiles" tampoco ayudaron a Pro-Búsqueda porque los consideraban como "intrusos".

Por su trabajo en Pro-Búsqueda tuvo una relación cercana con la familia Serrano Cruz, en especial con la señora María Victoria Cruz Franco, madre de las presuntas víctimas, quien desde un inicio le comentó que las niñas "estaban desaparecidas y que las quería encontrar". Esa fue la razón por la que ella acudió a la Comisión de la Verdad. La señora María Victoria siempre intentó buscar a las niñas a su manera, siempre pidió ayuda en la búsqueda. Aproximadamente un mes después de la emisión del informe de la Comisión de la Verdad acudió con la señora Cruz Franco a los tribunales de Chalatenango para preguntar por el paradero de los niños desaparecidos, y les dijeron que no se podía preguntar y que "no había posibilidad de nada porque el Batallón Atlacatl había sido ya disuelto". Unos días después fueron a la Fiscalía General de la República, donde no los atendieron y los trataron con "palabras degradantes"; aunque la guerra había terminado les dijeron que los iban a denunciar a la Policía Nacional. Escuchó decir a la madre de las niñas que tenía muchísimo miedo de contar que sus hijas habían desaparecido en una "guinda", que eso era peor que decir que habían desaparecido en su propia casa. El decir que ella estaba en su casa significaba que no estaba huyendo. El miedo es paralizante y hace que una persona cambie los hechos. Sabe que la señora María Victoria no era guerrillera. Poco tiempo antes de morir la madre de Ernestina y Erlinda estaba quedándose ciega como consecuencia de la diabetes y le dijo al testigo "me gustaría no perder la vista porque tal vez todavía puedo ver a mis hijas". "[S]ient[e] que Ernestina y Erlinda están vivas, no s[abe] dónde". El mismo día de la audiencia pública ante la Corte recibió una llamada de El Salvador para comunicarle que, gracias a un examen de ADN, había sido encontrada

una niña desaparecida en la "guinda de mayo", en la cual desaparecieron también Erlinda y Ernestina. Esta niña había vivido más de diez años en un orfanato y el orfanato nunca le dio información a Pro-Búsqueda. Los jóvenes desaparecidos en la "guinda de mayo" que ha encontrado Pro-Búsqueda fueron localizados con vida, no encontraron ninguno que hubiese fallecido.

Una medida positiva que debería adoptar el Estado para facilitar la reunificación de las familias sería crear una Comisión Nacional de Búsqueda. A partir de 1999 lo han propuesto en tres ocasiones a la Asamblea Legislativa y no ha sido aprobado. Tanto Amnistía Internacional como el Comité de los Derechos de la Niñez han recomendado la creación de dicha comisión. El testigo considera que teniendo la información que podrían proporcionar la Fuerza Armada y algunos organismos humanitarios se podría encontrar diez o doce niños más en un plazo muy breve. También los orfanatos deberían proporcionar información.

No conoce de ningún caso en que una persona haya sido acusada por la desaparición forzada de un niño o niña durante el conflicto armado; sin embargo, existen documentos que contemplan nombres de personas y lugares relacionados con la desaparición y entrega de diferentes niños. A pesar de que ha cambiado el sistema de justicia y la integridad de algunos de sus miembros, el proceso judicial en El Salvador es deficiente. Las recomendaciones de la Comisión de la Verdad sobre la reforma al sistema judicial no han sido suficientemente cumplidas.

b) propuestos por el Estado

4. Ida María Gropp de García, ex Presidenta de la Aldea Infantil SOS de Santa Tecla

Es de nacionalidad alemana, reside en El Salvador desde 1968. Además de su trabajo como traductora, a partir de 1979 empezó a trabajar en la Aldea Infantil SOS de Santa Tecla, ubicada en el Departamento de La Libertad. En 1982 fue electa presidenta de la junta directiva de dicha aldea. La visión de las Aldeas Infantiles SOS era "proporcionar a todos los niños del mundo una familia donde pu[dieran] crecer con respeto, amor y con responsabilidad".

El 6 de junio de 1982 las señoras voluntarias de la Cruz Roja salvadoreña llevaron a la Aldea de Santa Tecla a seis niños, con edades entre los veinte días y ocho años. Según lo que el director de la Aldea comentó a la testigo, las señoras de la Cruz Roja dijeron que los niños provenían de una zona de Chalatenango en la cual se había dado un ataque de la Fuerza Armada, que ésta los había encontrado solos y que se los habían entregado a la Cruz Roja, pero no entregaron a la Aldea ningún documento con información sobre esos niños. En la aldea tenían que llenar un cuestionario cuando llegaba un niño, en el cual se dejaba constancia del estado de salud y si se tenía algún dato de la familia. No se dio cuenta si esos niños hablaban de lo que les había sucedido, pero sí supo que una de las niñas recordaba lo sucedido. Las Aldeas se encargaban de registrar a los niños y niñas en las Alcaldías; cuando no sabían el nombre del niño le daban un nombre y cuando no conocían la fecha de nacimiento calculaban su edad.

En 1984 llegó a la aldea una señora delegada para los refugiados en Mesa Grande, Honduras, con el propósito de buscar a una de las niñas que habían dejado el 6 de junio de 1982 las señoras de la Cruz Roja. El 15 de enero de 1994 llegó a la aldea un camión con treinta personas, dirigidos por un señor de la Comisión de Derechos Humanos de Chalatenango, con el propósito de ver a los niños que habían llegado en 1982.

Las Aldeas Infantiles SOS nunca dieron en adopción a alguno de los niños y niñas que habían recibido, porque su filosofía era la de cuidarlos de forma permanente hasta que pudieran valerse por sí mismos. En las Aldeas SOS no se encargaron de buscar a los familiares de los niños por lo peligroso que era durante la guerra y porque no era su tarea; sin embargo, los familiares a veces llegaban a buscar a los niños y en algunas ocasiones no pudieron negarles la entrega de los niños, pero tuvieron muy malas experiencias porque los padres los abandonaban. La única entidad que les solicitó información sobre los niños y niñas que llegaron a Aldeas como consecuencia del conflicto armado fue Pro-Búsqueda, ninguna autoridad estatal les pidió información ni ejerció una supervisión. Las Aldeas SOS no tenían ninguna relación con el Estado.

5. Jorge Alberto Orellana Osorio, militar retirado

Es militar retirado. En 1982 era comandante en artillería y tenía la misión de apoyar a todas las unidades. Se refirió a los inicios del conflicto armado en El Salvador y a la situación de la población civil en 1982 en la zona de Chalatenango. En ningún momento la Fuerza Armada atacó a la población civil. Se refirió a los daños producidos en las alcaldías por los "delincuentes terroristas". No integró el Batallón Atlacatl, pero le correspondió brindarle apoyo una vez en operaciones en el sector norte de Usulután. No sabe si dicho Batallón estuvo en Chalatenango en junio de 1982, así como tampoco conoce que se hubiera desarrollado una operación militar denominada "operación limpieza".

Durante el conflicto armado, el Ejército mantenía un registro escrito de los operativos militares que realizaba. Se consignaba la misión que se iba a cumplir, la unidad o batallón encargado, el sector en que se realizaría y a partir de cuándo se realizaría, así como los procedimientos por seguir respecto del personal militar y de los civiles. El testigo explicó el procedimiento que seguía la Fuerza Armada para evacuar a las "masas", es decir, a los civiles que apoyaban a los "delincuentes terroristas" o guerrilla. Los niños quedaban abandonados por diversas circunstancias. Cuando la Fuerza Armada encontraba a un niño procuraba saber si era de la zona, le preguntaba por su familia y dónde vivía, y lo acompañaban a su casa si era un lugar cercano. De esto último no quedaba registro alguno. Normalmente en El Salvador "un niño o tiene más familiares o tiene conocidos", por ello el familiar normalmente lo buscaba. Por la ubicación en que se encontraban las unidades en los operativos no elaboraban listas de las personas evacuadas, solamente realizaban la evacuación y entregaban a las personas a la unidad superior. Después de concluida la operación militar, la unidad o el batallón hacía un informe para la unidad superior, en el cual se consignaba el número de personas civiles que habían sido evacuados, "tantos hombres, tantas mujeres, tantos niños", no se consignaban los nombres, pero sí se consignaba

que habían encontrado a una población civil o a determinado número de personas y habían decidido evacuarlas. Esos informes eran confidenciales. Sin embargo, dicha información podía ser dada en forma oral a los interesados, pero no podían ver los informes escritos. Considera que actualmente el Ejército denegaría el acceso a esos informes escritos.

La unidad superior de la que había realizado el operativo se encargaba de entregar las personas evacuadas a la Cruz Roja. Generalmente se llamaba al alcalde o al párroco de la población más cercana como testigo de la entrega a la Cruz Roja. Desde el inicio de las operaciones se dio a la Fuerza Armada la orden por escrito de entregar esas personas a la Cruz Roja. Cree que el personal de la Cruz Roja era el que se encargaba de levantar las actas sobre las personas que se les estaban entregando a su cuidado, y de buscar a los familiares del niño o niña. En esta labor ninguna institución estatal brindaba apoyo a la Cruz Roja, era criticado que cualquier otra institución se inmiscuyera en eso. No conoce que exista algún registro de civiles evacuados realizado por las Fuerzas Armadas.

En cada brigada o destacamento militar había un "libro de novedades", en el cual el comandante de guardia anotaba lo que sucedía las veinticuatro horas del día. Se anotaban las entradas y salidas de vehículos y de tropas. Generalmente se evitaba que los civiles entraran a los cuarteles, pero se pudo haber dado algún caso en que se les llevara allí. En tal supuesto, en el libro de novedades solamente se habría anotado que se trajo al cuartel a un niño de determinado sector y que fue entregado a la Cruz Roja a determinada hora. Los escribientes eran personal administrativo que trabajaba dentro de cada unidad, no podían anotar lo que sucedía en los operativos porque no eran llevados al área de combate. Las Fuerzas Armadas consideraban que era necesario aplicar el Derecho Internacional Humanitario, por lo que antes de salir a los operativos los militares recibían una charla.

Algunos compañeros fueron juzgados y se ordenó su retiro por la Comisión de la Verdad o por la Comisión *ah-hoc* debido a los operativos militares desarrollados durante los años de 1980 a 1982, pero no fueron juzgados por un tribunal. No tuvo conocimiento de que algún militar o personal administrativo se apropiara a niños provenientes de zonas conflictivas, así como tampoco de ningún caso de oferta de niños para adopción o venta por parte de militares, ni de reclutamiento militar forzado de niños.

6. María Esperanza Franco Orellana de Miranda, declarante en el proceso penal interno

En junio de 1982 su madre vivía en Chalatenango. Conoció a la señora María Victoria Cruz Franco. Nunca escuchó del campamento de refugiados en Mesa Grande, Honduras. Rindió dos declaraciones ante el Juzgado de Chalatenango en el proceso por lo sucedido a Ernestina y Erlinda. En la primera declaración dijo que vio cuando las niñas fueron bajadas de un helicóptero y entregadas a la Cruz Roja. En la segunda declaración dijo que no había visto nada y que había dicho que vio a las niñas porque la señora María Victoria Cruz Franco se lo pidió. No recuerda en qué año le hizo esa solicitud la señora María Victoria. La declaración correcta es la que da ante la Corte Interamericana, es decir, que "no había visto nada" y que no conoció a

las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. La madre de la testigo le comentó que la gente decía que “eran las niñas de la Victoria, las perdidas”, pero nunca le dijo que conocía a Ernestina y Erlinda.

Fue entrevistada por el fiscal, quien llegó acompañado de un motorista y dos policías armados. Ninguno la amenazó. El fiscal le pidió que dijera la verdad. No repitió al fiscal los mismos hechos que había declarado la primera vez. La llevaron en automóvil al Juzgado de Chalatenango a declarar. La acompañó un hijo. Sentía temor “por no conocer bien uno”. Cuando vio a los policías armados “pensaba una cosa muy negativa”, pensaba que le podían hacer algo. Posteriormente, fue visitada cuatro o cinco veces por la fiscalía y “posiblemente” por unos policías. El fiscal no le dijo su nombre, sino que le mostraba “una tarjetita”, pero ella no sabe leer. El fiscal y los representantes del Estado en el proceso ante la Corte le pidieron que declarara en Costa Rica. Les contó el problema que tenía con un lote y ellos la acompañaron a buscar a la señora dueña del terreno, y como esta última no estaba quedaron en regresar luego. También la visitaron de la Procuraduría de Derechos Humanos y le pidieron que no acompañara al fiscal y a los representantes del Estado porque no los conocía. Indicó cuál fue la cantidad de dinero que le dio el Estado por concepto de viáticos para que declarara en la audiencia pública ante la Corte, cantidad que le parecía “poquito” dinero; luego rectificó que le parecía “bastante”.

7. Miguel Uvence Argueta Umaña, fiscal a cargo del caso de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz

Desde 1998 es Jefe de la Unidad de Patrimonio Privado de la Fiscalía de Chalatenango. Asumió el caso de las niñas Serrano Cruz en enero de 2002 como fiscal específico; sin embargo, las primeras actuaciones las realizó recién en octubre de 2003. Antes del testigo muchos otros fiscales han estado a cargo de la investigación de este caso, lo cual es normal.

Al empezar a investigar el caso, el testigo estaba “enfocado” en los libros de la Fuerza Armada porque pensaba que allí podía encontrar datos importantes. Sin embargo, aproximadamente en octubre de 2003 el fiscal general adjunto para los derechos humanos le dijo que lo que tenía que hacer era constituirse en el lugar donde vivía la familia Serrano Cruz en 1982 y hablar con la gente. Empezó a entrevistar a personas que viven en la zona donde vivía la familia, la cual es una zona rural, porque “había que buscar una pista” del lugar donde podrían estar las niñas Serrano Cruz, así como para saber si conocían a las niñas. Entrevistó a cuatro testigos que manifestaron que conocían a la familia Serrano Cruz y vivían cerca de ellos, pero que no conocieron a Ernestina y Erlinda. Cree en lo que ellos le manifestaron. También decidió volver a entrevistar a la señora Esperanza Franco Orellana, quien en una declaración rendida con anterioridad había manifestado que cuando estaba en La Sierpe con su mamá, ésta le dijo que había visto a las niñas de la señora María Victoria Cruz Franco bajar de un helicóptero. Cuando el testigo volvió a entrevistar a la señora Franco Orellana, ésta le dijo que en la declaración anterior había mentido porque la señora Cruz Franco le había pedido que dijera que había visto a las niñas subir a un carro de la Cruz Roja, pero que la verdad era que no conoció a las niñas Serrano Cruz. Al día siguiente de esta entrevista, los investigadores que acompañaban al testigo llevaron a la

señora Franco Orellana al juzgado para que rindiera su declaración. Junto con uno de los representantes del Estado en el proceso ante la Corte, visitó a la señora Esperanza Franco Orellana para solicitarle que los acompañara a San José, Costa Rica, a rendir declaración ante la Corte. La referida señora les dijo que lo iba a pensar y les contó que tenía un hijo enfermo y un problema porque no le habían dado las escrituras de su casa. Le dijeron que ellos podían coordinar con algunas autoridades para que brindaran atención médica a su hijo en un hospital público y, con respecto al problema legal, le dijeron que recurriera a buscar ayuda a la Procuraduría, pero no le dieron ningún dinero para resolver esos problemas. El testigo indicó la cantidad de dinero que les dio el Estado al señor representante del Estado ante la Corte, a la señora Franco Orellana y a él, por concepto de viáticos para comparecer ante el Tribunal.

No entrevistó a ningún miembro de la familia Serrano Cruz porque "ellas sentían como una apatía a la fiscalía", era una precaución que había que tener porque el caso estaba ante la Corte Interamericana. No conoce a los miembros de la familia Serrano Cruz, nunca habló con ellos. Además, no los entrevistó porque "ya había una serie de entrevistas de ellas", y en sus declaraciones la madre de las niñas había incurrido en incongruencias y no describía cómo eran las niñas.

Cuando le asignaron la investigación del caso de las hermanas Serrano Cruz habían inspecciones judiciales pendientes de ser evacuadas en los libros de novedades de la Cuarta Brigada y del Destacamento Militar Número Uno. Con anterioridad otros fiscales habían solicitado a la jueza que ordenara la inspección en el libro de novedades. En junio de 2003 la jueza ordenó que se realizara una inspección del libro de novedades de la Cuarta Brigada, pero cuando fueron allí el jefe de la brigada les dijo que la jueza tenía que hacer la solicitud al Jefe del Estado Mayor. En cuanto a la evacuación de esas inspecciones pendientes, "últimadamente no h[a] hecho gestiones por motivo de la carga laboral"; no ha realizado una nueva solicitud a la jueza para que ordene la realización de las inspecciones pendientes.

Debido al conflicto armado se destruyeron los archivos de inscripciones de partidas de nacimiento, por lo que se emitió una ley para regular la forma de asentar las nuevas partidas de nacimiento. Con el fin de encontrar indicios sobre la identidad de las niñas Serrano Cruz, el jefe del testigo remitió oficios a las iglesias de las localidades más cercanas para verificar si efectivamente habían sido bautizadas. Con respecto a Erlinda, en el libro de bautismos aparece que fue bautizada en febrero de 1979 y que nació en 1978, cuando en la inscripción que hizo su madre en la alcaldía municipal de San Antonio de La Cruz indicó que nació en julio de 1979. Solicitó que se practicara un peritaje en ese libro para verificar su autenticidad y porque "si existe esta fe de bautismo, obviamente, estas niñas existen". Ni el testigo ni los representantes del Estado en el proceso ante la Corte habían visto el referido libro antes de que se ordenara el peritaje. Solicitó a la jueza a cargo del caso que adelantara la fecha del referido peritaje para presentar los resultados en la audiencia pública ante la Corte Interamericana. Se realizó un peritaje grafotécnico al referido libro de bautismos, "posteriormente se hizo el físico químico", pero es un solo peritaje ya que el resultado es uno solo. La experticia físico química la practica otra perito diferente a la que realizó la grafotécnica. El peritaje todavía no había sido rendido, solamente se tomó un

acta en la parroquia cuando se constituyeron allí. Anteriormente en El Salvador era común que un niño nacido en una zona rural no fuera registrado como es debido.

C) VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Valoración de la Prueba Documental

37. En este caso, como en otros⁷, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados por las partes en su oportunidad procesal, o como prueba para mejor resolver de conformidad con el artículo 45.2 de su Reglamento, que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda. Por otra parte, la Corte admite, de conformidad con el artículo 44 del Reglamento, la prueba presentada por los representantes y el Estado en relación con los hechos supervinientes a la presentación de la demanda (*supra* párrs. 7, 19 y 20)⁸.

38. En relación con los testimonios y los peritajes escritos rendidos ante fedatario público (*affidávits*) por los testigos y peritos propuestos por la Comisión y hechos suyos por los representantes y el Estado (*supra* párrs. 8 y 9), así como con los videos de las declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávits*) por el señor Fernando Serrano Cruz, por la señora Andrea Dubón Mejilla por la señora María Victoria Cruz Franco, los cuales fueron presentados por los representantes (*supra* párr. 9), de conformidad con lo dispuesto por el Presidente mediante Resolución de 6 de agosto de 2004, la Corte los admite en cuanto concuerden con el objeto que fue definido en la referida Resolución y los valora en el conjunto del acervo probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta las observaciones presentadas por las partes (*supra* párrs. 11 y 12).

39. Respecto de las declaraciones juradas no rendidas ante fedatario público por los peritos Rosa América Laínez Villaherrera y David Ernesto Morales Cruz propuestos por la Comisión y hechos suyos por los representantes, por la perito Ana C. Deutsch propuesta por los representantes (*supra* párrs. 9 y 10), la Corte las admite y las aprecia en el conjunto del acervo probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica, tomando en consideración las objeciones del Estado⁹. En este sentido, la Corte ha admitido en otras ocasiones declaraciones juradas que no fueron rendidas ante fedatario público y ha establecido que el proceso es un medio para realizar la justicia y ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades, sin que por ello se afecte la seguridad jurídica y el equilibrio procesal entre las partes. Por referirse a alegadas violaciones a derechos humanos y acoger, en consecuencia, el principio de

⁷ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 3, párr. 77; *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 70; y *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 39.

⁸ Cfr. *Caso De la Cruz Flores*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 58; *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 128; y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 57.

⁹ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 3, párr. 78; *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 72; y *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 85.

verdad histórica, el proceso ante este Tribunal internacional tiene un carácter menos formalista que el seguido ante las autoridades internas¹⁰.

40. El Estado manifestó que “la declaración jurada escrita [rendida por la señora María Victoria Cruz Franco,] difiere del video presentado, no obstante [que] se adu[ce] que son simultáneos[;] en dos ocasiones la filmación se corta intempestivamente; [... y] la persona de CEJIL y la otra que realiza el interrogatorio, inducen a la testigo”. Al respecto, la Corte admite el video remitido por los representantes y la respectiva declaración jurada (*supra* párr. 9), pero el Tribunal apreciará el contenido del referido video y la respectiva declaración jurada, tomando en cuenta las observaciones presentadas por el Estado (*supra* párr. 12), dentro del contexto del acervo probatorio y aplicando las reglas de la sana crítica. Además, este Tribunal toma en cuenta que la señora María Victoria Cruz Franco falleció antes de que se realizara la audiencia pública ante la Corte, y que tanto la declaración jurada como la filmación de dicha declaración constituyen la única forma de que el Tribunal conozca el testimonio directo más reciente de la madre de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. En este sentido, por tratarse de la madre de las presuntas víctimas y tener un interés directo en este caso, sus manifestaciones no pueden ser valoradas aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso. Como ya ha señalado esta Corte, en materia tanto de fondo como de reparaciones, las declaraciones de las presuntas víctimas, así como las de sus familiares, son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las alegadas violaciones que pudieren haber sido perpetradas y sus consecuencias¹¹.

41. La Corte considera útiles para la resolución del presente caso los documentos presentados por el Estado adjuntos a su escrito de 6 de septiembre de 2004 (*supra* párr. 13) y a sus alegatos finales escritos (*supra* párr. 17), máxime cuando no fueron controvertidos ni objetados, ni su autenticidad o veracidad fueron puestas en duda, por lo cual este Tribunal los agrega al acervo probatorio, de conformidad con el artículo 45.1 del Reglamento.

42. El Estado objetó el “Informe [de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado emitido el 2 de septiembre de 2004] sobre las desapariciones forzadas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, su impunidad actual y el patrón de la violencia en que ocurrieron tales desapariciones”, el cual fue remitido por la mencionada Procuraduría y por los representantes (*supra* párr. 16). Este Tribunal considera útil dicho informe y lo valora en el conjunto del acervo probatorio, aplicando las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta las observaciones presentadas por el Estado. Por lo tanto, se agrega al acervo probatorio, conforme al artículo 45.1 del Reglamento.

43. En cuanto a los documentos de prensa presentados por las partes, este Tribunal ha considerado que aún cuando no tienen el carácter de prueba documental propiamente dicha, podrían ser apreciados cuando recojan hechos públicos y

¹⁰ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 3, párr. 82; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 58; y *Caso Molina Theissen*. *Reparaciones*, *supra* nota 4, párr. 23.

¹¹ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 3, párr. 78; *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 71; y *Caso Masacre Plan de Sánchez*. *Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 46.

notorios, declaraciones de funcionarios del Estado o corroboren aspectos relacionados con el presente caso¹².

44. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.1 del Reglamento, la Corte incorpora al acervo probatorio del presente caso la Ley de Procedimientos Constitucionales emitida el 14 de enero de 1960, el Código Penal emitido el 13 de febrero de 1973 y el Código Procesal Penal emitido el 11 de octubre de 1973, ya que resultan útiles para la resolución del presente caso.

Valoración de la Prueba Testimonial y Pericial

45. En relación con las declaraciones rendidas por los tres testigos propuestos por la Comisión y hechos suyos por los representantes y los cuatro testigos presentados por el Estado en el presente caso (*supra* párr. 36), la Corte los admite en cuanto concuerden con el objeto del interrogatorio establecido por el Presidente mediante Resolución de 6 de agosto de 2004 y les da valor probatorio, tomando en cuenta las observaciones realizadas por las partes. En este sentido, este Tribunal estima que el testimonio de la señora Suyapa Serrano Cruz (*supra* párr. 36), por tratarse de la hermana de las presuntas víctimas y tener un interés directo en este caso, no puede ser valorado aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso. Por las razones ya señaladas por el Tribunal (*supra* párr. 40), este testimonio resulta útil en el presente caso¹³.

46. Por lo expuesto, la Corte apreciará el valor probatorio de los documentos, declaraciones y peritajes presentados por escrito o rendidos ante ella. Las pruebas presentadas durante el proceso han sido integradas a un solo acervo, que se considera como un todo¹⁴.

VI HECHOS PROBADOS

47. Efectuado el examen de los documentos, de las declaraciones de los testigos, de los dictámenes de los peritos y de las manifestaciones de la Comisión, de los representantes y del Estado en el curso del presente proceso, la Corte considera probados los siguientes hechos:

ANTECEDENTES Y CONTEXTO HISTÓRICO

¹² Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 3, párr. 80; *Caso De la Cruz Flores*, *supra* nota 8, párr. 70; y *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, *supra* nota 9, párr. 81.

¹³ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 3, párr. 78; *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 71; y *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 46.

¹⁴ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 3, párr. 87; *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 75; y *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 48.

48.1) Aproximadamente desde 1980 hasta 1991 El Salvador se vio sumido en un conflicto armado interno, durante el cual se configuró el fenómeno de las desapariciones forzadas de personas, cuyas consecuencias fueron objeto de análisis y discusión por parte de la Comisión de la Verdad para El Salvador auspiciada por las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organismos internacionales, autoridades y órganos del propio Estado y otras organizaciones.

48.2) El 31 de mayo de 1996 la Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos (en adelante "la Asociación Pro-Búsqueda" o "Pro- Búsqueda") interpuso una denuncia ante la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos por la supuesta desaparición de 145 niños y niñas durante el conflicto armado de El Salvador; entre ellas, dicha asociación denunció el caso de la supuesta desaparición de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, supuestamente ocurrida en junio de 1982 en Chalatenango. Su madre, María Victoria Cruz Franco, emprendió la búsqueda de sus hijas Ernestina y Erlinda, acudió a las autoridades estatales y a organismos no gubernamentales como Pro-Búsqueda, con el propósito de encontrar a sus hijas y saber lo que había sucedido con ellas.

48.3) A partir de dicha denuncia de Pro-Búsqueda, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos realizó diversas investigaciones sobre los casos de niños y niñas víctimas de desaparición forzada durante el conflicto armado interno. El 5 de febrero de 1998 la Procuraduría solicitó al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango que le informara "sobre el estado actual de la causa de Ernestina y Erlinda". El 9 de febrero de 1998 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango indicó a la Procuraduría que la causa No. 112/93 instruida contra los miembros del Batallón Atlacatl por el secuestro de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz "se enc[o]ntr[aba] totalmente depurada, y no se ha[bía] logrado establecer los extremos del delito así como el paradero de las mismas". En dos resoluciones y un informe la Procuraduría se refirió específicamente al caso de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Mediante resolución de 30 de marzo de 1998 señaló, *inter alia*, que en la causa penal seguida por lo sucedido a Ernestina y Erlinda se estaba dando una violación "al debido proceso legal[,] mediante los hechos violatorios de negación de justicia e incumplimiento al derecho de recibir justicia sin demora[, ...] atribuibles a la Jueza competente", a quien recomendó "ser más diligente con el principio de oficiosidad procesal". El 27 de mayo de 1998 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango archivó el proceso penal (*infra* párr. 48.25).

48.4) En la segunda resolución, de 10 de febrero de 2003, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *inter alia*, reiteró lo resuelto en la resolución de 30 de marzo de 1998 y estimó que "e[ra] posible y necesario explorar la utilización de otros mecanismos para que el Estado cumpl[ier]a su deuda con las niñas y los niños desaparecidos" durante el conflicto armado y sus familias, dado que dicho fenómeno constituye un crimen de lesa humanidad. En este sentido, la Procuraduría manifestó que la creación de una Comisión Nacional de Búsqueda parecía ser una alternativa viable para este fin. El 14 de marzo de 2003 la Procuraduría notificó al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango la referida resolución, en la cual estableció un plazo de 45 días para que el Fiscal General de la República le informara sobre el impulso de las investigaciones penales.

48.5) El 2 de septiembre de 2004, dado el incumplimiento por parte de las autoridades estatales a las recomendaciones establecidas por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos en sus dos resoluciones (*supra* párrs. 48.3 y 48.4) y al deber de informar a dicha institución sobre las investigaciones respectivas,

la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos emitió un informe especial “sobre las desapariciones forzadas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, su impunidad actual y el patrón de la violencia en que ocurrieron tales desapariciones”. En dicho informe la Procuraduría, *inter alia*, describió el patrón de desaparición forzada de niños y niñas ocurrido durante el conflicto armado y realizó un análisis detallado sobre la impunidad del caso de las hermanas Serrano Cruz.

48.6) La Asociación Pro-Búsqueda ha recibido alrededor de 721 solicitudes de búsqueda de niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado, de las cuales ha resuelto aproximadamente 246. La Asociación Pro-Búsqueda ha encontrado niños y niñas en distintas situaciones: integrados en una familia en El Salvador y en el extranjero, ya sea mediante adopciones dentro del sistema judicial (adopciones formales) y adopciones de facto o apropiaciones por civiles y militares; que crecieron en orfanatos o en instalaciones militares, y conoció de 12 casos de niños y niñas que fueron asesinados. Ha encontrado niños y niñas en El Salvador y en otros once países de América y de Europa. Pro-Búsqueda está investigando 126 casos de adopciones en el extranjero, así como casos de presuntas víctimas de tráfico ilegal de niños y niñas.

48.7) Casi la mitad de los jóvenes localizados por Pro-Búsqueda habían sido adoptados por familias en el extranjero, por lo que habían perdido su nacionalidad, costumbres y tradiciones, y según el país de sus padres adoptivos también habían perdido su lengua materna. Para estos jóvenes es muy difícil la asimilación y el reencuentro con su familia biológica. La búsqueda, la localización, el encuentro de los niños y niñas desaparecidos, así como el proceso de reintegración familiar en el caso de que culmine con éxito dicha búsqueda, suponen un fenómeno complejo para la construcción de la vida y la identidad de las personas encontradas y de sus familias. Los niños y niñas reencontrados y sus familias sufren traumas y conflictos de identidad. Además, en muchos casos, como mecanismo de defensa ante el sufrimiento y los cambios a los que se vieron sometidos, las personas reencontradas evitan el involucramiento emocional.

48.8) En abril de 1999 la Asociación Pro-Búsqueda emitió un informe en el cual señaló que “durante la época del conflicto funcionaban en El Salvador no menos de [cincuenta] orfanatos”. En un documento de la Cruz Roja Salvadoreña se había indicado que “[el] programa de trabajo de asesoramiento y atención a [los] desplazados ha[bía] seguido adelante y más fuerte en Chalatenango[, ... de donde] traj[eron ...] cincuenta y dos [niños huérfanos] que oscila[ban] entre las edades de recién nacidos y solamente dos de doce años[. Dichos] niños esta[ba]n alojados para el conocimiento del Comité Ejecutivo en[:] Hogar Rosa Virginia, Centro de Observaciones de Menores, Tutelar de Menores, Hogar Guirola de Santa Tecla, Aldeas S.O.S [...]”. La mayoría de los niños que llegaron a los hogares en esa época procedían del conflicto armado. Algunos de los aproximadamente 52 casos de niños y niñas desaparecidos durante el operativo militar denominado la “guinda de mayo” de 1982 han sido resueltos, y todos los jóvenes que la Asociación Pro-Búsqueda ha encontrado fueron localizados con vida.

48.9) En sus investigaciones Pro-Búsqueda solamente recibió la ayuda estatal de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Junto con esta última, revisó y documentó archivos de los orfanatos que funcionaron durante el conflicto armado. Asimismo, Pro-Búsqueda tuvo acceso a la revisión de expedientes ante los tribunales internos, pero no a la información archivada en las instalaciones militares.

48.10) Durante la vigencia de la Ley Especial Transitoria para Establecer el Estado Civil de Personas Indocumentadas Afectadas por el Conflicto, la señora María Victoria Cruz Franco inscribió a algunos de sus hijos en las Alcaldías Municipales, entre ellos, a sus hijas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Dicha ley tenía el propósito de que fuera aplicada “a los casos de nacimientos de personas que por razones de violencia que sufrió El Salvador, no pudieron ser asentados ordinariamente en el respectivo Registro Civil de las Alcaldías Municipales de la República, o que habiéndolo hecho, no exist[ía]n los libros de registro por destrucción de los mismos”. La mencionada ley establecía que “[l]os asientos y certificaciones del Registro Civil que se consign[ara]n o expid[ier]an por los respectivos Jefes del Registro Civil o los Alcaldes Municipales, surtir[ía]n los efectos que señalan el Código Civil y demás leyes”.

48.11) La mayoría de niños que ingresaron a hogares de acogida durante el conflicto armado carecían de documentos que los identificaran, por lo cual se les inscribía en las Alcaldías con otros nombres y apellidos, por lo general de alguna de las personas que los habían criado, o de una persona ficticia que sirviese para asentar al niño o niña. Esta situación provocó que se alteraran datos relevantes como nombres, apellidos, lugar de origen y fecha de nacimiento, lo cual dificulta la búsqueda.

48.12) El 13 de octubre de 1999 la Asociación Pro-Búsqueda presentó ante la Asamblea Legislativa de El Salvador la propuesta de un anteproyecto de “Ley de Creación de la Comisión Nacional de Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos como consecuencia del Conflicto Armado Interno”. Sin embargo, el 22 de noviembre de 2000 se notificó a la Asociación Pro-Búsqueda que no hubo “el consenso requerido para emitir un dictamen favorable” a la aprobación del anteproyecto de ley, en razón de que ya existía una “comisión similar”, conocida como la “Mesa del Procurador”, ya que en agosto de 2000 el Procurador General de la República había convocado a diversas instituciones del Estado y a la Asociación Pro-Búsqueda, con el objetivo de impulsar “investigaciones sobre las desapariciones de niños y niñas durante el conflicto armado”. Sin embargo, en la ejecución de esta iniciativa el Procurador solo obtuvo el apoyo de Pro-Búsqueda. La Asociación Pro-Búsqueda, “ante la ineffectividad de las gestiones hechas [...] y la nulidad de los resultados obtenidos”, se retiró de la “Mesa del Procurador” en marzo de 2002. Después de esto, la Asociación Pro-Búsqueda reiteró su petición ante la Asamblea Legislativa, para la aprobación de la ley de creación de dicha Comisión Nacional de Búsqueda.

48.13) El 5 de octubre de 2004 el Presidente de El Salvador emitió el Decreto Ejecutivo No. 45, por medio del cual se crea la “Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos a consecuencia del Conflicto Armado en El Salvador”. En dicho decreto se indica que la referida comisión “tendrá como objeto colaborar junto con las instituciones públicas involucradas o encargadas de la protección de la niñez, en la búsqueda de niños y niñas que quedaron separados involuntariamente de sus familiares”, y propiciar el reencuentro con sus familias consanguíneas. Además, en el Decreto se establece que la referida Comisión estará integrada solamente por autoridades estatales, pero que “podr[ía] contar con la colaboración y acompañamiento de otras instituciones públicas, [...] así como de instituciones privadas dedicadas a lograr el propósito de dicha Comisión”.

48.14) El 23 de enero de 1992 la Asamblea Legislativa emitió el Decreto Legislativo No. 147 “Ley de Reconciliación Nacional”, mediante el cual se “conced[ió] amnistía a favor de todas las personas que h[ubieran] participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en la comisión de delitos políticos[,] comunes conexos con

éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte, cometidos antes de [l] 1 de enero de 1992, exceptuándose el delito común de secuestro contemplado en el artículo 220 del Código Penal". Sin embargo, el Estado consideró que las restricciones de dicha ley no permitieron su aplicación general a "todas las personas que, independientemente del sector al que pertenecieron en el conflicto armado, hayan participado en hechos de violencia que dejaron huella en la sociedad", lo cual "no era compatible con el desarrollo del proceso democrático". Ante ello el Estado emitió el Decreto Legislativo N° 486 "Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz", la cual entró en vigencia el 22 de marzo de 1993 y concedió una "amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte antes del 1 de marzo de 1992, ya sea que contra dichas personas se hubiere dictado sentencia, se haya iniciado o no procedimientos por los mismos delitos, concediéndose esta gracia a todas las personas que hayan participado". Además este Decreto establece que no gozarán de la amnistía, *inter alia*, quienes hubieren participado en la comisión de los delitos de secuestro y de extorsión.

PROCESO DEL RECURSO DE EXHIBICIÓN PERSONAL INTERPUESTO POR LA MADRE DE LAS PRESUNTAS VÍCTIMAS

48.15) El 13 de noviembre de 1995 la señora María Victoria Cruz Franco solicitó a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que decretara un auto de exhibición personal a favor de sus hijas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, por el supuesto "secuestr[o de las mismas] por miembros del Batallón Atlacatl en [el] operativo realizado el dos de junio de mil novecientos ochenta y dos" e indicó, *inter alia*, que "p[odía]n tener información [sobre el paradero de Ernestina y Erlinda Cruz] el Capitán José Alfredo Jiménez Moreno[,] el oficial Rolando Adrian Ticas[,] instituciones estatales y no-estatales [...] y la Cruz Roja salvadoreña".

48.16) El 20 de noviembre de 1995 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia nombró a una "bachiller" como "Juez[a] Ejecutora" del auto de exhibición personal, quien haría "que la[s] autoridad[es] que restri[ngieron la] libertad [de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz]" las exhibieran y le manifestaran la razón de dicha restricción.

48.17) El 6 de diciembre de 1995 la jueza ejecutora se constituyó en el Ministerio de la Defensa Nacional e intimó al "Jefe del Departamento Jurídico" de dicho Ministerio, quien manifestó que el capitán José Alfredo Jiménez Moreno y el oficial Rolando Adrián Ticas "ya no se enc[ontraban] de alta en la Institución" y proporcionó las direcciones de las mencionadas personas, quienes "p[odía] que no [fueran] las que actualmente tienen registradas". Los días 6 y 7 de diciembre de 1995 la Jueza Ejecutora se dirigió a las direcciones otorgadas para buscar a dicho capitán y al mencionado oficial, sin lograr encontrarlos, dado que el primero era desconocido, y no se encontró la dirección del segundo.

48.18) El 9 de diciembre de 1995 la jueza ejecutora se constituyó en la Cruz Roja Salvadoreña e intimó al Jefe de la Oficina de Búsqueda de dicha institución, quien le mostró un documento en el cual se dejó constancia de que el 16 de junio de 1982 "se elaboró una especie de memoria o reporte[, en el cual se indica] que [el] programa de trabajo de asesoramiento y atención a los desplazados ha seguido

adelante y más fuerte en [...] Chalatenango[, ... de donde] tra[jeron ...] cincuenta y dos [niños huérfanos] que oscila[ban] entre las edades de recién nacidos y solamente dos de doce años[. Dichos] niños esta[ba]n alojados para el conocimiento del Comité Ejecutivo en[:] Hogar Rosa Virginia, Centro de Observaciones de Menores, Tutelar de Menores, Hogar Guirola de Santa Tecla, Aldeas S.O.S [...]”. En el acta de dicha diligencia la Jueza Ejecutora concluyó que “en dichos documentos no se enc[ontraba] mencionado el paradero de las menores Ernestina Serrano Cruz y Erlinda Serrano Cruz, ya que [la Cruz Roja Salvadoreña] no hac[ía] investigaciones [...] y sólo le daban auxilio a las personas que lo necesitaban; en consecuencia, no se enc[ontraba] en [esa] oficina ninguna clase de documento que [...] indi[ca]ra el paradero de las menores”. La jueza ejecutora del auto de exhibición personal no se dirigió a los centros señalados en el documento que le mostró el Jefe de la Oficina de Búsqueda de la Cruz Roja salvadoreña.

48.19) El 17 de enero de 1996 la Jueza Ejecutora, al no ser “posible intimar al Capitán José Alfredo Jiménez Moreno y al oficial Rolando Adrián Ticas [, ...] por no existir las direcciones exactas de sus residencias” (*supra* párrs. 48.15 y 48.17), devolvió el expediente a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para que ésta resolviera.

48.20) El 12 de febrero de 1996 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia solicitó al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango que le remitiera el expediente de la causa No. 112/93 sobre el proceso penal “instruid[o] en contra de las fuerzas armadas del Batallón Atlacatl por el delito de secuestro de las menores Ernestina y Erlinda Serrano”, “para resolver exhibición personal a favor” de las mencionadas hermanas. El 27 de febrero de 1996 la referida Sala de lo Constitucional recibió dicho expediente.

48.21) El 14 de marzo de 1996 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió sobreseer el proceso de exhibición personal por “no haber establecido los extremos procesales para establecer la infracción constitucional”, con base en que “el hábeas corpus [...] no e[ra] un medio para investigar el paradero de una persona detenida ilegalmente hace trece años [...] por miembros del Batallón Atlacatl, [cuyos jefes militares] no p[odían] intimarse[, dado que dicho Batallón] ya no exist[ía] en virtud de los Acuerdos de Paz”. Además, la mencionada Sala de lo Constitucional “remit[ió] al Juez de Primera Instancia de Chalatenango [la referida resolución], junto con el proceso 112/93, para que sig[ui]era la investigación de los hechos denunciados” y luego le informara sobre la misma. No consta en el expediente del proceso ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango que este hubiera informado a la Sala de lo Constitucional sobre las investigaciones realizadas.

PROCESO PENAL ANTE EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE CHALATENANGO

48.22) El 6 de junio de 1995, fecha de reconocimiento de la competencia de la Corte por El Salvador, se encontraba archivada en el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango la causa No. 112/93, correspondiente al proceso penal iniciado por la denuncia interpuesta por la señora María Victoria Cruz Franco el 30 de abril de 1993, el cual fue “instruid[o] en contra de las fuerzas armadas del Batallón Atlacatl en el injusto penal de sustracción del cuidado personal de las menores Erlinda y Ernestina Serrano Cruz”, “en [el] operativo realizado el dos de junio de mil novecientos ochenta y dos” denominado la “guinda de mayo”. Dicha investigación se encontraba

archivada desde el 22 de septiembre de 1993, casi cinco meses después de iniciada la investigación de los hechos, por estar “suficientemente depurado el [...] informativo y [por no haberse] establecido qui[é]n [o] qui[é]nes secuestraron a las [referidas] menores”, y “constaba de 28 folios utilizados”.

48.23) El 19 de abril de 1996 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango emitió un auto en el cual resolvió “d[ar] cumplimiento a lo ordenado [por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia] en la resolución” de 14 de marzo de 1996, relativa a la solicitud de exhibición personal presentada por la madre de las hermanas Serrano Cruz (*supra* párr. 48.15 y 48.21). No consta en el expediente penal una decisión de reabrir el proceso, pero se deduce que con dicho auto de 19 de abril de 1996 el Juzgado decidió reabrir la investigación del secuestro de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz en “contra de los miembros de las fuerzas armadas del Batallón Atlacatl”, denunciado el 30 de abril de 1993 por la señora María Victoria Cruz Franco. No consta en el expediente del proceso ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango que este hubiera informado a la Sala Constitucional sobre las investigaciones realizadas en ese proceso, a pesar de que dicha Sala se lo requirió (*supra* párr. 48.21).

48.24) A la fecha de la emisión de la presente Sentencia han transcurrido aproximadamente 8 años y 10 meses, contados a partir de la reapertura del proceso penal (*supra* párr. 48.23), sin que se individualizara durante el transcurso de las investigaciones en el mencionado proceso a ningún miembro del Batallón Atlacatl, en contra de quien se instruyó la causa penal No. 112/93. En este sentido, tampoco se realizó imputación penal a ninguna persona, ni se dictó auto de procesamiento que señale a alguien como acusado del delito investigado. Asimismo, durante el tiempo señalado el proceso ha permanecido en la fase de instrucción, sin que se haya definido qué sucedió con las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz.

48.25) Aproximadamente dos años y un mes después de la reapertura del proceso (*supra* párr. 48.23), éste fue archivado mediante resolución de 27 de mayo de 1998, con base en que “esta[ba] totalmente depurado el [...] proceso penal y [por] no hab[erse] establecido qui[é]n o qui[é]nes secuestraron a las menores [...]; en consecuencia[, se] archiv[ó] el mismo, estando con lo estatuido en el numeral segundo del Art[ículo] 125 [del Código Penal de 1973], y parte final del 126 del mismo código”. El referido artículo 125.2 del Código Penal, titulado “Prescripción de la acción penal”, establece que la acción penal prescribirá “[a] los diez años, en los delitos sancionados con pena de prisión cuyo máximo sea superior a quince años”, salvo el caso de que la ley disponga otra cosa. El referido artículo 126 *in fine* del Código Penal, titulado “Comienzo de la prescripción”, establece que “[e]n los casos en que se hubiere iniciado procedimiento, si se abandonare éste, el término de la prescripción comenzará a correr desde la fecha de la última actuación judicial”.

48.26) Tres meses después de que los representantes presentaron la denuncia del caso ante la Comisión Interamericana, y casi un año después de decretado el archivo (*supra* párr. 48.25), se reabrió la investigación penal. No consta en el expediente del proceso penal la reapertura formal de la investigación, pero sí que el proceso fue activado con un escrito fiscal de 17 de mayo de 1999, en el que el fiscal solicitaba una certificación completa “de los 132 folios” del expediente, por “instrucciones del fiscal superior para un análisis más detallado y profundo de [dicha] causa”. El 24 de junio de 1999 se substituyó al fiscal específico.

48.27) Durante el transcurso de la fase de instrucción del proceso penal, el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango ha ordenado, siempre a solicitud del fiscal, o recibido actuaciones procesales en relación con: a) declaraciones testimoniales de la madre y de una hermana de las presuntas víctimas, y citación de una persona fallecida; b) el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Cruz Roja salvadoreña, un hospital y la Procuraduría General de la República; c) la Fuerza Armada; y d) la determinación de la existencia e identidad de las presuntas víctimas. Durante la instrucción el Juzgado y la Fiscalía no han ordenado o solicitado actuación alguna en relación con orfanatos ni hogares infantiles, a pesar de contar con información proporcionada por la Cruz Roja (*supra* párr. 48.18), así como tampoco intentaron citar a declarar a los militares indicados por la madre de las presuntas víctimas (*supra* párr. 48.15).

a) *Declaraciones testimoniales de la madre y de una hermana de las presuntas víctimas, y citación de una persona fallecida*

48.28) El 6 de mayo de 1996 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango ordenó la ampliación de la declaración rendida anteriormente ante dicho Juzgado por la señora María Victoria Cruz Franco, con el propósito de que aportara “nuevos datos [...] y testigos que pu[dieran] declarar sobre el secuestro de sus [...] hijas Ernestina Serrano y [E]rlinda Serrano”. El 4 de junio de 1996 la señora María Victoria Cruz Franco declaró que “no t[enía] nuevos datos que aportar ni testigos que puedan declarar al respecto”, pero que “cre[ía] que sus hijas fueron adoptadas por ciudadanos extranjeros y t[enía] la fe de que ellas regresar[ía]n como muchos que desaparecieron”. El 11 de julio de 1996 la señora María Victoria Cruz Franco se presentó al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango e indicó “que p[od]d[ía]n declarar sobre el secuestro” de sus hijas dos nuevas testigos: Esperanza Franco Orellana y Suyapa Serrano Cruz e indicó en donde residían dichas personas. Siete meses después la madre de las presuntas víctimas fue citada por dicho Juzgado para que “manif[estara] la dirección exacta de la [referida] testigo Esperanza Franco”, ante lo cual declaró que “no sab[ía] la dirección exacta [...], pero que har[ía] las investigaciones necesarias”.

48.29) El 7 de junio de 1996 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango encontró “suficientemente depurado el [...] informativo”, por lo que dio audiencia a la representación fiscal, “a fin de que se pronunci[ara] sobre el mérito que arroja[ba] la prueba”. El 19 de junio de 1996 el fiscal adscrito, pese a que la señora Victoria Cruz Franco manifestó en su recurso de exhibición personal (*supra* párr. 48.15) que la testigo Paula Serrano había fallecido, decidió que “no esta[ba] suficientemente depurado” el proceso, puesto que aún no había declarado la testigo Paula Serrano. El 4 de julio de 1996 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango dio por evacuada la cita de la señora Paula Serrano, “por no residir en la población [de San José de las Flores] e ignorarse su paradero”, según la información aportada por el Juzgado de Paz de la mencionada localidad.

48.30) El 19 de julio de 1996 la señora Suyapa Serrano Cruz rindió su declaración ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, en la cual indicó que unos “soldados [...] se llevar[on] a sus hermanas” durante un operativo acaecido en 1982 en el Cantón Los Alvarenga, jurisdicción de Nueva Trinidad, Departamento de Chalatenango y señaló la dirección de la señora Esperanza Franco Orellana, quien había sido propuesta como testigo por la madre de las presuntas víctimas (*supra* párr. 48.28).

b) Actuaciones procesales relacionadas con el Comité Internacional de la Cruz Roja, la Cruz Roja salvadoreña, un hospital y la Procuraduría General de la República

48.31) El Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango y el fiscal no requirieron información alguna a las instituciones señaladas en el documento que el Jefe de la Oficina de Búsqueda de la Cruz Roja Salvadoreña mostrara, durante el proceso de exhibición personal (*supra* párr. 48.18), a la jueza ejecutora de dicho recurso. En el mencionado documento se indicaba el nombre de los lugares en donde se alojaron a 52 niños que dicha institución trajo de Chalatenango dentro del programa de trabajo de asesoramiento y atención a los desplazados. Los niños eran recién nacidos y hasta de doce años de edad.

48.32) El 12 de julio de 1996 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango libró exhorto al Juzgado de Primera Instancia de Ilobasco, Departamento de Cabañas, para que recibiera la declaración de la señora Esperanza Franco Orellana, quien había sido indicada como testigo por la señora María Victoria Cruz Franco (*supra* párr. 48.28). Dicho exhorto no fue recibido por el referido Juzgado de Ilobasco, por lo cual se reiteró el 18 de septiembre de 1996. Casi cinco meses después de librado dicho exhorto, el 17 de febrero de 1997, el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango recibió el oficio No. 431 emitido por el Juzgado de Primera Instancia de Ilobasco, mediante el cual fue informado que no se pudo citar a la señora Esperanza Franco, "por ser persona desconocida en el lugar indicado" para presentar la "esquela de citación".

48.33) La señora Suyapa Serrano Cruz señaló en la declaración rendida ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango el 19 de julio de 1996 (*supra* párr. 48.30) que, a través de la señora Esperanza Franco, su familia tuvo noticias de que sus hermanas Ernestina y Erlinda habían sido entregadas a la Cruz Roja Internacional y proporcionó la dirección de dicha señora.

48.34) El 30 de julio de 1997 el fiscal específico de la Unidad de Delitos Especiales manifestó que la "cita de la señora Esperanza Franco [...] de doce de julio de [1996 *supra* párr. 48.32)] [...] no t[e]n[ía] completa la dirección", por eso dicha señora no fue encontrada; a su vez, señaló que la dirección completa se encontraba en la declaración de la señora Suyapa Serrano Cruz de 19 de julio de 1996 (*supra* párr. 48.30), ante lo cual solicitó que se "cit[ara] en legal forma a la señora Esperanza Franco[, ...] para que declar[ara] en calidad de testigo".

48.35) El 23 de septiembre de 1997 la señora María Esperanza Franco Orellana de Miranda presentó su declaración ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, aproximadamente un año y más de dos meses después de que la señora Cruz Franco la indicara como testigo de los hechos (*supra* párr. 48.28). En dicha declaración la señora Franco Orellana señaló, *inter alia*, que el 2 de junio de 1982 "se encontraba en el barrio la Sierpe, [con] su mamá[, quien] le contó que ella había visto [cuando] a las menores Ernestina [y Erlinda] Serrano, las bajaron del helicóptero de la Fuerza Armada", por lo cual "se condujeron al lugar en donde aterrizaba [dicho] helicóptero", momento en el cual "vio que en un vehículo de la Cruz Roja[, no sabe si nacional o internacional,] estaban colocando a [dichas] menores".

48.36) El 2 de septiembre de 1996 la fiscal específica de la Unidad de Delitos Especiales presentó un escrito, mediante el cual solicitó al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango que “libr[ara] oficio al Comité Internacional de la Cruz Roja para que inform[ara] si entre los niños [y niñas] que [atendieron] en el año 1982 [...] se encontra[ban] las menores Herlinda [(sic)] y Ernestina [Serrano Cruz ..., y] al Director del Hospital D[octo]r Luis Edmundo Vásquez para que inform[ara] si esta Institución prestó atención médica a la menor Herlinda [(sic) ...] en el mes de junio” de 1982, dado que se obtuvo “información de q[ue] esta menor presentaba herida causada por disparo de arma de fuego”. Dichos oficios fueron librados por el Juzgado el 3 de septiembre de 1996.

48.37) El 23 de septiembre de 1996 el director del Hospital Nacional Doctor Luis Edmundo Vásquez informó al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, que Ernestina y Erlinda Serrano “no recibieron atención médica en julio de 1982, [ya que] se ha[bía]n revisado las tarjetas[,] índice de pacientes[,] al igual que los libros de ingresos[, en los cuales] no [se] encontra[ban] registradas las niñas antes mencionadas”. Los datos remitidos por el Hospital corresponden al mes de julio de 1982, y no hacen referencia a los registros del mes de junio del mismo año, en disconformidad con lo que había sido solicitado por el Juzgado de Primera Instancia. El Juzgado no volvió a requerir al hospital la información sobre el mes de junio de 1982. Asimismo, el informe del hospital no hizo referencia a los casos de niñas ingresadas por causa de disparo de arma de fuego, sino que simplemente indicó que no se contaba con los nombres de dichas niñas. Además, el Juzgado no solicitó la remisión de información con base en otros datos distintos a nombres y apellidos de las niñas. No consta en el expediente del proceso penal que el Juzgado de Primera Instancia hubiera realizado diligencia alguna en otros hospitales.

48.38) El 23 de septiembre de 1996 el Secretario Ejecutivo de la Cruz Roja Salvadoreña informó al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango que “entre los niños [y niñas] que [la] Cruz Roja atendió en el año 1982, dentro del Programa de Atención a los Desplazados[, ...] no se enc[ontrab]an las menores HERLINDA (sic) Y ERNESTINA [Serrano Cruz]”. El Juzgado de Primera Instancia no recibió información por parte del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), institución a la cual le había solicitado la referida información. Además, el Juzgado no solicitó información con base en otros datos distintos a los nombres y apellidos de las presuntas víctimas.

48.39) El 21 de octubre de 1997 el Juzgado Decimocuarto de Paz de San Salvador, en respuesta a lo ordenado por el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango a solicitud de la fiscal específica de la Unidad de Delitos Especiales, se constituyó en las oficinas centrales de la Cruz Roja Salvadoreña para practicar una inspección en los libros de trabajo del Programa de Asesoramiento y Atención a Desplazados de 1982. El Director General de la Cruz Roja Salvadoreña manifestó que “no t[enía] en su poder [los] libros de trabajo de asesoramiento y atención a desplazados durante el año de mil novecientos ochenta y dos, ya que dichos documentos o libros se enc[o]ntra[b]an en poder de la Cruz Roja Internacional [...] con sede en [...] Guatemala, [...] ya que a raíz de los acuerdos de Paz, dicha institución salió” de El Salvador. El 4 de diciembre de 1997, aproximadamente un mes y medio después de realizada la inspección, ésta fue recibida por el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango. El 27 de mayo de 1998 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango decretó el archivo del proceso (*supra* párr. 48.25), a pesar de que no se había logrado realizar la referida inspección de los libros de la Cruz Roja.

48.40) El 28 de junio de 1999 el nuevo fiscal auxiliar de la Unidad de Delitos Especiales solicitó que se “libr[ara] oficio al Comité Internacional de la Cruz Roja, con sede en Guatemala, [para] que inform[ara], si atendieron a las menores” Ernestina y Erlinda Serrano Cruz.

48.41) El 2 de julio de 1999, un año y casi siete meses después de que el Juzgado Decimocuarto de Paz de San Salvador informara que los libros requeridos se encontraban en el Comité Internacional de la Cruz Roja (*supra* párr. 48.39), el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango libró oficio al Ministro de Relaciones Exteriores para que “interp[usiera] sus buenos oficios y se solicit[ara] por medio de la Cancillería al [mencionado] Comité[, ... cuya] sede [se encuentra] en Guatemala, a fin de que inform[ara ...] si en dicha sede atendieron a las menores Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y el fin que las mismas tuvieron”.

48.42) El 3 de noviembre de 2000, un año y casi cuatro meses después de la solicitud realizada al Ministerio de Relaciones Exteriores (*supra* párr. 48.41), el fiscal auxiliar de la Unidad de Delitos Especiales remitió al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango una comunicación de 30 de mayo de 2000 firmada por el Delegado Regional del Comité Internacional de la Cruz Roja para América Central y el Caribe, dirigida a la Encargada de Negocios de la Embajada de El Salvador en Guatemala, en la cual dicho Comité informó que “en El Salvador no recibió ninguna demanda de búsqueda por parte de los familiares de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz [y t]ampoco consta en [sus] archivos que delegados de [dicha institución] se hayan hecho cargo de ellas en Chalatenango”.

48.43) El 2 de octubre de 2000, luego de un año y tres meses sin que se registrara actuación fiscal ni judicial alguna en el proceso penal, un agente auxiliar del Fiscal General de la República, con base en la nómina del personal remunerado que laboró en junio de 1982, remitida por el Presidente de la Cruz Roja salvadoreña, solicitó al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango que requiriera la declaración de 6 personas, 5 de ellas seleccionadas entre las 51 personas que figuraban en dicha nómina, y la Presidenta de las Damas Voluntarias de la Cruz Roja en octubre de 2000. El Presidente de la Cruz Roja señaló que ese año también había laborado personal voluntario, así como delegados suizos del Comité Internacional de la Cruz Roja “apoyados por un grupo numeroso de empleados nacionales con oficinas en varios departamentos del país”. Además, el auxiliar del Fiscal General solicitó que se librara oficio “por segunda vez” al Director del Comité Internacional de la Cruz Roja con sede en Guatemala, para que proporcionara información sobre si en dicha sede atendieron a las menores. El 17 de noviembre de 2000 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango libró exhorto al Juzgado Segundo de Paz de San Salvador para que recibiera la declaración de dichos testigos.

48.44) El 11 de mayo de 2001, casi seis meses después de que el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango hubiera solicitado al Juzgado Segundo de Paz de San Salvador que recibiera la declaración de los referidos seis testigos (*supra* párr. 48.43), el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango libró oficio al Magistrado del Tribunal Supremo Electoral para que proporcionara las direcciones domiciliarias de las personas citadas.

48.45) El 31 de julio de 2001 el Secretario General del Tribunal Supremo Electoral informó que “encontr[ó] 8 homónimos” respecto de dos de los referidos testigos y remitió la información codificada respectiva, e indicó que de los cuatro restantes “[no] se enc[o]ntra[ba] ninguna persona con es[os] nombre[s] en el Registro

Electoral que lleva[ba] es[a] institución". El 24 de septiembre de 2001, casi dos meses después de remitida la primera comunicación, el Tribunal Supremo Electoral envió al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango la información electoral solicitada respecto de dos personas, pero dicha información fue proporcionada "por medio de clave nuevamente". A pesar de que el 15 de agosto de 2001 el Juzgado de Primera Instancia solicitó que enviara la información decodificada, el Tribunal Supremo volvió a remitir la información en las mismas condiciones. En el expediente del proceso penal no consta que se hubiera recibido el testimonio de las 5 personas indicadas que fueron seleccionadas entre las 51 personas que figuraban en la nómina del personal remunerado que laboró en la Cruz Roja en junio de 1982 (*supra* párr. 48.43), así como tampoco se citó a otras personas que hubieren laborado en dicha institución en 1982, quienes también se encontraban en la nómina.

48.46) El 27 de agosto de 2001 el fiscal específico en el proceso presentó un oficio con la lista de personas que laboraban en mayo de 2001 en la Cruz Roja salvadoreña y señaló que "una vez confrontados [...] los nombres" con la nómina de trabajadores de junio de 1982, comprobó que en la lista actual "exist[ía]n personas [que trabajaban en 1982] que todavía laboran" para dicha institución, de modo que cuatro personas podían ser citadas a declarar como testigos. Sin embargo, en dicho escrito no se solicitó que se citara a declarar a tres personas, quienes se encontraban en ambas listas, sin indicarse la razón de ello. Asimismo, en dicho escrito el fiscal indicó la dirección de la Presidenta de las Damas Voluntarias de la Cruz Roja en agosto de 2001 (*supra* párrs. 48.43 y 48.45). Durante el transcurso del proceso penal solamente se recibió el testimonio de 2 de los 4 testigos que solicitó el fiscal. Uno de ellos, quien rindió declaración el 21 de septiembre de 2001 ante el Juzgado Segundo de Paz de Ahuachapan, señaló que "nunca [...] vivi[ó] ni trabaj[ó] en ninguna parte de Chalatenango", que "en los casos de desaparecidos en la época de la guerra era el Comité Internacional de la Cruz Roja el que los buscaba y los entregaba a sus familiares, de eso no se encargaba la Cruz Roja Salvadoreña, [...] por lo que de la desaparición de [las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz] no sab[ía] nada". La segunda testigo, quien rindió declaración el 24 de septiembre de 2001 ante el Juzgado Segundo de Paz de San Salvador, manifestó que ignoraba sobre "el secuestro de dos menores de edad ocurrido en el año [1996]" (*sic*).

48.47) El 4 de febrero de 2002, luego de diversas diligencias fiscales y judiciales, la Presidenta de las Damas Voluntarias de la Cruz Roja en febrero de 2002 rindió declaración ante la Fiscalía General de la República, en la cual manifestó que no "te[nía] conocimiento" de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz (*supra* párr. 48.43 y 48.46). Además, indicó que en el caso de niños "se lleva[ba]n archivos por filial o cuerpo voluntario" de las labores de la Cruz Roja Salvadoreña, por "medio de una ficha donde, se describen todos los datos del menor, así como el lugar donde va a ser entregado" y que "los archivos [de esa época] se habían destruido a causa del terremoto" de 1986. El 14 de marzo de 2002 la mencionada Presidenta también prestó declaración ante el Juzgado Segundo de Paz de San Salvador, en la cual, además de lo señalado en su anterior testimonio, agregó que en "tiempo de la guerra intervinieron en muchos lugares y que la Cruz Roja [Salvadoreña ...] nunca andaban solos[, sino con] un miembro de la Cruz Roja Internacional y que [...] nunca tuvieron contacto directo con el ej[é]rcito[;] que los niños al ser recogidos los llevaban a instituciones como Rosa Virginia o padre Mucci, ó sea (*sic*) las Aldeas S.O.S., o al Hogar del Niño, o Consejo Salvadoreño del Menor", e indicó que "en cuanto a las fichas no las hacía ella pero que sí las firmaba y estas fichas las conservaban en la Cruz Roja Salvadoreña [, ... y] que es suposición de ella que [...] le entregaban al padre John Cortina algunas fichas ya que él las porta en fotocopias".

No consta en el expediente del proceso penal que el fiscal o la Jueza competente investigaran las instituciones que dicha testigo señaló como a las que se llevaban a los niños encontrados.

48.48) El 9 de abril de 2002, luego de que el fiscal específico en el proceso indicara que no se había diligenciado la provisión al Juzgado Segundo de Paz de Santa Ana para que tomara declaración a un testigo que era ordenanza de la Cruz Roja Salvadoreña en el 2001 (*supra* párr. 48.46), el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango libró oficio al mencionado Juzgado de Paz, solicitando la realización de dicha actuación. Esta declaración no se rindió durante todo el proceso penal.

48.49) El 21 de enero de 2005, dos días después de que el Presidente de la Corte Interamericana solicitara al Estado que presentara información sobre cualquier otra actuación que se hubiere realizado en el proceso penal seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango después del 6 de septiembre de 2004 (*supra* párr. 22), el fiscal específico en el proceso, solicitó, por primera vez, que se librara oficio a la Procuraduría General de la República para que informara si en los registros de adopciones de mayo de 1982 a mayo de 1993 aparecían los nombres de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. En dicha solicitud no consta algún otro dato, además de los nombres, que permita buscar a las mencionadas hermanas en base a otras circunstancias. El 27 de enero de 2005 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango resolvió que se librara oficio a la Procuraduría General de la República, para solicitarle la mencionada información. No consta en el expediente penal que el oficio ordenado se hubiera librado.

c) Actuaciones procesales relacionadas con la Fuerza Armada

48.50) No se citó a declarar al Capitán y al Oficial que supuestamente eran miembros del Batallón Atlacatl, a quienes la madre de las presuntas víctimas había indicado durante el proceso de exhibición personal o hábeas corpus que se debían citar para solicitarles información. En el proceso penal no se hizo referencia a esta prueba.

48.51) El 7 de octubre de 1997 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, a solicitud de la fiscal específica de la Unidad de Delitos Especiales, libró oficio al Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, para que informara sobre “qui[é]n era el oficial encargado del operativo realizado en el cantón Los Alvarenga[, así como] la nómina de los miembros del Batallón Atlacatl que participa[ron] en el operativo [realizado] el [... 22] de junio de [1982]”. El 4 de noviembre de 1997 el jefe del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada informó que en sus “archivos no se cuenta con el nombre del [...] Oficial encargado de dicha operación militar, ni la nómina de personal participante de la misma”; señaló también que “el Batallón ATLACATL el día 22 de junio de 1982, se encontraba realizando operación militar en el Departamento de Morazán”. El Jefe del Estado Mayor Conjunto no presentó ningún tipo de información general sobre el referido Batallón, lo cual tampoco le fue solicitado por el Juzgado ante la falta de aportación de información específica requerida.

48.52) El 10 de diciembre de 1997 la fiscal específica de la Unidad de Delitos Especiales expuso que, debido a que en el proceso constaban dos fechas en las cuales pudo haber ocurrido el “desaparecimiento de las niñas”, era preciso solicitar que se “libr[ara] nuevamente oficio al [...] Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada[,] para que inform[ara] qui[é]n era el oficial encargado [... y] la nómina de

los miembros del Batallón Atlacatl que participaron en el operativo del día 2 de junio de 1982". Al día siguiente, el Juzgado libró oficio al Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada y el 28 de enero de 1998 el jefe de dicha institución informó que, conforme a su registro con fecha 2 de junio de 1982, el Batallón 'Atlacatl' "no operó en el Cantón Los Alvarenga Jurisdicción de Nueva Trinidad". El jefe del Estado Mayor Conjunto no presentó ninguna otra información general sobre el referido batallón, tal como los nombres de sus miembros, lo cual tampoco le fue solicitado por el juzgado ante la falta de aportación de la información específica requerida. El Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango archivó el caso el 27 de mayo de 1998 (*supra* párr. 48.25).

48.53) El 30 de marzo de 2001 el fiscal específico de la Unidad de Delitos Especiales solicitó que se practicara una inspección judicial en los libros de novedades de la Fuerza Aérea salvadoreña, así como en los archivos de registro de la Fuerza Armada correspondientes a los meses de junio y julio de 1982, "con el objeto de establecer si hubo presencia militar en [los] mes[es] y año aludido[s] y [... para] saber el paradero de las menores" Ernestina y Erlinda Serrano Cruz.

48.54) El 2 de abril de 2001 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango previno al fiscal adscrito al Tribunal para que determinara "d[ó]nde q[uería] establecer la presencia militar [durante los meses de junio y julio de 1982]; asimismo que fundament[ara] qu[é] pretend[ía] probar[,] con relación al paradero de las menores[,] con [la] inspección solicitada". El 20 de abril de 2001 la representación fiscal evacuó la mencionada prevención y señaló que "el ministerio público fiscal que[ría] establecer el lugar de la presencia militar, donde fueron sustraídas las menores [Ernestina y Erlinda Serrano Cruz,] en el Cantón Santa Anita, Municipio de San Antonio de [L]a Cruz, Chalatenango[...], supuestamente [por] miembros del Batallón Atlacatl, [en el] operativo realizado el [2] de junio de [1982]". Asimismo, el fiscal específico en el proceso señaló que "lo que pretend[ía] establecer" con "la inspección solicitada en los archivos de registro del estado mayor de la Fuerza Armada, [era] si en realidad [...] hubo presencia de la Fuerza Armada en el lugar de los hechos [...], y si [fue] así[,] establecer qu[é] guarnición militar estuvo en ese lugar para que posteriormente se entrevist[ara] a personas sobre el caso".

48.55) El 3 de mayo de 2001 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, a solicitud del fiscal específico en el proceso, ordenó la inspección de los libros de novedades del Destacamento Militar Numero Uno de Chalatenango, cuya base militar se encontraba en el barrio La Sierpe durante junio y julio de 1982. La mencionada orden de inspección recién fue diligenciada el 16 de julio de 2001, dos meses y trece días después de que fuera ordenada por el Juzgado (*infra* párr. 48.57) y luego de dos reiteraciones del fiscal (*infra* párr. 48.56). Sin embargo, el juzgado no ordenó, durante el transcurso del proceso, la inspección judicial de los libros del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada y los libros de novedades de la Fuerza Aérea, lo cual había sido solicitado por el fiscal específico en el proceso (*supra* párrs. 48.53 e *infra* párr. 48.68).

48.56) El 26 de junio de 2001 el fiscal específico en el proceso presentó un oficio ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, en el cual indicó que no se habían diligenciado "la[s] Inspecci[ones] Judicial[es] en los Libros de Novedades de la Fuerza Aérea Salvadoreña[...], así como en los archivos de Registro de la Fuerza Armada llevad[o]s durante [los] mes[es] de junio y julio de [1982]" (*supra* párrs. 48.53, 48.54 y 48.55)". El 12 de julio de 2001 dicho fiscal reiteró la solicitud de que se practicara, a la mayor brevedad posible, las mencionadas inspecciones judiciales

en los libros de la Fuerza Aérea y en los libros de Archivos y Registros de la Fuerza Armada y, además, requirió que se diligenciara la inspección judicial de los libros de novedades, archivos y registros que el Destacamento Militar Número Uno de Chalatenango llevó durante los meses de junio y julio de 1982, lo cual ya había sido ordenado por dicho Juzgado (*supra* párr. 48.55). Asimismo, el fiscal específico solicitó que se realizara una inspección judicial en los libros de novedades, archivos y registros de la Cuarta Brigada de Infantería de El Paraíso, Chalatenango.

48.57) El 16 de julio de 2001 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango señaló el 9 de agosto de 2001 como fecha para realizar la práctica de la inspección judicial a los libros de Novedades del Destacamento Militar Número Uno, y emitió una provisión para que el Juez de Paz de El Paraíso realizara la inspección de los libros de la Cuarta Brigada de Infantería de El Paraíso, Chalatenango, más de tres meses después de que dichas inspecciones fueran solicitadas por primera vez por el fiscal específico (*supra* párrs. 48.53).

48.58) En cuanto a la inspección de los libros de Novedades del Destacamento Militar Número Uno de Chalatenango (*supra* párr. 48.55 y 48.57), el 26 de julio de 2001 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango libró oficio al Comandante de dicho Destacamento, para darle a conocer la fecha y hora establecidas para la práctica de la mencionada inspección judicial.

48.59) Respecto de la inspección de los libros de la Cuarta Brigada de Infantería de El Paraíso (*supra* párr. 48.56), el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango diligenció la provisión al respectivo Juzgado de Paz recién el 7 de agosto de 2001.

48.60) El 9 de agosto de 2001 se practicó la inspección judicial de los Libros de Novedades, Archivos y Registros de junio y julio de 1982 del Destacamento Militar Número Uno de Chalatenango (*supra* párr. 48.55 y 48.57). Sin embargo, sólo se pudo inspeccionar el "libro de Novedades de la Tercera Compañía de Fusileros", dado que "el [...] encargado del Archivo General [del referido] Destacamento Militar" manifestó que "no se encontró ninguno de los otros libros solicitados". En el libro inspeccionado no se "encontr[ó] dato o información alguna" de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Además, durante la realización de la mencionada inspección, el Oficial de Personal del Destacamento Militar Número Uno manifestó que el 23 de agosto de 2001 "ser[ía] proporcionado el libro de Novedades de Capitán de Cuartel" para verificar alguna información o dato referente a las hermanas Serrano Cruz y que buscaría información sobre dichas hermanas. La jueza indicó al mencionado oficial que remitiría al destacamento los pasajes pertinentes del proceso que investiga, "donde consta el lugar de donde fueron tra[i]das las mencionadas menores, al igual que el lugar donde éstas fueron entregadas a la Cruz Roja".

48.61) El 15 de agosto de 2001 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango señaló el 23 de agosto de 2001 para realizar la inspección judicial del "Libro de Novedades del Capitán del Cuartel". Sin embargo, el 20 de agosto de 2001 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango libró oficio al Oficial de Personal del Destacamento Militar Número Uno para informarle que la diligencia "ya no se lleva[ría] a cabo el día [23 ...], sino [...] el [... 28] del mismo mes y año en horas hábiles". No consta en el expediente del proceso penal el motivo por el cual no se realizó en el día fijado la mencionada inspección al libro de novedades del Capitán del Cuartel del Destacamento Militar Número Uno de Chalatenango.

48.62) El 11 de octubre de 2001 el fiscal específico en el proceso pidió que “a la mayor brevedad posible [...] se] señal[ara] día y hora para llevar a cabo la inspección en los libros de novedades que posee el Destacamento Militar número uno [...] y a su vez se reali[zara] en la Cuarta Brigada de El Paraíso”. En consecuencia, el 16 de octubre de 2001 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango señaló el 25 de octubre de 2001 para la inspección en los libros de novedades del Destacamento Militar Número Uno. En cuanto a la inspección pendiente en la Cuarta Brigada de Infantería de El Paraíso, el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango señaló que “se estuviera a lo resuelto”, dado que el 7 de agosto de 2001 ya se había librado oficio al Juzgado de Paz de El Paraíso (*supra* párr. 48.59) y no reiteró la provisión al referido juzgado ni instó a la práctica de la inspección solicitada.

48.63) El 25 de octubre de 2001 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango no realizó la inspección judicial en el libro de novedades del Capitán del Cuartel en el Destacamento Militar Número Uno de Chalatenango, debido a que el “archivo [general de dicho destacamento] fue trasladado de un lugar a otro y [...] estaba desordenado[,] razón por la cual el mencionado libro no se había encontrado”. La jueza y el fiscal fueron trasladados al lugar en donde se encontraba el archivo y comprobaron que se “encontraba [...] desordenado, mostrándo[les] un regular número de libros, los cuales tenían que arreglar en su orden”. La jueza preguntó “si se podría ordenar esta misma diligencia [...] dentro de un mes, [...] cuando el archivo estuviera en orden”, a lo cual el Oficial de Personal de ese destacamento respondió que estaría ordenado “dentro de unos quince días[...] y] solicitó los números de teléfonos” de la fiscalía y del juzgado “para avisar[les] cuando estuviera el archivo en orden”.

48.64) El 27 de noviembre de 2001 el Juzgado de Paz de El Paraíso y el fiscal se constituyeron en la Cuarta Brigada de Infantería para realizar la inspección judicial en los libros de novedades, archivos y registros de dicha institución, correspondientes a los meses de junio y julio de 1982. Habían transcurrido casi cuatro meses desde que el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango requiriera al mencionado Juzgado de Paz que realizara esta inspección (*supra* párr. 48.59). Sin embargo, la mencionada Brigada entregó al Juzgado el oficio N° 286, mediante el cual informó que “no conta[ban] con los datos que necesitan [...] por no tener ningún archivo de esas fechas[,] los cuales fueron destruidos por delincuentes terroristas en ataque de 31 [de marzo de 1]987” “en ocasión que Fuerzas del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), atacaron a [dicha] Unidad Militar[,] por lo que no existen archivos desde [1980] hasta marzo de [1987]”.

48.65) El 23 de enero de 2002 el fiscal específico en el proceso, quien fue nombrado el 11 de enero de 2002, solicitó que se realizara “una segunda inspección en los libros de novedades y registros” del Destacamento Militar Número Uno de Chalatenango, “que ha[bía] quedado pendiente” desde hacía casi tres meses, cuando la primera inspección no se realizó porque los archivos estaban desordenados (*supra* párrs. 48.63). El 4 de febrero de 2002 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango libró oficio al mencionado destacamento, para realizar dicha inspección. El 1 de marzo de 2002 el referido destacamento militar autorizó la realización de la inspección de los libros de novedades y registros que dicha institución llevó durante 1982.

48.66) El 13 de marzo de 2002 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango y el fiscal específico se constituyeron en el Destacamento Militar Número Uno de la misma ciudad para realizar la inspección judicial de los libros de novedades, archivos

y registros de dicho Destacamento, tal como fue indicado por el mismo juzgado en su auto de 4 de febrero de 2002 (*supra* párr. 48.65). Sin embargo, en dicho destacamento les informaron que los libros a inspeccionar se encontraban en la Cuarta Brigada de Infantería de El Paraíso, por lo cual se trasladaron a esta última brigada acompañados de una persona en representación del Destacamento Militar Número Uno de Chalatenango. No se realizó la inspección a los libros debido a que “el Comandante de [dicha] Brigada [...] expres[ó] que [...] previo a ello deb[ió] de requerirse un procedimiento de solicitud de autorización al Ministerio de la Defensa Nacional”.

48.67) El 21 de enero de 2005, dos días después de que el Presidente de la Corte Interamericana solicitara al Estado que presentara información sobre cualquier otra actuación que se hubiere realizado en el proceso penal después del 6 de septiembre de 2004 (*supra* párr. 22), y aproximadamente dos años y diez meses después de que el Comandante de la Cuarta Brigada indicara que se requería de autorización para inspeccionar los libros (*supra* párr. 48.66), el fiscal específico en el proceso solicitó al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango que librara oficio al Ministerio de la Defensa Nacional, para solicitarle autorización para practicar la inspección judicial en los libros de novedades del Destacamento Militar Número Uno. La realización de esta inspección había sido ordenada por el juzgado, por primera vez, desde hacía 3 años y 7 meses (*supra* párr. 48.55). El 27 de enero de 2005 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango resolvió que se librara oficio al Ministerio de la Defensa Nacional, para solicitarle autorización para practicar la referida inspección. No consta en el expediente penal que el oficio ordenado se hubiera librado.

d) Actuaciones procesales relacionadas con la determinación de la existencia e identidad de las presuntas víctimas

48.68) El 21 de agosto de 2003 la Policía Nacional Civil, mediante oficio No. 027/03, informó al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango que El Salvador había sido demandado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante lo cual el Ministerio de Relaciones Exteriores había solicitado que “todas las instituciones estatales que de alguna u otra forma intervinieron o pueden aportar elementos participen en” el caso de las hermanas Serrano Cruz, para lo cual la Policía Nacional Civil solicitó al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango una copia certificada del proceso.

48.69) El 11 de enero de 2002 un nuevo fiscal asumió la investigación. Aproximadamente un año y ocho meses después, el 16 de octubre de 2003, realizó las primeras actuaciones en el proceso. En principio estaba enfocado a la investigación de los libros de la Fuerza Armada, porque pensaba que “allí t[enía] que haber algo”. Sin embargo, en octubre de 2003 el Fiscal General Adjunto para los Derechos Humanos le dijo que lo que tenía que hacer era constituirse en el lugar donde vivía la familia Serrano Cruz en 1982 y hablar con la gente.

48.70) El 16, 22 y 23 de octubre de 2003, un año y casi siete meses después de la última actuación judicial, el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango citó a declarar, en calidad de testigos, a los señores Ramón Miranda Cruz, Antonio Miranda Castro, Roque Miranda Ayala, Mardoqueo Franco Orellana, y a la señora Blanca Rosa Galdámez de Franco, dado que el fiscal le indicó esos mismos días que había “tenido conocimiento extrajudicial[...] de que dichas] personas p[odían] aportar datos que

coadyuv[aría]n al esclarecimiento de los hechos investigados". Las últimas cuatro personas de las cinco indicadas como testigos por el fiscal y citadas por el Juzgado también fueron propuestas como testigos ante la Corte Interamericana por los Agentes del Estado, en su escrito de 31 de octubre de 2003 de interposición de excepciones preliminares, contestación a la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (*supra* párr. 5). El 17 y 23 de octubre de 2003, al día siguiente y el mismo día de realizadas las citaciones por el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, se recibieron las declaraciones de los cinco testigos mencionados, quienes manifestaron, *inter alia*, que no tenían conocimiento de que Ernestina y Erlinda Serrano Cruz fueran hijas de la señora María Victoria Cruz Franco y que no las conocían.

48.71) El 29 de octubre de 2003 el fiscal específico del caso presentó un escrito ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, mediante el cual solicitó que se citara nuevamente a la señora María Esperanza Franco Orellana de Miranda, dado que "t[uvo] conocimiento de forma extrajudicial, que la mencionada testigo t[enía] elementos que conduc[ía]n a esclarecer el [...] hecho investigado". Ese mismo día el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, en vez de citar a la señora Franco Orellana, "[c]it[ó] a la señora MARIA VICTORIA CRUZ FRANCO para que se present[ara ... el 29] de los corrientes". Dicha citación fue entregada al fiscal específico del caso. El 29 de octubre de 2003, el mismo día que se realizó la citación con el nombre de la señora Cruz Franco, la señora María Esperanza Franco Orellana de Miranda rindió su segunda declaración ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango. En dicha declaración la señora Orellana de Miranda, en contradicción a lo señalado en su primera declaración rendida el 23 de septiembre de 1997 ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango (*supra* párr. 48.35), declaró que "no e[ra] cierto que [...] h[ubiera] visto a las menores ERLINDA y ERNESTINA SERRANO bajarse de un helicóptero o subirse a un carro de la Cruz Roja[, ... ya que] nunca conoció o vio a las [hermanas Serrano Cruz] ni tampoco oyó mencionar anteriormente ningún nombre de ellas". La señora María Esperanza Franco Orellana de Miranda también fue propuesta como testigo ante la Corte Interamericana por los Agentes del Estado, en su escrito de 31 de octubre de 2003 de interposición de excepciones preliminares, contestación a la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (*supra* párr. 5).

48.72) El 2 de julio de 2004 el fiscal específico presentó un escrito ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, mediante el cual manifestó que "consider[aba] p[ro]cedente que se practi[cara] Inspección" en el libro de bautismos de la Parroquia San Juan Bautista de Chalatenango, dado que "h[abía] tenido conocimiento de que la menor Ernestina [(sic)] Serrano fue bautizada en dicha Parroquia". Por ello, "con el objetivo de "verificar la autenticidad de [dicho] registro", solicitó que se librara oficio "a la División de la Policía Técnica y Científica [para que realizara] la experticia grafotécnica" a tales efectos. El 25 de agosto de 2004 el fiscal solicitó al juzgado que se subsanara el nombre mal consignado de Ernestina por el de Erlinda, y ese mismo día el juzgado subsanó el nombre.

48.73) El 8 de julio de 2004 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango fijó para el 17 de agosto de 2004 la realización de la experticia grafotécnica, durante la inspección judicial del asiento de bautismo de Erlinda Serrano Cruz en el libro de bautismos de la parroquia de San Juan Bautista. Sin embargo, la División de la Policía Técnica y Científica indicó que no había peritos disponibles para esa fecha, por lo que el referido Juzgado dispuso que se realizara el 2 de septiembre de 2004. El 19 de agosto de 2004, ante el cambio de fecha dispuesto por el Juzgado de Primera

Instancia de Chalatenango para realizar la mencionada inspección, el fiscal específico del caso señaló que la práctica de dicha diligencia en esa fecha “e[ra] demasiado tarde[, ...] por estar próxima la Audiencia en la Corte Interamericana”, por lo cual solicitó que se fijara un nuevo día y hora para la celebración de la inspección judicial. Además, el fiscal solicitó que se practicara experticia e inspección en el Libro de Supletorias de la Diócesis de Chalatenango, ya que el Obispo de Chalatenango aparecía extendiendo “la Fe de Bautismo de la menor Ernestina Serrano Cruz, argumentando que se hace en un Nuevo Archivo Parroquial de Supletorias de Bautismos, por haberse destruido los Archivos de la Parroquia de San José Las Flores”. El 20 de agosto de 2004 el Juzgado admitió la solicitud del fiscal.

48.74) El 24 de agosto de 2004 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, el fiscal específico y un perito grafotécnico se constituyeron en la Parroquia San Juan de Dios para realizar la inspección en el tomo 53 del libro de Bautismos, donde constaba el asiento bautismal de Erlinda Serrano Cruz. En dicha oportunidad la jueza levantó un acta, en la cual consignó que la perito grafotécnica señaló que el “Libro consta[ba] de seiscientas páginas agotadas con diferentes manuscritos, diferentes caligrafías y bastante escrituración sobrecorridos”. Al día siguiente el fiscal consideró procedente que se practicara “experticia físico química en el manuscrito de dicho asiento[,] a efecto de determinar si existen varios tipos de tintas u otras que resultaran”, por lo que solicitó “el secuestro del [Libro] de Bautismo[,] Tomo 53, folio 482, para que [dicha] experticia [...] se reali[zara] en la División de la Policía Técnica y Científica de San Salvador”. El Juzgado señaló en el acta de inspección que no se pudo realizar la diligencia en el Libro de Supletorias de la Diócesis de Chalatenango, “por error en los envíos de los oficios”.

48.75) El 27 de agosto de 2004 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, el fiscal y dos peritos se constituyeron en la Parroquia San Juan Bautista de dicha ciudad, para realizar la inspección de los Libros de Bautismo donde consta el asiento de Erlinda y del Libro de Supletorias donde consta el asiento de Ernestina (*supra* párr. 48.73), y llevar a cabo el peritaje físico químico del primer libro y el grafotécnico del segundo. La perito designada para realizar la experticia físico química y de la tinta, “con el fin de verificar si efectivamente la tinta usada para asentar el bautismo de la menor Erlinda Serrano no presenta[ba] alteraciones”, indicó que se utilizaron distintas tonalidades de tinta en diversos renglones del mencionado asiento, por lo que solicitó a la jueza que secuestrara el libro en el que consta el asiento de Erlinda, para “que [fuera] llevado y analizado en la División de la Policía Técnica y Científica del Delito de San Salvador”.

48.76) El 27 de agosto de 2004 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, con base en el artículo 183 del Código Procesal Penal de 1973, el cual se refiere al secuestro de “objetos o instrumentos del delito”, solicitó al Obispo de la Diócesis de Chalatenango que entregara el tomo 53 del Libro de Bautismo donde constaba el asiento bautismal de Erlinda. El 30 de agosto de 2004 dicho juzgado y el fiscal secuestraron el referido tomo del libro de Bautismos y lo entregaron a la División Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil (*supra* párr. 48.75).

48.77) El 2 de septiembre de 2004 la División Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil remitió al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango el resultado del análisis grafotécnico y físico químico del tomo 53 del Libro de Bautismos en relación con el asiento del bautismo de Erlinda Serrano Cruz, así como del tomo 6 del Libro de Supletorias de Bautismos respecto del asiento del bautismo de Ernestina Serrano Cruz (*supra* párr. 48.73 y 48.74). En cuanto a la primera inspección, el

técnico en análisis de documentos dudosos concluyó que “el llenado del formato de la Fe de Bautismo de la niña ERLINDA SERRANO ha sido elaborado por dos puños gráficos [... y] existe alteración del soporte [(papel) ...] en la zona sobre la cual se lee: ‘dionisio Serrano’”. Respecto del asiento de Ernestina Serrano Cruz, dicho técnico señaló que “no observ[ó] ningún tipo de alteración”. Además, el técnico en análisis de documentos dudosos remitió el tomo 53 del libro de bautismos a la Sección Físico Químico para su estudio, en donde se concluyó que las tintas utilizadas tenían diferente tonalidad y que algunos renglones fueron escritos con “diferente elemento escritural”.

CON RESPECTO A ERNESTINA Y ERLINDA SERRANO CRUZ Y SUS FAMILIARES

48.78) Ernestina Serrano Cruz nació el 9 de octubre de 1975 en San Antonio de La Cruz, Chalatenango, y tenía 19 años de edad al momento en que El Salvador reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

48.79) Erlinda Serrano Cruz nació entre agosto de 1978 y 1979 en San Antonio de La Cruz, Chalatenango, y tenía entre 16 y 18 años de edad al momento que El Salvador reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. No puede determinarse la fecha exacta del nacimiento, dado que como consecuencia de la destrucción de los Registros Civiles de las Alcaldías durante el conflicto armado, la madre de las niñas Serrano Cruz, con base en la Ley Especial Transitoria para Establecer el Estado Civil de Personas Indocumentadas Afectadas por el Conflicto (*supra* párr. 48.10), inscribió a Erlinda en la Alcaldía de San Antonio de La Cruz indicando una fecha de nacimiento distinta a la que figura en la Fe de Bautismo de la Parroquia San Juan Bautista.

48.80) En cuanto a los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, su madre era María Victoria Cruz Franco, quien falleció el 30 de marzo de 2004; y su padre era Dionisio Serrano Morales, quien murió en 1985. Sus hermanos serían: Martha, Suyapa, Arnulfo, José Fernando, María Rosa, Oscar, Socorro, Irma, José Enrique y Juan, todos de apellidos Serrano Cruz, de los cuales los últimos cuatro ya fallecieron.

48.81) La madre de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz falleció sin que el Estado hubiera determinado lo sucedido a sus dos hijas y establecido su paradero.

48.82) La Asociación Pro-Búsqueda se hizo cargo de diversos gastos en que incurrieron los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz por concepto de medicinas y tratamientos psicológicos, así como de gastos con el fin de indagar su paradero.

48.83) Los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz han realizado gestiones para buscarlas y han participado en las diligencias judiciales. La Asociación Pro-Búsqueda sufragó los gastos generados en el trámite de los procesos internos. Los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares, la Asociación Pro-Búsqueda y CEJIL, fueron quienes asumieron los gastos generados por haber recurrido al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

**EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA
(GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL)**

Alegatos de la Comisión

49. En cuanto a la alegada violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, la Comisión alegó que:

a) “el Poder Judicial de El Salvador cerró a la familia Serrano Cruz las posibilidades de conocer el paradero de Ernestina y Erlinda”. “La investigación criminal contra los integrantes del Batallón Atlacatl nunca ha avanzado”. El “conjunto de actuaciones judiciales no reúne los parámetros de diligencia y eficacia requeridos por el derecho internacional para la investigación de violaciones de derechos humanos”. El Estado no ha identificado ni sancionado a los responsables de lo sucedido a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz;

b) “[a] pesar de que corresponde al Estado salvadoreño en este caso la carga de determinar lo sucedido a las hermanas Serrano Cruz a partir de junio de 1982, no lo ha hecho”. Aunque era su obligación, el Estado no aportó pruebas para desvirtuar lo denunciado, “ni demostró mínimamente que hubiera desarrollado una investigación con la posibilidad de determinar lo acontecido”;

c) “[e]n sus observaciones sobre el fondo del caso [...] el Estado se limitó a relatar una investigación caracterizada por la repetición mecánica de actuaciones, sin el impulso que demuestre la voluntad de investigar, esclarecer los hechos y sancionar a los responsables. Todo ello a pesar de que los elementos fundamentales para la averiguación estaban plenamente bajo su control”;

d) con posterioridad a la presentación de la demanda, las actuaciones realizadas sobre el caso de las Hermanas Serrano Cruz “por las autoridades salvadoreñas de procuración de justicia estuvieron orientadas a sembrar dudas sobre la propia existencia de las hermanas Serrano Cruz; a incriminar a la familia por su supuesta colaboración con la guerrilla del FMLN, e incluso a modificar el testimonio que había brindado la señora María Esperanza Franco de Orellana ante la jurisdicción interna. Durante la deposición de la señora Franco de Orellana ante la Corte pudo confirmarse claramente que la misma había recibido del propio fiscal Miguel Uvence ofertas de apoyo de distintas gestiones personales, así como sus afirmaciones anteriores referentes al temor que había sentido de los fiscales”. La investigación judicial en los meses anteriores a la audiencia pública ante la Corte estuvo completamente parcializada. Las autoridades judiciales han incurrido en omisiones graves en la recabación de la prueba; y

e) el Estado no respetó el derecho a la tutela judicial efectiva, en el marco de un debido proceso, como lo imponen los artículos 8 y 25 de la Convención. “En consecuencia, el Estado es responsable por la violación de ambas disposiciones en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y de la hermana y madre de ambas”.

Alegatos de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares

50. En cuanto a los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, los representantes indicaron que coincidían con los argumentos presentados por la Comisión y que consideran que “ha habido una doble violación a los artículos 8 y 25 de la Convención: la primera, respecto de las niñas Serrano y la segunda, con relación a sus familiares”. En cuanto a la violación de dichos derechos señalaron que:

a) el Estado tiene la obligación de realizar una investigación exhaustiva e imparcial con el fin de determinar el paradero de las niñas, e identificar y sancionar a los responsables dentro de un plazo razonable. “En el caso de las hermanas Serrano, la investigación se ha caracterizado por ser incompleta, parcializada y lenta”;

b) la señora María Victoria Cruz Franco inició un proceso legal ante el sistema judicial interno al presentar una denuncia por la desaparición de sus hijas y, posteriormente, interpuso un recurso de exhibición personal a favor de ellas. Sin embargo, “no se ha dado con el paradero de las [hermanas Serrano Cruz] y los responsables de su desaparición no han sido identificados ni sancionados. Han transcurrido más de ocho años desde que el caso fue denunciado ante las autoridades competentes y hasta la fecha el proceso legal ha estado lejos de esclarecer los hechos, sancionar a los responsables y [...] reparar a las víctimas y sus familiares”;

c) al resolver el recurso de exhibición personal interpuesto por la señora María Victoria Cruz Franco, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia advirtió que para la legislación salvadoreña dicho recurso “no [era] el idóneo para investigar el paradero de las hermanas Serrano Cruz, contrariando los estándares establecidos por la Corte”. La respuesta dada por la referida Sala de lo Constitucional, aunado a que la investigación penal contra miembros del Batallón Atlacatl se encuentra en fase de instrucción, “conlleva a la denegación de justicia”;

d) en el proceso penal no se han realizado con prontitud diversas diligencias que buscan esclarecer si las niñas fueron sustraídas de la zona por el Ejército, pese a la existencia de diversos elementos probatorios en este sentido. El Ejército no ha proporcionado información que pudiera contribuir a esclarecer el caso, “como un registro de los datos de los niños supuestamente evacuados de las zonas de conflicto durante la ‘Operación Limpieza’ o ‘Guinda de Mayo’”;

e) las autoridades salvadoreñas no han realizado diligencias tendientes a determinar el paradero de las niñas. “[N]o se ha tomado declaración de ningún militar dentro del proceso ni tampoco se han obtenido documentos que proporcionen información al respecto”. “[T]odas las diligencias tendientes a localizar documentos que puedan aportar información relevante para el caso han sido negadas por distintas autoridades militares en diversas diligencias emprendidas por el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango”. No se ha indagado si las niñas fueron trasladadas a un hogar infantil o dadas en adopción. La señora María de Gropp expresó en su testimonio ante la Corte que “ninguna autoridad estatal le ha requerido información sobre la suerte de los niños provenientes de la guerra”;

f) “[e]n los últimos meses, la dirección de la investigación ha estado encaminada a probar la inexistencia de las niñas. Las actuaciones tanto del fiscal específico como de la juez de primera instancia ponen en serias dudas la imparcialidad de la investigación así como la veracidad de las pruebas recabadas”. En primer lugar, hay indicios de que la señora María Esperanza Franco fue coaccionada para rendir su última declaración. En segundo lugar, “la parcialidad del proceso se demuestra en que el objetivo final de la investigación se ha convertido en defender al Estado ante la Corte y no determinar y sancionar a los responsables. Así lo ha afirmado tanto la juez de instrucción como el fiscal del caso”. A pesar de que una perito de la Policía Nacional Civil ha verificado que en todo el libro de bautismo en el que está registrada Erlinda aparecen cambios en la tinta, en la letra y “tachones”, el fiscal solicitó una nueva diligencia en el libro, para lo cual se solicitó su secuestro;

g) “el Estado ha incurrido en un retardo injustificado en la decisión de los recursos internos, especialmente en lo que se refiere al avance de la causa penal [...]. Si bien la complejidad de este caso es aparente, ello no excusa al Estado de realizar una investigación de manera diligente y pronta”. El incumplimiento de El Salvador con esta obligación ha tenido serias consecuencias en la recolección de la prueba;

h) la causa penal se ha cerrado aun cuando habían diligencias pendientes de realizarse. La demora injustificada en la impartición de justicia en este caso ha sido producto de la indiferencia de los actores de la administración de justicia y de la obstrucción por acción y omisión del Poder Ejecutivo. Asimismo, el Poder Legislativo ha realizado “un aporte conclusivo a la impunidad con la aprobación de la ley de amnistía”, la cual ha permitido que “la vasta mayoría de crímenes de lesa humanidad cometidos durante la guerra, así como de graves violaciones de derechos humanos, permanezcan en la impunidad”. En este caso existe una gran posibilidad de que prevalezca la impunidad, ya sea a través de la aplicación de la ley de amnistía o mediante una declaración de prescripción de la causa;

i) el recurso de exhibición personal y la denuncia penal no han dado como resultado la localización de las hermanas Serrano Cruz, ni la sanción a los responsables. “Por tanto, resulta obvia la denegación de justicia que ha soportado la familia Serrano en la búsqueda de ellas”;

j) los hermanos de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz tienen derecho a saber qué sucedió con sus hermanas, así como lo tenían su madre, padre y hermanos ya fallecidos. “Ello es todavía más importante porque, como se desprende de los testimonios que Elsy Dubón y el padre Jon Cortina rindieron ante [la] Honorable Corte, así como de algunas pruebas documentales presentadas a lo largo de este proceso, es posible que Erlinda y Ernestina estén con vida”. La necesidad de conocer el paradero de Ernestina y Erlinda “abre una luz de esperanza para las propias niñas desaparecidas -hoy jóvenes- para conocer su identidad”. “Tanto ellas, sus familiares y la sociedad en su conjunto deben conocer qué les ocurrió y ellas particularmente deben saber que tienen una familia esperándolas con los brazos abiertos”; y

k) solicitan a la Corte “que declare que el Estado salvadoreño es responsable por la falta de investigación, procesamiento y sanción de los responsables, de una manera diligente; y, asimismo, por la violación del derecho a la verdad”.

Alegatos del Estado

51. En cuanto a los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, el Estado alegó que no ha violado dichas normas y señaló lo siguiente:

a) el recurso de exhibición personal interpuesto por la madre de Ernestina y Erlinda no era el idóneo para determinar quiénes fueron los autores de los hechos punibles, quienes deben ser juzgados ante la instancia penal correspondiente. Además, por haber sido presentado trece años después de ocurrida la supuesta detención de las hermanas Serrano Cruz, tampoco era el idóneo para dar con su paradero;

b) “el proceso penal que se siguió en el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango [...] demuestra la investigación que se realizó para esclarecer los hechos, [...] en tanto que se requirió a la Fuerza Armada, se requirió a la Cruz Roja, se cit[ó] a los testigos y se realizaron los peritajes correspondientes”. El hecho de que esta investigación no generara resultados positivos se debe a todas las “incongruencias y testimonios falsos de la madre y hermana de las supuestas víctimas”;

c) se han realizado investigaciones sobre la ubicación del Batallón Atlacatl en la época en que supuestamente desaparecieron las niñas, las cuales no han producido resultados que permitan identificar el paradero de las dos menores, debido que “ninguna de las testigos pudo identificar a los elementos de la Fuerza Armada que supuestamente participaron en recoger a las menores abandonadas”. “[L]a incongruencia del tiempo, lugar, partícipes y demás circunstancias en las declaraciones, le impidieron al Juez obtener resultados satisfactorios, ya que los mismos dependen de la veracidad de las declaraciones”. Como consecuencia de los testimonios contradictorios se ha tenido que “profundizar en la realidad de[l] caso” para averiguar la identidad de las hermanas Serrano Cruz. “A su vez, no existe ninguna conducta delictiva en recoger a dos menores para resguardar el cuidado, si han sido abandonados”. A pesar de que el Juez de Chalatenango podría haber declarado improcedente la denuncia por “ser una conducta no tipificada como delito”, ha continuado con las investigaciones;

d) “[e]l Juzgado de Primera Instancia en Chalatenango, ha iniciado nuevas investigaciones para determinar el paradero de las hermanas Serrano Cruz, obteniéndose como primeros resultados, testimonios de otros familiares que no pueden recordarse en lo más mínimo de la existencia de las [...] hermanas [Serrano Cruz], lo que obliga al Estado a requerir de nuevas declaraciones de todos los partícipes”;

e) “por encontrarse el caso ante la Corte Interamericana, debe de esperarse la resolución de la misma, para poder proseguir con el caso y

continuar con las investigaciones [...]. Por ejemplo se hace necesario que comparezcan a declarar los hijos de la señora María Victoria Cruz Franco [...], falta a su vez, investigar mucho más en la Cuarta Brigada de Infantería sobre posibles archivos que permitan informar sobre lo acontecido, así como declaraciones de oficiales de dicho lugar. Es necesario no sólo buscar mucha más evidencia en relación con el caso específico, sino que es imperante que se establezca todo el contexto histórico [...]. Es necesario, reorientar la investigación, no incluyendo únicamente al Batallón Atlacatl, como un presunto responsable, sino que es necesario verificar la posible participación de más unidades, así como de verificar cual de los dos dichos son ciertos, si los de María Victoria Cruz Franco o los de su hija Suyapa Serrano, o si cabría la posibilidad de que ambos sean falsos [...]. Es necesario reorientar toda la investigación, y ahondar sobre las fechas de nacimiento de las niñas [...]. “[N]o se ha realizado el llamamiento para atestiguar de los demás hijos de la familia Serrano Cruz, por ser atentatorio realizarlo, existiendo un proceso internacional pendiente”;

f) solicita a la Corte que determine si las declaraciones incongruentes o falsas afectan el deber jurídico del Estado de investigar y obtener un resultado efectivo. “[L]os parámetros de diligencia y eficacia que supuestamente requiere el derecho internacional, sólo lo puede requerir para las actuaciones de organismos internacionales, de lo contrario afectaría la soberanía de los Estados”;

g) la Comisión Interinstitucional conformada por el Estado en julio de 2003, con el fin de dar seguimiento al presente caso, realizó varias indagaciones y visitas a la sede de la Cruz Roja salvadoreña y a la representación internacional del Comité Internacional de la Cruz Roja, en busca de datos que pudieran arrojar pistas sobre el paradero de Ernestina y Erlinda. Desafortunadamente no se han obtenido resultados positivos. El Estado continuará con una investigación exhaustiva en este caso, tanto por la vía judicial ordinaria como por medio de una comisión; y

h) la Ley de Amnistía no ha sido utilizada en este caso, ni invocada por el Estado, por lo que no es competencia de la Corte “fallar sobre una supuesta violación no cometida en contra de las supuestas víctimas”.

Consideraciones de la Corte

52. El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

53. El artículo 25 de la Convención Americana dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:
- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y
 - c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

54. La Corte recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre), y que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados¹⁵.

55. Dado que la Corte carece de competencia para conocer de los hechos o actos anteriores o con principio de ejecución anterior al 6 de junio de 1995 (*supra* párr. 26), el aspecto sustancial de la controversia en este caso ante el Tribunal no es si las hermanas Serrano Cruz fueron hechas desaparecer por el Estado, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana.

56. En la jurisdicción internacional las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna¹⁶. Como lo ha señalado en otras ocasiones¹⁷, en el examen de las posibles violaciones a los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, la Corte tiene atribuciones, no para investigar y sancionar la conducta individual de los agentes del Estado, sino para establecer la responsabilidad internacional del Estado con motivo de la alegada violación a dichos derechos.

57. En casos similares, esta Corte ha establecido que “[e]l esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos”¹⁸.

¹⁵ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 10, párrs. 71-73; *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 181; y *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 4, párr. 144.

¹⁶ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 10, párr. 73; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 181; y *Caso Cesti Hurtado. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de enero de 1999. Serie C No. 49, párr. 47.

¹⁷ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 3, párr. 92; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 10, párr. 73; y *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 181.

¹⁸ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 3, párr. 133; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 182; y *Caso Herrera Ulloa*, *supra* nota 4, párr. 146.

58. De tal manera, dadas las especificidades del caso y la naturaleza de las infracciones alegadas, la Corte debe efectuar un examen del conjunto de las actuaciones judiciales internas para obtener una percepción integral de las mismas y establecer si dichas actuaciones contravienen los estándares sobre las garantías y protección judiciales y el derecho a un recurso efectivo, consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención.

59. Como ha quedado establecido en los hechos probados, ante el recurso de exhibición personal interpuesto por la madre de las hermanas Serrano Cruz (*supra* párr. 48.15), dos instancias judiciales internas han conocido del caso: la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema Justicia de El Salvador respecto del proceso de exhibición personal o hábeas corpus y el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango respecto del proceso penal. La Corte procederá a analizar a continuación la alegada violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención respecto de estos procesos.

60. En reiteradas oportunidades el Tribunal ha señalado que el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que la Corte ha definido como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”¹⁹. Al respecto, la Corte ha advertido que

[...] el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares²⁰.

61. Esta Corte ha señalado reiteradamente que la obligación de investigar debe cumplirse “con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”²¹. La investigación que el Estado lleve a cabo en cumplimiento de esta obligación “[d]ebe tener un sentido y ser asumida por el [mismo] como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad”²².

62. Por otra parte, este Tribunal se ha referido en reiteradas ocasiones al derecho que asiste a los familiares de las presuntas víctimas de conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los responsables de los respectivos hechos. La Corte ha

¹⁹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 10, párr. 148; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 175; y *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 126.

²⁰ Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 126; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 95; y *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 255.

²¹ Cfr. *Caso Bulacio*, *supra* nota 8, párr. 112; *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 144; y *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 212.

²² Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 184; *Caso Bulacio*, *supra* nota 8, párr. 112; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 21, párr. 144; y *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 21, párr. 212.

reiterado que toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas, y la sociedad como un todo, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. Este derecho a la verdad se ha venido desarrollando por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos²³; al ser reconocido y ejercido en una situación concreta constituye un medio importante de reparación. Por lo tanto, en este caso, el derecho a conocer la verdad da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de las presuntas víctimas²⁴.

63. Este Tribunal también ha señalado que

del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación²⁵.

64. En consecuencia, los familiares de las presuntas víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que lo sucedido a estas últimas sea efectivamente investigado por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los presuntos responsables de estos ilícitos; en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido²⁶.

65. La investigación que deben emprender los Estados debe ser realizada con la debida diligencia, puesto que debe ser efectiva²⁷. Esto implica que el órgano que investiga debe llevar a cabo, dentro de un plazo razonable, todas aquellas diligencias que sean necesarias con el fin de intentar obtener un resultado. La Corte examinará las acciones del Estado en el presente caso desde esos dos puntos de vista: a) respeto al principio del plazo razonable, y b) efectividad del proceso de exhibición personal o hábeas corpus y del proceso penal.

a) *Respeto al principio del plazo razonable*

66. El derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino que éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de la presunta víctima o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la

²³ Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, supra nota 3, párr. 128; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, supra nota 3, párr. 97; y *Caso Tibi*, supra nota 20, párr. 257.

²⁴ Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, supra nota 3, párr. 128; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, supra nota 3, párr. 97; y *Caso Tibi*, supra nota 20, párr. 257.

²⁵ Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 15, párr. 186; *Caso Las Palmeras*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 59; y *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 129.

²⁶ Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 15, párr. 187; *Caso Las Palmeras*, supra nota 25, párr. 65; y *Caso Durand y Ugarte*, supra nota 25, párr. 130.

²⁷ Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, supra nota 3, párr. 129; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, supra nota 3, párr. 98; y *Caso Tibi*, supra nota 20, párr. 258.

verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables²⁸.

67. Con respecto al principio del plazo razonable contemplado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, este Tribunal ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales²⁹.

68. La Corte ha constatado que desde la primera reapertura del proceso penal en abril de 1996 (*supra* párr. 48.23) hasta la fecha de emisión de la presente Sentencia, el proceso ha permanecido siempre en la fase de instrucción durante aproximadamente 7 años y 10 meses y, además, estuvo archivado durante un año. El proceso se encuentra abierto en fase de instrucción y hasta la fecha no se ha emitido una acusación.

69. La Corte considera que una demora prolongada, como la que se ha dado en este caso, constituye en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales³⁰. La falta de razonabilidad, sin embargo, puede ser desvirtuada por el Estado, si éste expone y prueba que la demora tiene directa relación con la complejidad del caso o con la conducta de las partes en el caso.

70. Basándose en los antecedentes expuestos en el capítulo sobre Hechos probados, la Corte reconoce que el asunto que se investiga por los tribunales nacionales en este caso es complejo y que esto debe tenerse en consideración para apreciar la razonabilidad del plazo.

71. Sin embargo, el Tribunal advierte que las demoras en el proceso penal que se examina en este caso no se han producido por la complejidad del caso, sino por una inacción del órgano judicial que no tiene explicación. En diversas oportunidades durante la instrucción han transcurrido largos períodos de tiempo sin que el fiscal solicitara al juez que se practicara alguna diligencia y sin que el juez lo ordenara de oficio. Asimismo, tanto el fiscal como el juez han dejado transcurrir meses y hasta más de un año, antes de solicitar y ordenar que se practique una diligencia que no se realizó en la primera oportunidad señalada para evacuarse. Por ejemplo, en cuanto a las actuaciones procesales relacionadas con la Cruz Roja, el fiscal y el juez dejaron transcurrir un año y casi ocho meses desde que el Director General de la Cruz Roja salvadoreña, en una diligencia de inspección de libros, manifestó que “no t[enía] en su poder [los] libros de trabajo de asesoramiento y atención a desplazados durante el año de mil novecientos ochenta y dos, ya que dichos documentos o libros se enc[o]ntra[b]an en poder de la Cruz Roja Internacional”, para realizar una diligencia

²⁸ Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 188; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 8, párr. 209; y *Caso Bulacio*, *supra* nota 8, párr. 114.

²⁹ Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 20, párr. 175; *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 141; y *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 190. En igual sentido cfr. *Wimmer v. Germany*, no. 60534/00, §23, 24 February 2005; *Panchenko v. Russia*, no. 45100/98, § 129, 08 February 2005; y *Todorov v. Bulgaria*, no. 39832/98, § 45, 18 January 2005.

³⁰ Cfr. *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 29, párr. 142; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 191; y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 145.

con el propósito de solicitar información al Comité Internacional de la Cruz Roja (*supra* párr. 48.59). En cuanto a las actuaciones procesales relacionadas con la Fuerza Armada, por ejemplo, el fiscal y el juez dejaron transcurrir tres meses antes de volver a solicitar y ordenar que se realizara una inspección en los Libros de Novedades y registros del Destacamento Militar Número Uno de Chalatenango, la cual había quedado pendiente cuando la primera inspección no se realizó porque los archivos estaban desordenados (*supra* párr. 48.63 y 48.65). Asimismo, en enero de 2002 un nuevo fiscal asumió la investigación, pero tardó aproximadamente un año y ocho meses para realizar las primeras actuaciones en el proceso (*supra* párr. 48.69).

72. En cuanto a este aspecto del transcurso del tiempo sin que se realice ninguna actividad procesal, la Corte observa que, a pesar de que el 8 de septiembre de 2004 en la audiencia pública el Estado expresó que tenía la “firme decisión [...] de continuar la búsqueda” de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, desde el 6 de septiembre de 2004 hasta el 21 de enero de 2005 no se realizó ninguna actuación en el proceso penal ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango. Fue recién dos días después de que el Presidente de la Corte Interamericana solicitara al Estado que presentara información sobre cualquier otra actuación que se hubiere realizado en el referido proceso penal, que el fiscal del caso solicitó al juzgado que ordenara la realización de dos diligencias (*supra* párr. 48.49 y 48.67).

73. Por otra parte, el Estado no ha probado que la acción de los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz haya sido la causa de alguna de estas demoras. Por el contrario, esta Corte ha constatado que desde el proceso por el recurso de exhibición personal o hábeas corpus la madre de las presuntas víctimas aportó información, así como también lo hizo Suyapa Serrano Cruz, hermana de las presuntas víctimas (*supra* párr. 48.15 y 48.30). Como consecuencia de esta información, se allegó al proceso por el Jefe de la Oficina de Búsqueda de la Cruz Roja importante información que de haberse corroborado o investigado habría permitido una actuación más diligente, efectiva y rápida de las autoridades judiciales en cuanto a la investigación de lo sucedido a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, la determinación de su paradero y la sanción de los responsables (*supra* párr. 48.18, 48.43, 48.45, 48.46 y 48.47). Asimismo, la madre de las presuntas víctimas señaló el nombre de dos militares que podrían estar involucrados (*supra* párr. 48.15), quienes no declararon durante el proceso de exhibición personal “por no existir las direcciones exactas de sus residencias” (*supra* párr. 48.19) y no fueron citados durante el proceso penal (*supra* párr. 48.24 y 48.50).

74. Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte considera que en el proceso penal que se ha seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango se ha desconocido el principio del plazo razonable consagrado en la Convención Americana.

b) Efectividad del proceso de exhibición personal o hábeas corpus y del proceso penal

75. La garantía de un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”³¹. Esta garantía de protección de los derechos de los individuos no supone sólo el resguardo directo a la persona

³¹ Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 20, párr. 131; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 193; y *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 19, párr. 117.

presuntamente vulnerada sino, además, a los familiares, quienes por los acontecimientos y circunstancias particulares del caso, son quienes ejercen la reclamación en el orden interno³².

76. Asimismo, la Corte ha dicho que el artículo 25.1 de la Convención incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos o mecanismos procesales de protección destinados a garantizar tales derechos. Como ya ha señalado el Tribunal, según la Convención,

[l]os Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción³³.

77. Al analizar la efectividad de los recursos internos en el presente caso, la Corte examinará en primer término la efectividad del recurso de hábeas corpus o exhibición personal y, en particular, el alegato del Estado de que dicho recurso no era el idóneo para dar con el paradero de las hermanas Serrano Cruz, debido a que el proceso penal era el indicado para establecer el paradero de aquellas y las consecuentes responsabilidades.

78. Al respecto, cabe reiterar que el recurso de exhibición personal fue interpuesto el 13 de noviembre de 1995 por la madre de las presuntas víctimas (*supra* párr. 48.15), y que el 14 de marzo de 1996 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia resolvió sobreseer el proceso de exhibición personal o hábeas corpus, con base en que “el hábeas corpus [...] no e[ra] un medio para investigar el paradero de una persona detenida ilegalmente hace trece años[...] por miembros del Batallón Atlacatl, [cuyos jefes militares] no p[odían] intimarse[, dado que dicho Batallón] ya no exist[ía]” (*supra* párr. 48.21). Como ha quedado establecido (*supra* párr. 48.22), el proceso penal que se encontraba archivado fue reabierto el 19 de abril de 1996 (*supra* párr. 48.23) como consecuencia de la referida resolución de la Sala de lo Constitucional sobre el hábeas corpus, ya que dispuso que se debía “remit[ir] al Juez de Primera Instancia de Chalatenango [la referida resolución], junto con el proceso 112/93, para que sig[uiera] la investigación de los hechos denunciados” y luego le informara sobre la misma.

79. En su jurisprudencia, la Corte ha establecido que el hábeas corpus representa, dentro de las garantías judiciales indispensables, el medio idóneo tanto para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, como para proteger al individuo contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes³⁴. La Corte considera que el hábeas corpus puede ser un recurso eficaz

³² Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párrs. 78 y 82.f); *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 193; y *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 19, párr. 119.

³³ Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 194; *Caso Las Palmeras*, *supra* nota 25, párr. 60; y *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 93.

³⁴ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 10, párr. 97; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 21, párr. 122; y *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 21, párr. 192.

para localizar el paradero de una persona o esclarecer si se ha configurado una situación lesiva a la libertad personal, a pesar de que la persona a favor de quien se interpone ya no se encuentre bajo la custodia del Estado, sino que haya sido entregada a la custodia de un particular o a pesar de que haya transcurrido un tiempo largo desde la desaparición de una persona.

80. La Corte encuentra que, de conformidad con lo establecido en los artículos 38 a 40 de la Ley de Procedimientos Constitucionales salvadoreña, el objeto del recurso de hábeas corpus o exhibición personal en El Salvador no tiene características diferentes a las señaladas en el párrafo anterior. En dicho Estado, el recurso comprende la lesión al derecho a la libertad personal cuando la persona se encuentra en custodia de la autoridad o de un particular o bajo su dominio. De acuerdo con dicha ley, el "juez ejecutor" encargado de cumplir el auto de exhibición personal tiene amplias facultades para requerir información a las autoridades estatales y a los particulares, y en el artículo 74 de dicha ley, sobre "responsabilidad de los funcionarios en el auto de exhibición", se establece que "[n]o hay autoridad, tribunal, ni fuero alguno privilegiado en esta materia".

81. Al respecto, el Tribunal considera importante hacer notar que en otro caso resuelto el 20 marzo de 2002, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al resolver un recurso de exhibición personal por la supuesta desaparición de dos hermanas por miembros del Batallón Atlacatl en un operativo realizado en 1981 en Morazán, "reconoció] la violación constitucional al derecho de libertad física" de las referidas personas, con base en que era procedente modificar el criterio jurisprudencial de la Sala de lo Constitucional en relación con el recurso de hábeas corpus, "a fin de no ver excluidos del conocimiento de la garantía del hábeas corpus supuestos tan graves de lesión al derecho de libertad como son las desapariciones forzadas y otros que pueden surgir en la realidad". La referida Sala señaló que el hábeas corpus "está a disposición de las personas con la finalidad de que pueda reaccionarse frente a la posible violación de su derecho de libertad física, siendo indefectible ampliar el radio de control del mismo, a fin de poder conocer de los casos de desapariciones forzadas de personas, cuyos efectos s[on] variantes en razón de las condiciones fácticas que acompañen cada caso en particular".

82. Finalmente, en cuanto al alegato del Estado de que el recurso de exhibición personal no era el idóneo para determinar quiénes fueron los autores de los hechos punibles, sino que lo que procedía era sólo un proceso penal, el artículo 76 de la Ley de Procedimientos Constitucionales establece que el tribunal que haya decretado el auto de exhibición personal, una vez concluida su tramitación, "ordenará el procesamiento de la persona o autoridad que hubiese tenido en detención, custodia o restricción al favorecido, siempre que apareciere que hubiese cometido delito y remitirá certificación de los mismos autos al Tribunal competente si el propio no lo fuere, o al órgano o autoridad correspondiente si fuese necesaria la declaración previa de que hay lugar a formación de causa". De esta forma, la utilización del recurso de hábeas corpus no excluye un eventual proceso penal a partir de la información que se recaba en él.

83. La Corte ya ha señalado (*supra* párr. 65) que la debida diligencia exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones que sean necesarias con el fin de intentar obtener el resultado que se persigue. De otro modo, la investigación no es efectiva en los términos de la Convención.

84. Un examen de la tramitación del recurso de hábeas corpus muestra, por una parte, que el tribunal que tramitaba este recurso tenía, dentro de las facultades que la propia ley nacional le confería, la posibilidad de avanzar en la tarea de descubrir el paradero de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y, por la otra, que la alegada falta de idoneidad del recurso no provenía necesariamente del tiempo transcurrido desde que se produjera el acontecimiento del que se reclamaba, sino que de la falta de una investigación eficiente y apropiada.

85. La Corte ha notado que en la investigación realizada en su tramitación el Jefe de la Oficina de Búsqueda de la Cruz Roja Salvadoreña mostró a la jueza ejecutora un documento en el cual constaba importante información sobre los lugares a los que la Cruz Roja llevó a 52 niños, entre las edades de recién nacidos y doce años, encontrados en Chalatenango en junio de 1982 (*supra* párr. 48.18). No se encuentra en el expediente del proceso del hábeas corpus una copia de dicho documento, ya que la jueza ejecutora se limitó a levantar un acta de dicha diligencia y dejar constando una parte de lo que consignaba dicho documento. La jueza ejecutora realizó una investigación incompleta, ya que no se dirigió a los centros señalados, a los cuales podrían haber llevado a Ernestina y Erlinda. En el acta de la referida diligencia, la jueza ejecutora concluyó que “en dichos documentos no se enc[ontraba] mencionado el paradero de las menores Ernestina Serrano Cruz y Erlinda Serrano Cruz, ya que [la Cruz Roja Salvadoreña] no hac[ía] investigaciones [...] y sólo le daban auxilio a las personas que lo necesitaban; en consecuencia, no se enc[ontraba] en [esa] oficina ninguna clase de documento que [...] indi[car]a el paradero de las menores”. En la sustanciación del proceso de exhibición personal o hábeas corpus tampoco se realizó un esfuerzo que permitiera localizar a los militares que la madre de las presuntas víctimas había indicado que se les podría requerir información (*supra* párr. 48.15 y 48.17)

86. La Corte estima que, a pesar del tiempo transcurrido desde que supuestamente desaparecieron Ernestina y Erlinda, el recurso de hábeas corpus podría haber resultado eficaz para determinar el paradero de las presuntas víctimas o realizar importantes adelantos al respecto, si se hubieran realizado de forma diligente las actuaciones procesales encaminadas a ello, tomando en cuenta las amplias facultades del juez ejecutor y la obligación de las autoridades estatales de brindarle la información requerida, aunado a que se podría haber investigado la información proporcionada por la Cruz Roja y por la madre de Ernestina y Erlinda. Por el contrario, dicho proceso se sobreesió una vez que la jueza ejecutora realizó escasas e insuficientes diligencias sobre dos de las solicitudes de búsqueda de información indicadas por la madre de las presuntas víctimas y ni siquiera logró intimar a los dos militares indicados por aquella (*supra* párr. 48.15 y 48.19). La jueza ejecutora no tomó la iniciativa de realizar ni una sola diligencia o solicitud de información más allá de lo señalado por la madre de las presuntas víctimas.

87. Una vez establecido que el recurso de hábeas corpus podría haber resultado eficaz para determinar el paradero de las presuntas víctimas en este caso o realizar importantes adelantos al respecto (*supra* párr. 86), la Corte analizará la efectividad tanto del recurso de hábeas corpus como del proceso penal ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango. Para ello, el Tribunal analizará la diligencia con que los jueces condujeron dichos procesos, así como la diligencia con que el fiscal y los jueces solicitaron y ordenaron las actuaciones probatorias necesarias para determinar lo sucedido a Ernestina y Erlinda, ubicar su paradero e investigar y sancionar a los responsables.

88. Esta Corte ha establecido que el juez, como autoridad competente para dirigir el proceso, tiene el deber de encauzarlo³⁵, de manera que tome en cuenta los hechos denunciados y su contexto para conducir el proceso de la forma más diligente para lograr determinar lo sucedido y establecer las responsabilidades y reparaciones del caso, evitando las dilaciones y omisiones en el requerimiento de la prueba. El proceso penal por lo sucedido a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, el cual ha permanecido en fase de instrucción, se ha tramitado aplicando el Código Procesal Penal de 1973, de acuerdo al cual el juez compartía con la Fiscalía General de la República la obligación de impulsar la investigación de los delitos.

89. En la resolución de 14 de marzo de 1996 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia decidió sobreseer el proceso de exhibición personal y "remit[ió] al Juez de Primera Instancia de Chalatenango [la referida resolución], junto con el proceso 112/93, para que sig[uiera] la investigación de los hechos denunciados" y luego le informara sobre la misma. Sin embargo, la Corte ha notado que no consta en el expediente del proceso penal ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango que éste hubiera informado a la Sala de lo Constitucional sobre las investigaciones realizadas. Aunado a ello, el referido juzgado tampoco tomó en consideración la información que constaba en el expediente del proceso de hábeas corpus para realizar averiguaciones en los lugares a los que la Cruz Roja llevó a 52 niños, entre las edades de recién nacidos y doce años, encontrados en Chalatenango en junio de 1982 (*supra* párr. 48.18), y no intentó citar a los militares indicados por la madre de las presuntas víctimas (*supra* párr. 48.50). El juzgado incluso citó a declarar a una persona que la madre de las presuntas víctimas indicó en el hábeas corpus que había fallecido (*supra* párr. 48.29).

90. El Tribunal ha notado que aproximadamente dos años y un mes después de la reapertura del proceso penal (*supra* párr. 48.23), éste fue archivado mediante resolución de 27 de mayo de 1998 (*supra* párr. 48.25), con base en que "esta[ba] totalmente depurado" el proceso y no se había establecido "qui[é]n o qui[é]nes secuestraron a las menores", a pesar de que durante esos dos años de instrucción la fiscalía y la jueza asumieron una actitud pasiva en la investigación e hicieron recaer el impulso procesal en la madre de las presuntas víctimas (*supra* párr. 48.28 y 48.30).

91. La Corte ha constatado que tanto en el proceso de hábeas corpus como en el proceso penal no se tomaron en cuenta las particularidades de los hechos denunciados y la situación de conflicto armado en que se encontraba El Salvador en la época en que supuestamente ocurrieron los hechos que investigaban, así como las distintas situaciones en las cuales se ha reencontrado a personas que desaparecieron durante el conflicto armado cuando eran niños o niñas (*supra* párr. 48.6). Por ejemplo, a pesar de que a muchos niños o niñas que ingresaron a hogares de acogida u orfanatos durante el conflicto armado y que carecían de documentos que los identificaran, se les inscribía en las Alcaldías con otros nombres y apellidos (*supra* párr. 48.11), los referidos jueces y la fiscalía no tomaron en consideración esta particularidad al momento de investigar sobre el paradero de las presuntas víctimas y al solicitar información al Comité Internacional de la Cruz Roja, a la Cruz Roja salvadoreña, a un hospital, a la Fuerza Armada y a la Procuraduría General de la República, de forma tal que basaron las indagaciones y solicitudes en los nombres y

³⁵ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 8, párr. 207.

apellidos de las presuntas víctimas (*supra* párr. 48.18, 48.36, 48.37, 48.38, 48.40, 48.41, 48.42, 48.49 y 48.61).

92. Asimismo, en diversas oportunidades en que requirió información, el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango se conformó con los escasos datos que le brindaron como respuesta. Inclusive, en una oportunidad solicitó información a un hospital sobre el mes de junio de 1982 y el Director del hospital le respondió sobre el mes de julio de 1982, ante lo cual el Juzgado no volvió a requerir la información sobre el mes de junio de 1982 (*supra* párr. 48.37).

93. Además, el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango requirió información de forma muy específica y ante la falta de ella no solicitó datos más generales. Por ejemplo, solicitó información al Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada sobre “qui[é]n era el oficial encargado del operativo realizado en el cantón Los Alvarenga[, así como] la nómina de los miembros del Batallón Atlacatl que participa[ron] en el operativo [realizado] el [... 22 de junio de 1982” (*supra* párr. 48.51). Ante la respuesta del Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, en el sentido de que en los archivos no se contaba con el nombre del oficial encargado de dicha operación militar, “ni [con] la nómina de personal participante de la misma” y que “el Batallón ATACATL el día 22 de junio de 1982, se encontraba realizando operación militar en el Departamento de Morazán”, el juzgado no le requirió ningún tipo de información general sobre el referido Batallón, los militares que lo integraron, ni sobre otras operaciones militares realizadas a finales de mayo y en junio de 1982 en la zona de Chalatenango.

94. Con respecto a la anterior actuación, en su informe especial de 2 de septiembre de 2004 sobre “las desapariciones forzadas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, su impunidad actual y el patrón de la violencia en que ocurrieron tales desapariciones” (*supra* párr. 48.5), la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos señaló que:

resulta[ba] altamente probable para [l]a Procuraduría, que el Señor Jefe del Estado Mayor [Conjunto de la Fuerza Armada ...] podría haber denegado información que estuviese al alcance de la institución castrense, con fines de colaborar con la impunidad de los responsables o que [...] rindió su informe oficial ante la autoridad judicial sin promover diligencias mínimas de investigación al respecto. Lo anterior resulta claro, en razón de que una simple investigación periodística de la época, [...] demuestra que la existencia del operativo y la participación de los Batallones Belloso y Atlacatl en el mismo, fueron sucesos públicos de amplia cobertura por la prensa y que el propio Comandante del Batallón Atlacatl, [...] proporcionó detalles de las operaciones públicamente, siendo identificado como el responsable del operativo militar.

95. Con respecto a las actuaciones procesales relacionadas con la Fuerza Armada, la Corte observa que las autoridades judiciales no asumieron una actitud diligente que permitiera aprovechar la información que se encuentra en los diversos archivos y libros de la Fuerza Armada, la cual podría ser de gran utilidad para el esclarecimiento de los hechos que se investigan. En dichos archivos y libros se podría encontrar la información necesaria para identificar a los militares que participaron en operativos en la zona de los hechos denunciados en 1982 y recabar información sobre los lugares en donde encontraron niños en la época de los hechos denunciados. Al respecto, el testigo Jorge Alberto Orellana Osorio (*supra* párr. 36), quien es militar retirado, explicó en la audiencia pública ante la Corte que, durante el conflicto armado, el Ejército mantenía un registro escrito de los operativos militares que realizaba, en el cual se consignaba la misión que se iba a cumplir, la unidad o batallón encargado, el sector en que se realizaría y a partir de cuándo iniciaría, así

como los procedimientos por seguir. El testigo indicó que después de concluida la operación militar, la unidad o el batallón hacía un informe para la unidad superior, en el cual se consignaba el número de personas civiles que habían sido evacuados, "tantos hombres, tantas mujeres, tantos niños", no se consignaban los nombres, pero sí se consignaba que habían encontrado a una población civil o determinado número de personas y habían decidido evacuarlos.

96. Al respecto, consta en el expediente del proceso penal que, a pesar de que la fiscalía solicitó en marzo y abril de 2001 que se ordenara la realización de inspecciones en los libros de novedades de la Fuerza Aérea y en los archivos del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, el juez no ordenó la evacuación de esas diligencias, sin indicar el motivo de ello (*supra* párr. 48.53, 48.54 y 48.55 y 48.68). Asimismo, por falta de diligencia sólo se realizó la inspección del libro de novedades de la Tercera Compañía de Fusileros y no se realizó la inspección judicial en los restantes libros de novedades del Destacamento Militar Número Uno de Chalatenango, inclusive por razones como que el archivo general de dicho destacamento estaba desordenado (*supra* párr. 48.61 y 48.65) y porque se negó el acceso a los libros porque debía "requerirse un procedimiento de solicitud de autorización al Ministerio de la Defensa Nacional" (*supra* párr. 48.66). El 27 de enero de 2005, ante el pedido del fiscal, realizado dos días después de que el Presidente de la Corte requiriera al Estado prueba para mejor resolver (*supra* párr. 48.67), el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango resolvió que se librara oficio al Ministerio de la Defensa Nacional, para solicitarle autorización para practicar la referida inspección. Asimismo, por falta de diligencia en el proceso penal, no se recibió la declaración de 5 de las 51 personas que figuraban en la nómina del personal remunerado que laboró en la Cruz Roja salvadoreña en junio de 1982, pedido que había requerido la fiscalía al juez en octubre de 2000 (*supra* párr. 48.43 y 48.44), así como tampoco se recibió la declaración solicitada por el fiscal de otras tres personas que habían laborado para la Cruz Roja en junio de 1982 y que en el 2001 todavía trabajaban en dicha institución (*supra* párr. 48.45).

97. Como parte de la falta de diligencia en la investigación de lo sucedido a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, es preciso destacar que tanto el juez ejecutor del hábeas corpus, como la fiscalía y el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, no solicitaron actuación alguna en relación con orfanatos ni hogares infantiles, a pesar de la información proporcionada por la Cruz Roja (*supra* párrs. 48.18 y 48.47), así como tampoco citaron a declarar a ningún militar. Asimismo, recién el 21 de enero de 2005, dos días después de que el Presidente de la Corte Interamericana solicitara al Estado que presentara información sobre cualquier otra actuación que se hubiere realizado en el proceso penal seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango después del 6 de septiembre de 2004 (*supra* párr. 22), el fiscal solicitó, por primera vez, que se librara oficio a la Procuraduría General de la República para que informara si en los registros de adopciones de mayo de 1982 a mayo de 1993 aparecían los nombres de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. En dicha solicitud no consta algún otro dato, además de los nombres, que permita buscar a las presuntas víctimas en base a otras circunstancias. El 27 de enero de 2005 el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango resolvió que se librara oficio a la Procuraduría General de la República, para solicitarle la mencionada información (*supra* párr. 48.49). Al respecto, cabe destacar que estas diligencias que se han omitido tienen gran importancia, debido a que existe la probabilidad de que Ernestina y Erlinda se encuentren con vida, ya que los niños desaparecidos en la "guinda de mayo" de 1982 que la Asociación Pro-Búsqueda ha reencontrado fueron localizados con vida.

98. El Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango tampoco realizó investigación alguna en las instituciones que en su declaración señaló la Presidenta de las Damas Voluntarias de la Cruz Roja, a las que llevaban a los niños encontrados (*supra* párr. 48.47). Cabe destacar que el juzgado no ordenó la realización de ninguna diligencia sin que se lo pidiera la fiscalía y que incluso no ordenó varias que le fueron requeridas por la fiscalía en relación con la Fuerza Armada (*supra* párr. 48.53, 48.54 y 48.55).

99. La Corte ha notado que a partir de que la demanda interpuesta ante la Corte fue notificada al Estado, el fiscal y la jueza del proceso penal parecen haber orientado la investigación a la realización de actuaciones relacionadas con la determinación de la existencia e identidad de las presuntas víctimas y no con el delito que era objeto del proceso. Según explicó a la Corte dicho fiscal durante su testimonio en la audiencia pública (*supra* párrs. 36 y 48.69), en principio estaba enfocando la investigación en la búsqueda de información en los libros de la Fuerza Armada porque pensaba que “allí t[enía] que haber algo”. Sin embargo, en octubre de 2003 el Fiscal General Adjunto para los Derechos Humanos le dijo que lo que tenía que hacer era constituirse en el lugar donde vivía la familia Serrano Cruz en 1982 y hablar con la gente.

100. En relación con el cambio en la línea de investigación, cabe destacar que en octubre de 2003 el fiscal solicitó a la jueza que citara a declarar como testigos a cinco personas, ya que había “tenido conocimiento extrajudicial [...] de que dichas] personas p[odían] aportar datos que coadyuv[aría]n al esclarecimiento de los hechos investigados”. Dichas personas fueron citadas por la jueza el mismo día o al día siguiente de que el fiscal lo solicitara, y todos declararon al día siguiente o el mismo día de la citación que no tenían conocimiento de que Ernestina y Erlinda Serrano Cruz fueran hijas de la señora María Victoria Cruz Franco y que no las conocían. Observa el Tribunal que unos pocos días después dichas personas fueron propuestas como testigos ante la Corte Interamericana por los Agentes del Estado, en su escrito de interposición de excepciones preliminares, contestación a la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos.

101. Asimismo, a finales de octubre de 2003 el fiscal solicitó al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango que citara nuevamente a declarar a la señora María Esperanza Franco Orellana de Miranda (*supra* párr. 48.35 y 48.71), dado que “tu[vo] conocimiento de forma extrajudicial que la mencionada testigo t[enía] elementos que conduc[ía]n a esclarecer el [...] hecho investigado”. El mismo día en que el fiscal presentó la solicitud para que se tomara testimonio a la señora Franco Orellana de Miranda, la jueza, en lugar de citarla a ella, citó a declarar a la madre de las presuntas víctimas; sin embargo, recibió la declaración de la persona que el fiscal había solicitado. En esta segunda declaración la señora Franco Orellana, en contradicción a lo señalado en su primera declaración rendida el 23 de septiembre de 1997 (*supra* párr. 48.35), declaró que “no e[ra] cierto que [...] h[ubiera] visto a las menores ERLINDA y ERNESTINA SERRANO bajarse de un helicóptero o subirse a un carro de la Cruz Roja[, ... ya que] nunca conoció o vio a las [hermanas Serrano Cruz] ni tampoco oyó mencionar anteriormente ningún nombre de ellas”. Los Agentes del Estado en el proceso ante la Corte también propusieron a esta señora como testigo. Por otra parte, la jueza, a solicitud del fiscal, ordenó la realización de peritajes dirigidos a verificar la autenticidad de los registros de bautismos de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz que lleva la Iglesia Católica, a pesar de que, además de dichos registros, Ernestina y Erlinda tienen registros civiles de su nacimiento, ya que

durante la vigencia de la Ley Especial Transitoria para Establecer el Estado Civil de Personas Indocumentadas Afectadas por el Conflicto, la señora María Victoria Cruz Franco inscribió a sus hijas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz en las respectivas alcaldías (*supra* párr. 48.10). Inclusive se realizó el secuestro del libro de bautismo donde constaba el asiento bautismal de Erlinda Serrano Cruz, con base en el artículo 183 del Código Procesal Penal de 1973, el cual se refiere al secuestro de “objetos o instrumentos del delito” (*supra* párr. 48.76).

102. La Corte no puede menos que advertir que estos esfuerzos por acreditar la inexistencia de las presuntas víctimas son contradictorios con el hecho de que, en sus investigaciones sobre casos de niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador se ha referido específicamente al caso de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz en dos resoluciones y un informe (*supra* párr. 48.3, 48.4 y 48.5). En la resolución que emitió el 30 de marzo de 1998 señaló, *inter alia*, que en la causa penal seguida por lo sucedido a Ernestina y Erlinda se estaba dando una violación “al debido proceso legal[,] mediante los hechos violatorios de negación de justicia e incumplimiento al derecho de recibir justicia sin demora[, ...] atribuibles a la Jueza competente”, a quien recomendó “ser más diligente con el principio de oficiosidad procesal”. En su informe especial de 2 de septiembre de 2004 “sobre las desapariciones forzadas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, su impunidad actual y el patrón de la violencia en que ocurrieron tales desapariciones”, la Procuraduría realizó un análisis detallado sobre la impunidad del caso de las hermanas Serrano Cruz.

103. Por otra parte, al rendir declaración en la audiencia pública ante esta Corte (*supra* párr. 36) el fiscal denotó con sus manifestaciones que no mantuvo su imparcialidad en la investigación y que en la línea de investigación del proceso penal no fue independiente de la defensa del Estado ante la Corte Interamericana. Al respecto, el fiscal explicó que tomó la decisión de no entrevistar a ninguno de los familiares directos de las presuntas víctimas porque “era una precaución que había que tener porque ya estaba un caso en la Corte Interamericana” y porque, según él, la madre y una de las hermanas de las presuntas víctimas “sentían como una apatía a la fiscalía”, a pesar de que aceptó no conocerlas. Otro acto que llama la atención al Tribunal es que cuando el Agente del Estado se dirigió a la señora Franco Orellana para solicitarle que accediera a comparecer ante la Corte Interamericana para rendir declaración, lo hizo acompañado del fiscal a cargo de la investigación ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, lo cual demuestra que este último no se mantuvo independiente en sus funciones de investigación en el proceso penal, sino que participaba de las funciones del agente estatal en la defensa de El Salvador en el proceso internacional. Asimismo, el referido fiscal reconoció en la audiencia pública ante la Corte que no había solicitado a la jueza que ordenara la realización de las inspecciones judiciales pendientes en los recintos militares porque “últimamente no h[abía] hecho gestiones por motivo de la carga laboral” (*supra* párr. 36). Sin embargo, dicho fiscal urgió a la jueza que ordenara la realización de peritajes dirigidos a verificar la autenticidad de los asientos bautismales de las presuntas víctimas, e incluso le solicitó que adelantara la fecha de tales peritajes “por estar próxima la Audiencia en la Corte Interamericana”. Al respecto, en su resolución de 2 de septiembre de 2004 (*supra* párr. 48.5), la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos señaló que:

[...] llama la atención que la representación fiscal, incluso formalmente (mediante petición escrita), reconoce que la motivación o interés de impulsar ágilmente la diligencia, obedece a la necesidad de ser presentada ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que resulta evidente que no es la

investigación del delito en sí misma, ni la obtención de justicia para las víctimas el centro de su actividad, sino más bien la defensa del Estado salvadoreño procesado ante la Corte Interamericana.

104. Como ha quedado demostrado, durante el trámite del caso ante la Corte Interamericana, la investigación penal que se desarrolló ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango se encontró dirigida principalmente a ayudar a la defensa del Estado en el proceso internacional ante la Corte y no a investigar los hechos denunciados en el proceso penal.

105. Del análisis anterior esta Corte ha constatado que, tanto en el proceso ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia como en el proceso ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, han habido graves omisiones en la recabación de la prueba por la falta de voluntad por parte de la fiscalía y de los jueces para solicitar y ordenar las diligencias probatorias necesarias para determinar lo sucedido a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, ubicar su paradero e investigar y sancionar a los responsables. La Corte entiende que se trata de un caso complejo por diversos motivos, lo cual implica que las autoridades judiciales debían de tomar en cuenta las particularidades de los hechos denunciados y la situación de conflicto armado en que se encontraba el país en la época en que supuestamente ocurrieron los hechos que se investigan. Sin embargo, el Tribunal encuentra que las investigaciones no fueron realizadas con la debida eficacia que ameritaba el caso y que los jueces no cumplieron con su deber de conducir con diligencia dichos procesos.

106. Con fundamento en todas las consideraciones precedentes, la Corte considera que el proceso de exhibición personal o hábeas corpus y el proceso penal no han cumplido con los estándares de acceso a la justicia y debido proceso consagrados en la Convención Americana. El Estado no observó el principio del plazo razonable en el proceso penal tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango y ninguno de los dos procesos han sido tramitados de manera diligente que permita su efectividad para determinar lo sucedido a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, ubicar su paradero, e investigar y sancionar a los responsables.

107. Por lo anteriormente expuesto, la Corte declara que el Estado violó, en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y de sus familiares, los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

VIII

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5 (DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL) DE LA CONVENCIÓN EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA

Alegatos de la Comisión

108. En cuanto al artículo 5 la Comisión señaló que:

- a) las niñas Serrano Cruz fueron aisladas permanentemente de su entorno familiar y comunitario contra su voluntad y la de sus progenitores. Este "aislamiento forzado" constituye una violación a la integridad física y psíquica de las hermanas, la cual se mantiene hasta la fecha en la medida en

que se las sigue privando de su identidad y del contacto con su familia biológica por la falta de cumplimiento de su deber de investigar lo sucedido; y

b) la madre y la hermana de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz han sufrido desde el momento en que ocurrió la desaparición forzada. La falta de conocimiento sobre el paradero de las presuntas víctimas es causa de profunda angustia para sus parientes, quienes desconocen dónde se encuentran estas últimas y si están bien, "cuestión sobre la cual ninguna autoridad les ha brindado información".

Alegatos de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares

109. En cuanto al artículo 5 los representantes indicaron que:

a) los familiares de las niñas Erlinda y Ernestina Serrano Cruz han sufrido frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos; y

b) "si para cualquier persona adulta representa un trauma huir de su casa con el fin de salvar su vida, buscar desesperadamente refugio en un lugar seguro y separarse de su familia, para estas niñas debió haber sido una experiencia extremadamente difícil, la cual se prolongó en el tiempo, puesto que nunca fueron llevadas con su familia y, lo que es peor, se ignora su paradero".

Alegatos del Estado

110. En cuanto al artículo 5 el Estado señaló que:

a) "las niñas pudieron haber sufrido algún daño en su integridad personal cuando los supuestos hechos ocurrieron, pero en todo caso dicho sufrimiento no fue ocasionado voluntaria, deliberada ni culposamente por agentes del Estado". Las niñas fueron encontradas abandonadas en medio de un combate, por lo que si el Ejército procedió a recogerlas y llevárselas es una conducta del todo permitida y obligatoria en un conflicto armado, que no implica una custodia de niños en virtud de una detención, sino que responde a la obligación del Ejército de evacuar a los menores abandonados y huérfanos entregándolos a la Cruz Roja de conformidad con el Derecho Humanitario. En este sentido, el Estado, luego de "recoger [a las niñas] de su abandono, de una forma casi inmediata las subió a un helicóptero y se las entregó a un vehículo de la Cruz Roja";

b) las declaraciones de la madre y de la hermana de las presuntas víctimas concuerdan en que éstas fueron abandonadas por sus familiares; y

c) si bien el desconocimiento sobre el paradero de una persona es causa de profunda angustia para sus parientes, en el presente caso dicho sufrimiento no es imputable al Estado, ya que se ha probado que un organismo humanitario fue el que se encargó del cuidado de las niñas Serrano Cruz. Dicho organismo se comunicó directamente con la madre de las presuntas víctimas. La falta de archivos que permitan determinar la ubicación

de las presuntas víctimas “es imputable a hechos sobre los cuales [el Estado] no tuvo intervención directa”.

Consideraciones de la Corte

111. El artículo 5 de la Convención Americana establece que:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
[...]

112. Los familiares de Ernestina y Erlinda han vivido durante años con un sentimiento de desintegración familiar, inseguridad, frustración, angustia e impotencia ante la abstención de las autoridades judiciales de investigar los hechos denunciados diligentemente y en un plazo razonable, y de adoptar cualquier otro tipo de medida dirigida a determinar el paradero de Ernestina y Erlinda. El sufrimiento de los familiares de Ernestina y Erlinda se ha visto agravado debido a que inclusive han tenido que afrontar que, a partir de que el caso fue sometido al conocimiento de la Corte Interamericana, la investigación penal ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango se encontró dirigida principalmente a brindar ayuda al Estado en su defensa en el proceso internacional ante la Corte y no a investigar los hechos denunciados en el proceso penal, y debido a que el fiscal y la jueza al parecer orientaron la indagación a la realización de actuaciones relacionadas con la determinación de la existencia e identidad de las presuntas víctimas y no con el delito que era objeto del proceso (*supra* párr. 99). Los familiares de Ernestina y Erlinda han visto durante años cómo otras familias han reencontrado a familiares desaparecidos durante el conflicto armado, fundamentalmente debido a la búsqueda realizada por la Asociación Pro-Búsqueda, pero su familia no ha recibido la ayuda estatal para lograrlo. Al respecto, todos los jóvenes que desaparecieron durante el operativo militar denominado la “guinda de mayo” de 1982 que ha encontrado la Asociación Pro-Búsqueda fueron localizados con vida (*supra* párr. 48.8).

113. Dicha falta de investigación respecto de lo sucedido a Ernestina y Erlinda y la determinación de su paradero ha sido y sigue siendo una fuente de sufrimiento para sus familiares, quienes han mantenido la esperanza de encontrarlas con vida y lograr un reencuentro familiar. Al respecto, la perito Ana Deutsch indicó que la incertidumbre de los familiares de no saber dónde se encuentran Ernestina y Erlinda “se exacerbó cuando, después de terminada la guerra[,] la familia renovó la búsqueda con la ayuda de instituciones [...] y no hub[o] resultados que aclararan el paradero de ellas. Con el correr de los años el impacto traumático se hizo más severo. [...] Se desarrolló una espiral de eventos que llevaban a la frustración y dieron lugar a una exacerbación o empeoramiento de la condición emocional de cada uno”. Por ejemplo, Suyapa Serrano Cruz, hermana de Ernestina y Erlinda, en su testimonio rendido ante la Corte durante la audiencia pública, manifestó que para ella y su familia “significaría mucho” encontrar a Ernestina y Erlinda, que a pesar de que “las heridas ya no se curan”, sentirían “una felicidad”, dado que han habido “muchos casos de niños que se reencuentran” con sus familias y desea que eso suceda con sus hermanas (*supra* párr. 36). El señor José Fernando Serrano Cruz, hermano de Ernestina y Erlinda, en su declaración jurada de 19 de agosto de 2004,

señaló que “como familia tenían esperanza de dar en algún momento con el paradero de las niñas[,] que en algún momento pudieran investigar[. E]so era lo que les fortalecía para salir adelante, pero aunque no le daba mucho consuelo daba algunos espacios de tranquilidad, y con la esperanza de algún día encontrarlas”. Asimismo, la madre de Ernestina y Erlinda, casi cuatro meses antes de fallecer, expresó en su declaración jurada de 5 de diciembre de 2003 (*supra* párr. 35) que “lo único que desea[ba] e[ra] que les devuelvan a sus hijas, y si pudiera pedirle algo a los jueces e[ra] que al menos le enseñen a sus hijas”. El sacerdote Cortina, en su testimonio ante la Corte durante la audiencia pública (*supra* párr. 36), señaló que “poco tiempo antes de morir la madre de Erlinda y Ernestina estaba quedándose ciega como consecuencia de la diabetes y le dijo que “[l]e gustaría no perder la vista porque tal vez todavía p[odr]ía ver a [su]s hijas”. Asimismo, respecto a la madre de Ernestina y Erlinda, la perito Ana Deutsch indicó que:

la señora María Victoria presentaba los síntomas típicos del estrés post-traumático y de depresión. Ella no podía dormir bien, tuvo momentos de mucha irritación, su pensamiento no se desprendió nunca de sus hijas desaparecidas, guardaba una tristeza profunda, [... s]e quejaba de un dolor en el pecho[, ...] que es la descripción más acertada de la angustia.

114. La madre de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz falleció con la esperanza de que sus hijas estuvieran con vida y de que algún día su familia se pudiera reunir nuevamente; murió sin que el Estado hubiera determinado lo sucedido a sus dos hijas y establecido su paradero. La imposibilidad de averiguar el destino de sus hijas y la constante sensación de poder encontrarlas con vida le provocó un sentimiento de culpabilidad e impotencia. La frustración de no contar con la ayuda y colaboración de las autoridades estatales para determinar lo sucedido con Ernestina y Erlinda y, en su caso, castigar a los responsables, así como determinar el paradero de aquellas y lograr el reencuentro familiar, ha provocado graves afectaciones en la integridad física y psicológica de los familiares.

115. Por lo anteriormente expuesto, la Corte declara que el Estado violó, en perjuicio de los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

IX

VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 17, 18 Y 19 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA (DERECHO A LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA, DERECHO AL NOMBRE Y DERECHOS DEL NIÑO)

Alegatos de la Comisión

116. En cuanto al artículo 17 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, la Comisión señaló que:

a) “la falta de diligencia en la investigación y determinación de[l] paradero [de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz], configura [una] violaci[ón] de los derechos protegidos por el artículo 17 de la Convención”;

b) de acuerdo con el Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, el Estado tiene el deber no solo de permitir la búsqueda por

parte de los familiares, sino incluso de facilitarla con "medidas oportunas" como la identificación y registro de los niños para su reunificación; y

c) el Estado no adoptó medida alguna para cumplir con las obligaciones establecidas para la protección de las hermanas Serrano Cruz.

117. En cuanto al artículo 18 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, la Comisión señaló que:

a) tal como lo indicara la Comisión Internacional de Juristas, el derecho a la identidad, en particular tratándose de niños y de desaparición forzada, es un fenómeno jurídico complejo que adquirió relevancia con la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño. Este derecho ha sido reconocido por la jurisprudencia y por la doctrina tanto como un derecho autónomo, así como expresión de otros derechos o como un elemento constitutivo de éstos. El derecho a la identidad está íntimamente asociado al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, al derecho a tener un nombre, una nacionalidad, una familia y a mantener relaciones familiares. La supresión o modificación total o parcial del derecho del niño a preservar su identidad y los elementos que lo integran compromete la responsabilidad del Estado;

b) los niños victimizados por la política tienen derecho a recuperar la memoria de sus padres naturales, a saber que ellos no los abandonaron, a tener contacto con la familia natural a efectos de nutrir y dar continuidad a esa memoria efectiva. A su vez, los parientes de los niños desaparecidos o nacidos en cautiverio tienen derecho a insistir en conocer el paradero de esos niños y a participar en su educación y crianza de la manera que más convenga al bienestar y desarrollo del niño;

c) la experiencia de la Comisión en otros países en situaciones similares a las de este caso es que a los niños se les cambia el nombre al ser entregados a personas distintas de su familia biológica. "El expediente de este caso contiene elementos de prueba de que dicha práctica también se registró en El Salvador durante el conflicto armado";

d) en el presente caso "[s]ubsiste plenamente [...] el deber del Estado de esclarecer los hechos y establecer el paradero de las dos desaparecidas, [ya que, d]e seguir con vida, Ernestina y Erlinda Serrano Cruz tienen derecho a conocer su origen, lo que se complementa con el derecho de los familiares de conocer su paradero";

e) "de seguir con vida, hasta el momento[,] se desconoce si [las hermanas Erlinda y Ernestina Serrano Cruz] mantienen los apellidos de sus padres, aún cuando éstos fueron legalmente establecidos con anterioridad a su desaparición"; y

f) las autoridades estatales permitían con "completa facilidad y displicencia" el cambio de nombre de los niños, "el invento de nombres, el cambio de la fecha de nacimiento de los niños", todo lo cual era "registrado en alcaldías municipales, organismos estatales sin que haya ningún tipo de control para que estos cambios de nombres y de identidad se cumplan". Por ello, el Estado, además, incumplió las obligaciones contenidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

118. En cuanto al artículo 19 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, la Comisión señaló que:

a) comprende tanto obligaciones positivas como negativas por parte del Estado, el cual incumplió con ambas al “no [tomar] precaución alguna para devolver[a las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz] a su familia”, “no [haber] determinado [...] su paradero” y no haber indemnizado a las niñas por las violaciones sufridas. Desde junio de 1995 “las autoridades judiciales de El Salvador tienen la obligación convencional de hacer justicia mediante la realización de todas las medidas de investigación que conduzcan a determinar el paradero de las hermanas Serrano Cruz, la identificación de los responsables de las violaciones cometidas en su perjuicio y la reparación a sus familiares”; y

b) “si [el Estado] hubiera hecho el mínimo esfuerzo de reunir[a las niñas Ernestina y Erlinda] con sus familiares, quedaría algún registro o dato que permitiría localizarlas”.

Alegatos de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares

119. En cuanto al artículo 17 de la Convención los representantes señalaron que:

a) la separación de un niño de su familia debe ser excepcional y temporal. En caso de que los niños sean separados de sus padres por causas de fuerza mayor, las autoridades estatales tienen el deber de reunirlos con la mayor brevedad posible;

b) el principio 17 de los Principios Rectores de Naciones Unidas para los Desplazados Internos establece que las familias separadas por desplazamientos serán reunidas con la mayor rapidez posible y que se adoptarán todas las medidas adecuadas para acelerar la reunificación. En este sentido, el mencionado principio establece que las autoridades responsables facilitarán las investigaciones realizadas por los miembros de las familias y estimularán y cooperarán con los trabajos de las organizaciones humanitarias que se ocupan de la reunificación de las familias;

c) la actuación de los agentes del Estado estuvo lejos de ser eficiente y tendiente a reunir a las hermanas Serrano Cruz con su familias y no ha diseñado ningún mecanismo o se ha creado ningún órgano que se encargue de investigar para dar noticias del paradero de los desaparecidos a sus familiares. El Estado no ha actuado con la debida diligencia para proporcionar a las niñas Serrano Cruz y su familia la posibilidad de reunificarse durante y después del conflicto; y

d) “lejos de tomar medida alguna en este sentido [el Estado] aseguró la no reunificación a través de distintas acciones y omisiones”, tales como la creación de obstáculos para impedir la localización de Ernestina y Erlinda y la forma en que ha conducido la investigación penal “por falta de imparcialidad y diligencia al realizarla” o mediante la negativa de dar información. Al respecto, los representantes indicaron expresamente que dichos argumentos

se relacionan con los desarrollados sobre la supuesta violación de los artículos 8 y 25 de la Convención.

120. En cuanto al artículo 18 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, los representantes señalaron que:

a) el derecho al nombre se vincula intrínsecamente al reconocimiento de la identidad personal, lo cual implica igualmente la pertenencia a una familia y a una comunidad. En este sentido, la Corte debe utilizar la Convención sobre los Derechos del Niño para interpretar el contenido del artículo 18 de la Convención Americana;

b) el derecho al nombre tiene dos dimensiones. La primera de ellas es el derecho de todo niño a poseer un nombre y a ser debidamente inscrito. El irrespeto de este derecho provocaría que el niño permaneciera desconocido por el Estado y la sociedad, facilitando que sea objeto de comercio, rapto u otros tratos incompatibles con el disfrute de sus derechos. La segunda dimensión, es el derecho a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley, sin ingerencias ilícitas;

c) “las hermanas [Ernestina y Erlinda Serrano Cruz] desaparecieron después de haber sido separadas de su familia por la incursión del ejército salvadoreño en su comunidad. Esta violación continúa[,] ya que es una consecuencia de la desaparición y de [...] la falta de información sobre su paradero”;

d) la obligación positiva consagrada en el artículo 18 de la Convención radica en la inscripción de los niños en el registro civil correspondiente, como un reconocimiento expreso del Estado a la identidad y pertenencia del niño a una familia, a una sociedad y a una cultura. Por su parte, la obligación negativa se refiere a la abstención de las autoridades estatales de despojar a una persona “del nombre ya otorgado y debidamente inscrito, sin mediar un juicio o el trámite correspondiente”;

e) el hecho de que las hermanas Serrano Cruz fueran inscritas en el registro civil correspondiente, no excluye la posibilidad de que con posterioridad se les haya despojado de su verdadero nombre, por ejemplo a través del otorgamiento en adopción a otra familia. “Al existir más de cincuenta orfanatos dentro del país, al igual que las recurrentes adopciones de los niños y niñas encontradas sin sus padres o familiares, es razonable pensar que las hermanas Serrano [Cruz] fueron privadas de su nombre, pudiendo haber sido dadas en adopción o reintegradas a un hospicio que cuidara de ellas, contra su voluntad y sin el permiso de su familia”. Ernestina y Erlinda desconocen en la actualidad el nombre y el apellido que les fue dado por sus padres, tienen derecho a conocerlos y a saber que ellos no las abandonaron;

f) el Estado dificultó la labor de entidades como Pro-Búsqueda, que entraron a suplir la labor que éste debió haber llevado a cabo. El Estado no ha tomado medidas efectivas que les permita a los niños desaparecidos recuperar su identidad;

g) “el Estado [...] también ha violado el derecho a la identidad de las niñas [Ernestina y Erlinda Serrano Cruz], al intentar negar su existencia ante [la ...] Corte”; y

h) solicitan a la Corte que establezca la responsabilidad del Estado salvadoreño por no haber respetado lo establecido en el artículo 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “tanto en perjuicio de las dos niñas como de sus familiares”.

121. En cuanto al artículo 19 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, los representantes señalaron:

a) en su escrito de solicitudes y argumentos, que el Estado no ha cumplido con su obligación de brindar medidas de protección “al no haber realizado ninguna diligencia para retornar y reunificar a estas con su familia”. Asimismo, “[no] puede verificarse que las niñas hayan recibido la debida atención (tanto médica como psicológica) y la consecuente indemnización a la que tienen derecho”. Además, los representantes señalaron que la angustia de las niñas Erlinda y Ernestina Serrano Cruz de desconocer su origen y la crisis de éstas respecto de su identidad familiar y cultural, “tomada[s] en conexión con la obligación del Estado de adoptar en su favor medidas especiales de protección, conlleva a una vulneración al derecho de las niñas de ‘alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece[n]”; y

b) en sus alegatos finales escritos, que “reconoc[ían] que la [...] Corte sólo puede pronunciarse sobre la violación del derecho a ser sujeto de medidas de protección especial, con respecto a Erlinda Serrano Cruz, quien alcanza la mayoría de edad luego del 6 de junio de 1995”. En este sentido, señalaron que el Estado no “ha presentado ningún registro de entidades estatales que demuestre que las niñas fueron entregadas” a la Cruz Roja o al Comité Internacional de la Cruz Roja. El Estado “obvió toda gestión para identificar y ubicar [a la familia de Erlinda Serrano Cruz] con el fin de devolverla a su seno”.

Alegatos del Estado

122. En cuanto al artículo 17 de la Convención el Estado alegó que:

a) la Corte debe determinar si solamente la madre de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz debe ser considerada como presunta víctima de la violación del artículo mencionado, “o si también debe[...] considerarse afectados a los hermanos de éstas”. En este sentido, la regla que más se ha utilizado es la determinación de que los sucesores son las personas que tienen derecho a indemnización. La presunción de que los hermanos de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz sufrieron por la desaparición de éstas, se desvirtúa por las declaraciones de la señora Suyapa Serrano Cruz en las audiencias públicas ante la Comisión Interamericana;

b) “en relación con la forma en que los supuestos hechos afectaron a los hermanos [de Ernestina y Erlinda], el Estado aclara que Enrique Serrano Cruz ya murió” y el señor Oscar Serrano Cruz presumiblemente no había nacido,

ya que no se le menciona cuando supuestamente sucedieron los hechos. En otra situación se encuentran los hermanos Martha, Arnulfo, Rosa y Fernando, respecto de quienes la señora Suyapa Serrano Cruz no menciona que hubiesen sido afectados por los supuestos hechos. Además, dichos hermanos “[no] comparecieron ante el proceso interno, ni han realizado ninguna acción que permita considerar que fueron afectados”. Por ello, la Corte no debe tomar como familiares afectados por los hechos controvertidos a los hermanos: Fernando, Enrique (fallecido), Martha, Arnulfo, Oscar y Rosa Serrano Cruz;

c) cuando se pretende que la Corte amplíe el concepto de familia conforme a las costumbres, tradiciones y situaciones de hecho de la comunidad, la Comisión y los representantes deben probar que los supuestos hechos le causaron perjuicio a dicha comunidad;

d) “las hermanas [Ernestina y Erlinda] fueron dejadas en abandono, en una zona de combate, [...] recoger a dos menores y entregárselos al CICR o a la Cruz Roja, implica el cumplimiento de una obligación positiva que establece el Derecho Humanitario, y no contradice lo establecido por el Artículo 38.4 de la Convención sobre [los] Derechos del Niño”; y

e) la reunificación de la familia Serrano Cruz no fue posible por causas que se desconocen y no son imputables al Estado.

123. En cuanto al artículo 18 de la Convención el Estado señaló que:

a) la madre de las presuntas víctimas las inscribió el día 27 de abril de 1993, haciendo ejercicio de las disposiciones contenidas en la Ley Especial Transitoria para Establecer el Estado Civil de Personas Indocumentadas Afectadas por el Conflicto. “[L]as niñas fueron inscritas por sus padres con posterioridad a su supuesta desaparición, incumpliendo de esa manera[, los padres,] con la obligación positiva a que aduce el Artículo 18 de la Convención Americana”;

b) investigó “sobre la existencia de la ‘Fe de Bautismo’ de ambas menores en las iglesias de la localidad y sectores aledaños, arrojando dicha investigación resultados negativos”. En este sentido, solicitó al Fiscal que investigara la existencia de la Fe de bautismos. Además, se consultó a parientes cercanos y a vecinos de la madre de las presuntas víctimas pero ninguna de las personas entrevistadas recuerda la existencia de las mismas con fecha anterior al conflicto, aunque sí recuerdan los nombres de los demás hijos de dicha señora”;

c) no se ha probado que el Estado haya violado el referido artículo 18 de la Convención, en el sentido de haber despojado de su nombre a las hermanas Serrano Cruz con posterioridad a la supuesta desaparición, a través del otorgamiento en adopción a otras familias. “Esto no excluye que al haber sido vistas las menores por última vez en cuidado de la Cruz Roja, ésta última o algún orfanato se haya visto en la obligación de inscribirlas con otro nombre, en tanto que la filiación de las menores era inexisten[te] a ese momento dada la conducta de sus mismos padres”. El Estado cumplió con su obligación positiva y no violó la negativa, “ya que las menores no contaban con personalidad jurídica”;

d) el Estado ha realizado en la medida de lo posible, las investigaciones necesarias a fin de encontrar el destino de las niñas Serrano Cruz. No hay certeza de la existencia física de las niñas Serrano Cruz y, por ello, se desconoce su paradero. “[E]n en el curso de esta pesquisa [...] se ha generado una duda razonable sobre la identidad de las niñas Serrano Cruz y en las circunstancias de cómo sucedieron los hechos”. “Aunado al interés económico [de la madre de las niñas Erlinda y Ernestina] hay una fe de bautismo alterada, [cuya fecha] es incompatible [con] la fecha de [...] la partida de nacimiento”, la cual “está alterada”;

e) ha quedado demostrado que en el caso de ser ciertos los hechos denunciados, no fue el Estado ni sus Agentes quienes directa o indirectamente cambiaron los nombres de dichas menores con la finalidad de ser entregadas a personas distintas de su familia biológica; y

f) “todos los salvadoreños debe[n] trabajar juntos para encontrar las mejores soluciones para todos en un clima de armonía, respeto y objetividad que [l]os conduzca a la verdad sobre el paradero de los menores; [...] se debe coadyuvar en un esfuerzo humanitario con otros sectores de la sociedad salvadoreña en la búsqueda de los mismos, mediante iniciativas organizadas y permanentes que puedan cumplir efectivamente su objetivo, como una comisión de búsqueda”. “[H]ay una firme decisión del Estado de continuar la búsqueda a través de los instrumentos judiciales actuales que están abiertos y que continua[n] trabajando y asimismo, reitera [la] voluntad [del Estado] de trabajar en una comisión de una naturaleza de búsqueda”, “institucional, orgánica, debidamente estructurada y que de manera eficiente y eficaz coadyuve al esfuerzo, junto a otras organizaciones de la sociedad civil, en el encuentro de los menores extraviados durante el pasado conflicto, con el objetivo humanitario de propiciar la reunificación y el reencuentro de la familia salvadoreña dispersada a raíz de dicho conflicto, en el marco y fin de conocer la verdad”. Esta comisión de búsqueda cuenta ya con el respaldo de las más altas autoridades del Estado, por lo que se espera que comience a operar en el corto plazo”. En este sentido, el Estado invitó a participar al sacerdote Juan Cortina, de quien no se recibió respuesta.

124. En cuanto al artículo 19 de la Convención el Estado señaló que:

a) la presunta víctima Ernestina Serrano Cruz habría tenido 19 años y 8 meses cuando El Salvador aceptó la competencia de la Corte;

b) de conformidad con el numeral 2 del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño “si el Ejército Salvadoreño encontró a ambas menores en estado de abandono [...] su actuación de recogerlas y posteriormente entregarlas a un organismo humanitario, concuerda con la protección y el cuidado necesarios para su bienestar”. La “conducta de la Fuerza Armada, en caso de que los hechos hubiesen ocurrido de la manera en que han sido relatados en la instancia nacional y en la internacional, es conforme con el Artículo” 20 de la mencionada Convención;

c) “Suyapa Serrano Cruz ocultó los hechos relatados en la instancia nacional, en lo concerniente a la intervención de la Cruz Roja Salvadoreña o

[del] CICR, y que se refieren a la entrega, que integrantes del Ejército les habrían hecho de ambas menores a dichos organismos”;

d) existe prueba de otra menor de 7 años que también fue abandonada y luego recogida por las Fuerzas Armadas y entregada a la Cruz Roja Salvadoreña. “[D]e lo dicho por esta menor, se puede inferir que un menor de 7 años es probable que no recuerde ni siquiera su nombre, bajo ciertas circunstancias”; y

e) existe prueba de que “se hizo el mínimo esfuerzo de reunir a las menores Serrano Cruz, con su madre”. La Cruz Roja Salvadoreña aclaró que sus archivos se destruyeron en el terremoto del año 1986 y el Comité Internacional de la Cruz Roja manifestó que “en sus archivos en Ginebra no se encuentra ningún dato en relación con ambas menores”.

Consideraciones de la Corte

125. La Corte no se pronunciará sobre las alegadas violaciones a los artículos 17, 18 y 19 de la Convención, debido a que carece de competencia para pronunciarse sobre posibles violaciones que tienen su origen en hechos o actos sucedidos antes del 6 de junio de 1995 o cuyo principio de ejecución fue anterior a dicha fecha, en la cual El Salvador depositó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte, de conformidad con lo resuelto por el Tribunal en la Sentencia sobre excepciones preliminares (*supra* párr. 21).

X

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 4 (DERECHO A LA VIDA) DE LA CONVENCION AMERICANA EN RELACION CON EL ARTICULO 1.1 DE LA MISMA

Alegatos de la Comisión

126. En cuanto al artículo 4 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma, la Comisión señaló que:

a) las violaciones de la Convención Americana no fueron respondidas por el Estado de manera específica. Hasta la fecha “se ignora [el] paradero [de Ernestina y Erlinda, y] si se encuentran vivas o muertas”. “La esperanza de que Ernestina y Erlinda se encuentren con vida es respaldada por encuentros ocurridos en casos similares”. Esta materia no tiene precedentes en la historia de la Corte, por lo que la intervención del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos adquiere especial relevancia. “Hasta el 8 de octubre de 2004, la Asociación Pro-búsqueda había encontrado a 247 ‘niños’, ahora adultos, que fueron tomados en custodia por parte de las Fuerzas Armadas[...], permanecieron desaparecidos por muchos años y luego de una intensa iniciativa de búsqueda organizada por la [mencionada]

Asociación, sin la participación de entes estatales, fueron encontrados y reunidos con sus familias y con sus verdaderas identidades;

b) “[e]n ciertos casos en los que el Estado en cuestión no ha investigado alegatos de privación arbitraria de la vida, los tribunales internacionales han determinado la responsabilidad de tales Estados por violación de este derecho fundamental”. La falta de esclarecimiento de los hechos se atribuye a “la ausencia completa de medidas adecuadas de investigación, que corresponden exclusivamente al Estado”; y

c) “el Estado [...] busca que la Corte aplique el principio del estoppel” porque la Comisión y los representantes manifestaron que las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz “fueron dadas en adopción”. Sin embargo, ni la Comisión, ni los peticionarios, ni los representantes “podía[n] mantener que [las mencionadas hermanas] habían sido adoptadas, ya que se carece de los elementos de prueba que el Estado debía haber aportado acerca del paradero de las niñas”.

Alegatos de los representantes de las presuntas víctimas y sus familiares

127. Los representantes hicieron referencia a la supuesta violación al artículo 4 de la Convención en su escrito de solicitudes y argumentos, indicaron que “alberga[ban] la esperanza que Erlinda y Ernestina sig[uiera]n vivas”, aunque “se ignora su paradero y, lo que es peor, si se encuentran vivas o muer[t]as” y que “el Estado tiene la obligación de buscarlas y de dar una respuesta detallada respecto del paradero de las niñas y, en su caso, de desvirtuar que las violaciones a las que [supuestamente] fueron sometidas no hayan sido su responsabilidad”.

Alegatos del Estado

128. En cuanto al artículo 4 de la Convención, el Estado señaló que:

a) “se ha mantenido por la parte demandante y los Representantes de las supuestas víctimas en sus escritos, que las menores Serrano Cruz fueron dadas en adopción”, por lo que el Estado “hace uso del principio del estoppel,” por lo cual no debe ser admisible el alegato referido a la violación del artículo 4 de la Convención. Además, la madre de las presuntas víctimas y un miembro de Pro-Búsqueda han expresado la presunción de que éstas fueron dadas en adopción;

b) no ha violado dicho artículo “al no haber privado a las menores de su vida arbitrariamente (obligación negativa), [y] además tomó las medidas apropiadas para proteger y preservar dicho derecho a las niñas Serrano Cruz al haberlas recogido de una zona de combate y de su estado de abandono, [y] habérselas entregado a la Cruz Roja Salvadoreña (obligación positiva), tal como lo dispone el derecho humanitario”; y

c) lamenta “que pese a sus esfuerzos, a la fecha no se ha podido determinar el paradero de las menores Serrano Cruz, en tanto que no existe información o archivos en la Cruz Roja Salvadoreña o en la CICR, que permitan esclarecerlo”. La Cruz Roja Salvadoreña o el CICR entregaban los niños a los orfanatos y hospicios.

Consideraciones de la Corte:

129. En cuanto al derecho a la vida el artículo 4.1 de la Convención Americana dispone que:

Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

130. La Corte considera que del análisis del acervo probatorio del presente caso no surgen elementos ciertos que conduzcan a la conclusión de que las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz hubieran sido privadas arbitrariamente del derecho a la vida. En este sentido, la Corte estima que, al carecer de competencia para pronunciarse sobre la alegada desaparición forzada de Ernestina y Erlinda, no puede presumir, como en otros casos en que los hechos alegados se basan en el delito de desaparición forzada, que el derecho a la vida se encuentra afectado.

131. Al respecto, tal como se ha señalado anteriormente en la presente Sentencia (*supra* párr. 97), existen posibilidades de que las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz se encuentren con vida, dado que todos los jóvenes encontrados por la Asociación Pro-Búsqueda que desaparecieron en la "guinda de mayo" de 1982 cuando eran niños, fueron localizados con vida (*supra* párr. 48.8).

132. Por las anteriores consideraciones, la Corte no se pronunciará sobre la alegada violación al artículo 4 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, debido a que carece de competencia para pronunciarse sobre posibles violaciones que tienen su origen en hechos o actos sucedidos antes del 6 de junio de 1995 o cuyo principio de ejecución fue anterior a dicha fecha, en la cual El Salvador depositó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte, de conformidad con lo resuelto por el Tribunal en la Sentencia sobre excepciones preliminares (*supra* párr. 21).

XI
REPARACIONES
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

OBLIGACIÓN DE REPARAR

133. De acuerdo con lo expuesto en los capítulos anteriores, la Corte decidió que el Estado es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y sus familiares, y del artículo 5 de la misma en perjuicio de estos últimos, todos en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado. Este Tribunal ha establecido que es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente³⁶. A tales efectos, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, según el cual,

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la]

³⁶ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 3, párr. 230; *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 85; y *Caso De la Cruz Flores*, *supra* nota 8, párr. 138.

Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Por consiguiente, el Tribunal pasa a considerar las medidas necesarias para reparar los daños causados a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y a sus familiares por dichas violaciones a la Convención.

134. Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación³⁷.

135. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados³⁸. Es necesario añadir las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los ocurridos en el presente caso³⁹. La obligación de reparar que se regula, en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno⁴⁰.

136. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial. Las reparaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores⁴¹. En este sentido, las

³⁷ Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, supra nota 3, párr. 86; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, supra nota 3, párr. 52; y *Caso De la Cruz Flores*, supra nota 8, párr. 139.

³⁸ Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, supra nota 3, párr. 87; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, supra nota 3, párr. 53; y *Caso Tibi*, supra nota 20, párr. 224.

³⁹ Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, supra nota 3, párr. 88; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, supra nota 3, párr. 54; y *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, supra nota 9, párr. 260.

⁴⁰ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, supra nota 3, párr. 231; *Caso Carpio Nicolle y otros*, supra nota 3, párr. 87; y *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, supra nota 3, párr. 53.

⁴¹ Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, supra nota 3, párr. 89; *Caso Tibi*, supra nota 20, párr. 225; y *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, supra nota 9, párr. 261.

reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas anteriormente.

137. De conformidad con los elementos probatorios recogidos durante el proceso y a la luz de los anteriores criterios, la Corte procede a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes de las víctimas y sus familiares respecto a las reparaciones, con el objeto de determinar, en primer lugar, quiénes son los beneficiarios de las reparaciones, para luego disponer las medidas de reparación tendientes a reparar los daños materiales e inmateriales, así como lo relativo a otras formas de reparación y, por último, lo relativo a costas y gastos.

A) *BENEFICIARIOS*

138. La Corte resumirá enseguida los argumentos de la Comisión Interamericana, de los representantes y del Estado sobre quiénes deben ser considerados beneficiarios de las reparaciones que la Corte ordene.

Alegatos de la Comisión

139. La Comisión manifestó que “[por] la naturaleza del presente caso, los beneficiarios de las reparaciones que [se] ordene[n] como consecuencia de las violaciones de los derechos humanos perpetradas por el Estado salvadoreño en contra de [las hermanas] Serrano Cruz son: María Victoria Cruz Franco, [quien] desafortunadamente [...] ha muerto con posterioridad (madre de las víctimas), Suyapa Serrano Cruz Franco (hermana de las víctimas) y José Fernando Serrano Cruz (hermano de las víctimas)”.

Alegatos de los representantes de las víctimas y sus familiares

140. Los representantes alegaron que:

a) los familiares más cercanos son considerados como “víctimas”. Por tanto, “los titulares del derecho a la reparación por ser víctimas son las siguientes personas: Erlinda Serrano Cruz (víctima desaparecida), Ernestina Serrano Cruz (víctima desaparecida), María Victoria Cruz Franco (madre de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz), Suyapa Serrano Cruz (hermana de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz), José Fernando Serrano Cruz (hermano de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz), Martha Serrano Cruz (hermana de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz), Arnulfo Serrano Cruz (hermano de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz), Rosa Serrano Cruz (hermana de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz) y Oscar Serrano Cruz (hermano de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz)”; y

b) los familiares de Erlinda y Ernestina Serrano Cruz “comparecen como titulares del derecho de reparación de dos maneras distintas: la primera, como beneficiarios o derechohabientes de las reparaciones que el Estado de El Salvador debe[rá] de pagar como consecuencia de las violaciones de los derechos de [las hermanas] Serrano Cruz y la segunda, en su carácter de víctimas per se”.

Alegatos del Estado

141. El Estado indicó que:

- a) “bajo ningún concepto se puede considerar como parte lesionada a los familiares de las supuestas víctimas en calidad de derechohabientes y beneficiarios, pues El Salvador no ha violado el derecho a la vida de las menores, en tanto que la presunción de muerte [...] no puede aplicarse ya que se cuenta con la presunción legítima y hechos probados de que ambas menores continuarían con vida”;
- b) la Corte “no podrá incluir ningún fallo por hechos ocurridos con anterioridad de la fecha en que el Estado se sometió a la competencia de la Corte, [...] por tanto] no es competente que el monto de las reparaciones [...] se extralimite a la supuesta violación del derecho a la vida, lo que genera que los familiares no puedan reclamar reparaciones como derechohabientes o beneficiarios de ambas menores”; y
- c) “si bien el núcleo familiar puede considerarse amplio en la familia Serrano Cruz, incluyendo a los hermanos de las menores Erlinda y Ernestina, para los efectos de la Sentencia [...], no se [deberá tomar] como familiares afectados por los hechos controvertidos, a los hermanos: Fernando Serrano Cruz, Enrique Serrano Cruz (fallecido), Martha Serrano Cruz, Arnulfo Serrano Cruz, Oscar Serrano Cruz y Rosa Serrano Cruz, en virtud de que no se ha probado que éstos fueron afectados por los supuestos hechos de desaparición de sus hermanas[; ya que,] por no declarar ni constar su supuesto sufrimiento, no puede presumirse [é]ste”.

Consideraciones de la Corte

142. La Corte procederá ahora a determinar cuáles personas deben considerarse como “parte lesionada” en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana.

143. En primer término, la Corte considera como “parte lesionada” a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, en su carácter de víctimas directas de las violaciones a los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, por lo que serán acreedoras de las reparaciones que fije el Tribunal por concepto de daño inmaterial.

144. Además, los familiares de las víctimas serán acreedores de las reparaciones que el Tribunal fije en su carácter de víctimas directas de las violaciones a los derechos consagrados en los artículos 5, 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma. La Corte considera que la señora María Victoria Cruz Franco, madre de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, y sus hermanos Martha, Suyapa, Arnulfo, José Fernando, María Rosa y Oscar, todos de apellidos Serrano Cruz, tienen un derecho propio a la reparación, como parte lesionada en el presente caso. Debido a que el padre de Ernestina y Erlinda falleció en 1985, antes de la fecha de reconocimiento de la competencia de la Corte por El Salvador, y cuatro de los hermanos de Ernestina y Erlinda también fallecieron antes de dicha fecha, a saber Socorro, Irma, José Enrique y Juan, todos Serrano Cruz, ninguno de ellos es considerado víctima de las violaciones declaradas ni beneficiario de las reparaciones que se dispongan en esta Sentencia.

145. La madre de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, y sus hermanos Martha, Suyapa, Arnulfo, José Fernando, María Rosa y Oscar, todos de apellidos Serrano Cruz, también serán beneficiarios de las reparaciones que fije la Corte en su carácter de lesionados como consecuencia directa de las violaciones cometidas en perjuicio de Ernestina y Erlinda. En este sentido, el Tribunal reitera que los sufrimientos de una persona ocasionan a sus padres y hermanos un daño inmaterial que se presume, por lo cual no es necesario demostrarlo⁴².

146. En cuanto a las indemnizaciones que correspondieren a la señora María Victoria Cruz Franco, madre de Ernestina y Erlinda, la Corte ha señalado y lo reitera, que el derecho a la indemnización por los daños sufridos por las víctimas hasta el momento de su muerte se transmite por sucesión a sus herederos, y que es una regla común en la mayoría de las legislaciones que los sucesores de una persona son sus hijos⁴³.

B) DAÑO MATERIAL

Alegatos de la Comisión

147. Al respecto, la Comisión indicó que:

a) “los parientes de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz realizaron esfuerzos económicos muy importantes con el fin de [...] determinar el paradero de las hermanas”;

y solicitó a la Corte que:

b) fije “en equidad el monto de indemnización correspondiente al daño emergente y lucro cesante, en uso de sus amplias facultades en esta materia”, de tal manera que establezca “un precedente sustancial en el sistema interamericano con relación al lucro cesante y la situación de niños y niñas desaparecidas”; y

c) “en el caso de que las hermanas Serrano Cruz aparecieran con vida, se pronuncie en cuanto a una indemnización compensatoria por el daño al proyecto de vida sufrido por las víctimas”.

Alegatos de los representantes de las víctimas y sus familiares

148. Los representantes solicitaron a la Corte que:

a) “determine, en equidad, una suma que el Estado debe pagar a la familia por los gastos incurridos y las pérdidas” de bienes materiales que poseían, entre éstos “su casa de habitación[,] la cual fue quemada y

⁴² Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 10, párr. 197; *Caso 19 Comerciantes*, supra nota 15, párr. 229; y *Caso Maritza Urrutia*, supra nota 19, párrs. 169 y 169.b).

⁴³ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 10, párr. 198; *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, supra nota 4, párr. 49; y *Caso Bulacio*, supra nota 8, párr. 85.

destruida por los bombardeos constantes [...], cosechas de maíz, granos básicos guardados de cosechas anteriores, animales domésticos”, a causa de los operativos ejecutados por la Fuerza Armada salvadoreña;

b) disponga que el Estado debe pagar el lucro cesante de Ernestina y Erlinda a partir de junio de 1995, ya que es competente para ello. La cantidad correspondiente al lucro cesante de Ernestina Serrano Cruz es US\$ 68.796,00 (sesenta y ocho mil setecientos noventa y seis dólares de los Estados Unidos de América) y la correspondiente a Erlinda Serrano Cruz es US\$ 74.520,00 (setenta y cuatro mil quinientos veinte dólares de los Estados Unidos de América);

c) respecto al daño emergente solicitan a la Corte que “determine, en equidad, una suma que el Estado debe pagar a la familia por los gastos incurridos y las pérdidas” de bienes materiales que poseían. La familia Serrano Cruz ha incurrido en diversos gastos con el objeto de encontrar a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Han realizado diversos gastos en salud “debido [...] al menoscabo [de ésta en] la madre de las niñas (hasta llegar a su muerte)”, así como también han incurrido en gastos para movilizarse con el fin de encontrar a Ernestina y Erlinda; y

d) “en todos [los] años de sufrimiento de la familia [Serrano Cruz] sin obtener información sobre el paradero de [Erlinda y Ernestina Serrano Cruz], especialmente por parte de la madre y [sus] hermanos [y hermanas], ha sido necesaria la atención en salud mental tanto a nivel personal como a nivel grupal, lo cual ha sido posible a través del trabajo realizado por la Unidad de Psicología de la Asociación Pro-Búsqueda”. La Asociación Pro-Búsqueda sufragó diversos gastos por concepto de medicinas para los familiares, por asistencia psicológica y por viáticos a familiares, respecto de los años 1995, 1996, 2000, 2001 y 2003.

Alegatos del Estado

149. En cuanto al daño material, el Estado sostuvo que:

a) no acepta las cantidades reclamadas, “en tanto[,] no se ha probado la violación del derecho a la vida e integridad física, por lo que no es válida la forma en que se han calculado, que es propia de la consecuencia de dicha violación”;

b) en cuanto al lucro cesante, “por ser Erlinda y Ernestina menores de edad no generaban ingresos, ni tenían obligación familiar. A su vez, sus familiares en la actualidad son mayores de edad y nunca requirieron de ningún ingreso de ambas menores para su manutención”;

c) en cuanto al daño emergente indicó que:

i. “la madre de las menores regresó a El Salvador en el año de 1993 [...]. Bajo este supuesto, la señora María Victoria Cruz Franco, no incurrió en ningún gasto con respecto a búsqueda antes del año 1993”;

- ii. “la familia Serrano Cruz por su condición económica no pudo realizar mayores gastos en relación con la búsqueda de sus hijas, sino que fue la Asociación Pro-Búsqueda quien los realizó por ellos”;
- iii. “respecto de los tratamientos médicos y los gastos de jurisdicción nacional, [...] ambos rubros continúan siendo gratuitos en El Salvador [, ... y] el posible daño emergente ocasionado a la señora María Victoria Cruz Franco, como causante de su posible enfermedad de diabetes, [...] no puede ser imputable” al Estado; y
- iv. “los gastos que [realizó la Asociación Pro-Búsqueda] no pueden ser objeto de indemnización en esta instancia, como si lo son los gastos de los familiares, puesto que no ha violado ningún derecho [...] en perjuicio de dicha asociación”.

Consideraciones de la Corte

150. La Corte se referirá en este acápite al daño material, el cual supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso *sub judice*⁴⁴, para lo cual, cuando corresponde, fija un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la presente Sentencia. Para resolver las pretensiones sobre el daño material, la Corte tendrá en cuenta el acervo probatorio de este caso, la jurisprudencia del propio Tribunal y los argumentos de las partes.

151. De conformidad con lo resuelto en la sentencia sobre excepciones preliminares (*supra* párr. 21), no es posible que el Tribunal se pronuncie sobre las solicitudes de reparaciones sobre daños materiales que se sustentan en las alegadas violaciones relacionadas con la supuesta desaparición de Ernestina y Erlinda o en hechos o actos sucedidos antes del 6 de junio de 1995 o cuyo principio de ejecución sea anterior a dicha fecha, en la cual el Estado depositó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte.

152. El Tribunal considera que en el presente caso la indemnización por el daño material debe comprender los gastos por medicinas y tratamientos psicológicos que requirieron los familiares de Ernestina y Erlinda como consecuencia del sufrimiento ocasionado por la desintegración familiar, inseguridad, frustración, angustia e impotencia ante la abstención de las autoridades judiciales de investigar diligentemente lo sucedido a Ernestina y Erlinda y determinar su paradero dentro de un plazo razonable. Asimismo, debe comprender los gastos en que incurrieron los familiares de Ernestina y Erlinda con el fin de indagar su paradero. Al respecto, la Corte toma nota de que algunos de dichos gastos fueron asumidos por la Asociación Pro-Búsqueda, representantes de las víctimas y sus familiares, y que se trata de gastos generados como consecuencia de las violaciones declaradas en esta Sentencia. La Corte estima que el Estado debe otorgar una indemnización por dichos gastos, pues tienen un nexo causal directo con los hechos violatorios de este caso, no se trata de erogaciones realizadas por motivo del acceso a la justicia (*infra* párrs. 206 y 207), sino de gastos dirigidos a buscar a Ernestina y Erlinda, así como a pagar

⁴⁴ Cfr. Caso “Instituto de Reeducación del Menor”, *supra* nota 9, párr. 283; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury, *supra* nota 10, párr. 205; y Caso 19 Comerciantes, *supra* nota 15, párr. 236.

las medicinas y tratamientos necesarios para tratar los daños a la salud física y psicológica de los familiares de las víctimas. A pesar de que no se aportaron comprobantes de la realización de dichos gastos, con base en los peritajes de las señoras Ana Deutsch y Laínez Villaherrera y los testimonios rendidos por dos hermanos de Erlinda y Ernestina y por el sacerdote Juan Cortina, la Corte fija, en equidad, la cantidad de US\$ 555,00 (quinientos cincuenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda salvadoreña, por concepto de los referidos gastos en que incurrieron los familiares, algunos de los cuales fueron sufragados por Pro-Búsqueda. Dicha cantidad deberá ser entregada a la señora Suyapa Serrano Cruz, hermana de Erlinda y Ernestina, quien deberá reintegrar a la Asociación Pro-Búsqueda el monto que corresponda.

C) *DAÑO INMATERIAL*

Alegatos de la Comisión

153. La Comisión señaló que:

- a) los familiares de las niñas, en especial la madre y “la hermana”, han luchado con la finalidad de encontrarlas y de que se sancione penalmente a los responsables de su captura y posterior desaparición, con todo el desgaste emocional que esto significa;
- b) “la impunidad que prevalece en este caso ha provocado en los familiares una tangible sensación de inseguridad. Como consecuencia de las violaciones, la familia de la[s] víctima[s] también ha sufrido daños morales que el Estado salvadoreño está obligado a reparar”; y
- c) se debe tomar “en consideración la situación de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, la de sus familiares, María Victoria Cruz Franco, Suyapa Serrano Cruz y José Fernando Serrano Cruz;” y determinar en equidad la cantidad correspondiente a los daños morales sufridos por cada uno de ellos.

Alegatos de los representantes de las víctimas y sus familiares

154. Los representantes manifestaron que:

- a) la familia Serrano Cruz sufrió la desintegración a causa de la incursión militar, de la pérdida de dos de sus integrantes y de la denegación de justicia por parte de las autoridades;
- b) han transcurrido “más de veinte años desde que la familia Serrano ha emprendido diversas diligencias –unas ante autoridades y otras ante otras organizaciones- con el fin de encontrar a Erlinda y Ernestina y ha tocado infinidad de puertas con el único fin de obtener justicia. Hasta el momento [...] ni han encontrado a las hoy jóvenes ni se ha hecho justicia en el caso”;
- c) “si bien toda la familia ha sufrido”, quienes se han visto más afectados con los hechos son: Suyapa Serrano, hermana de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, y la señora María Victoria Cruz Franco, madre de aquéllas, quién “ha tenido que vivir con el remordimiento de no haber protegido a sus hijas, así como de no encontrarlas”;

d) “la familia Serrano no ha podido celebrar el duelo por la posible muerte de las niñas. En este sentido, [...] la imposibilidad de celebrar el duelo por los niños [y niñas] desaparecid[as causa] ‘inestabilidad y dolor’ en sus familias puesto que ello presupone que deb[e]n tomarlas como muert[as]”;

e) el sentimiento de dolor “se agrava por la displicencia de las autoridades [..., ya que] la familia acudió a distintas instancias estatales para investigar sobre los hechos, sin obtener ningún resultado; [...] se les ha tratado de manera indigna y se les ha acusado de lucrar con la memoria de las niñas. [Incluso], en lugar de darles una respuesta razonable sobre el paradero de las niñas, el Estado ha insistido en demostrar que Ernestina y Erlinda nunca existieron”;

f) de los testimonios de la madre y de las hermanas y hermanos de las niñas se manifiesta que “fue muy duro el sufrimiento vivido a raíz de la desaparición de las niñas; sus vidas ya no fueron las mismas desde junio de 1982” ;

g) la Corte debería fijar “una suma tend[i]ente a resarcir a los familiares de Erlinda y Ernestina por la violación ‘de los derechos a las garantías judiciales, el debido proceso y el acceso a un recurso efectivo’”; y

h) solicitan a la Corte que fije en equidad la reparación que el Estado debe pagar por el daño moral ocasionado a Ernestina, Erlinda y a su familia, a partir de la gravedad de los hechos, del dolor sufrido y de las consecuencias que persisten.

Alegatos del Estado

155. En cuanto a los alegatos daños inmateriales, el Estado indicó que:

a) “no es cierto que durante 20 años la familia Serrano Cruz hubiese buscado a ambas menores”. Está probado que recién en 1993 regresaron de Mesa Grande, Honduras. En El Salvador se emitió una Ley de Amnistía en 1983, que permitía la reinserción de la población que participó con la guerrilla. Además, en 1983 existía la Comisión Intergubernamental de Derechos Humanos que “permitía buscar a personas desaparecidas”. La familia Serrano Cruz “no accedió” a dichos mecanismos en aras de buscar a las niñas;

b) “si bien el núcleo familiar puede considerarse amplio en la familia Serrano Cruz, incluyendo a los hermanos de las menores Erlinda y Ernestina, para los efectos de la Sentencia [...] no se [deberá tomar] como familiares afectados por los hechos controvertidos, a los hermanos: Fernando Serrano Cruz, Enrique Serrano Cruz (fallecido), Martha Serrano Cruz, Arnulfo Serrano Cruz, Oscar Serrano Cruz y Rosa Serrano Cruz, en virtud de que no se ha probado que éstos fueron afectados por los supuestos hechos de desaparición de sus hermanas[; ya que,] por no declarar ni constar su supuesto sufrimiento, no puede presumirse [é]ste”; y

- c) “sobre las indemnizaciones morales somete a consideración de la [...] Corte el establecimiento de las mismas, en caso de que se tenga competencia para ello”.

Consideraciones de la Corte

156. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos⁴⁵. El primer aspecto de la reparación de los daños inmateriales se analizará en esta sección y el segundo en la sección D) en este capítulo.

157. La jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación⁴⁶. No obstante, por las circunstancias del caso *sub judice*, los sufrimientos que los hechos han causado a las personas declaradas víctimas en este caso y sus familiares, el cambio en las condiciones de existencia de todos ellos y las demás consecuencias de orden no material o no pecuniario que sufrieron éstos, la Corte estima pertinente el pago de una compensación, conforme a la equidad, por concepto de daños inmateriales.

158. El daño inmaterial de las hermanas Serrano Cruz y de sus familiares resulta evidente, toda vez que la falta de una investigación seria y diligente por parte de las autoridades estatales para determinar lo sucedido a aquellas y, en su caso, identificar y sancionar a los responsables, y la falta de adopción de medidas idóneas que coadyuvaran a la determinación de su paradero, impiden la recuperación emocional de los familiares y causan un daño inmaterial a todos ellos.

159. En cuanto a la madre y hermanos de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, la Corte ha presumido que los sufrimientos o muerte de una persona acarrearán a sus padres y hermanos un daño inmaterial, por lo cual no es necesario demostrarlo⁴⁷. A

⁴⁵ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 80; *Caso Tibí*, *supra* nota 20, párr. 242; y *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, *supra* nota 9, párr. 295.

⁴⁶ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 3, párr. 235; *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 117; y *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 81.

⁴⁷ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaúri*, *supra* nota 10, párr. 197; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 229; y *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 19, párr. 169.

partir de los testimonios de los familiares y de los peritajes, la Corte considera que todos ellos han sufrido como consecuencia de la incertidumbre sobre lo sucedido con Ernestina y Erlinda y su paradero. En este sentido, el Tribunal destaca que es propio de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el desconocimiento de lo sucedido a un hijo o hermano, máxime cuando se ve agravado por la impotencia ante la falta de las autoridades estatales de emprender una investigación diligente sobre lo sucedido. Según ha establecido la Corte, el sufrimiento ocasionado a la víctima "se extiende a los miembros más íntimos de la familia, en especial aquellos que estuvieron en contacto afectivo estrecho con la víctima"⁴⁸.

160. Teniendo en cuenta las distintas facetas del daño aducidas por la Comisión y los representantes, la prueba testimonial y pericial allegada al proceso y aplicando las anteriores presunciones, la Corte fija en equidad las indemnizaciones por concepto de daño inmaterial, de conformidad con los siguientes parámetros:

a) para fijar las indemnizaciones por los daños inmateriales sufridos por Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, la Corte tiene en cuenta que se trata de un caso en que los hechos investigados en el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango hacen referencia al supuesto secuestro de aquellas por miembros del Batallón Atlacatl durante un operativo militar (*supra* párr. 48.22) y representa un ejemplo de las secuelas de la problemática de la niñez desaparecida durante el conflicto armado. El Tribunal estima que la falta de acceso a la justicia y a una investigación diligente durante los procesos de exhibición personal y penal (*supra* párrs. 106 y 107), ha impedido que se determine su paradero y que, en caso de encontrarse con vida, puedan restablecer sus relaciones familiares y conocer sus verdaderos orígenes, lo cual les ha causado un daño inmaterial que debe ser reparado. La Corte fija en equidad la cantidad de US\$ 50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda salvadoreña, por concepto de daño inmaterial a favor de Ernestina Serrano Cruz, y la misma cantidad a favor de Erlinda Serrano Cruz;

b) en la determinación de las indemnizaciones que corresponden a María Victoria Cruz Franco, madre de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, y a sus hermanos, Suyapa y José Fernando, se debe tomar en cuenta que dichos familiares eran los que tenían mayor contacto con ellas antes de que sucedieran los hechos que se investigan en el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango. Además, Oscar Serrano Cruz ha sido el hermano de Ernestina y Erlinda que ha sufrido por haber vivido con su madre y tenido que acompañarla y cuidarla a lo largo del tiempo en que las ha buscado y realizado esfuerzos por lograr que las autoridades estatales determinen su paradero. Dichos familiares emprendieron la búsqueda de Ernestina y Erlinda con el propósito de conocer su destino y, en el caso de que se encontraran vivas, lograr un reencuentro familiar. Dicha búsqueda los ha afectado psíquicamente y ha intensificado el sentimiento de desintegración familiar, inseguridad, culpabilidad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades judiciales de investigar lo sucedido diligentemente y adoptar medidas para determinar su paradero. Asimismo, se debe tomar en cuenta

⁴⁸ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaui*, *supra* nota 10, párr. 218; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 249; y *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 4, párr. 48.

que, a pesar de los obstáculos encontrados, la madre de Ernestina y Erlinda prosiguió con la búsqueda de sus hijas y conservó la esperanza de encontrarlas, hasta el momento de fallecer. Además, se han tomado en consideración los daños sufridos como consecuencia de la demora en la investigación y la falta de acceso a la justicia y de garantías al debido proceso durante los procesos de exhibición personal y penal (*supra* párrs. 106 y 107). Todas las anteriores situaciones generaron gran dolor, impotencia, inseguridad, angustia, tristeza y frustración en los familiares de las víctimas, lo cual ha causado una grave alteración en sus condiciones de existencia y sus relaciones familiares y sociales. La Corte fija en equidad la cantidad de US\$ 80.000,00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda salvadoreña, por concepto del daño inmaterial sufrido por la señora María Victoria Cruz Franco, y la cantidad de US\$ 30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda salvadoreña, por dicho concepto, a favor de cada uno de los siguientes hermanos: Suyapa, José Fernando y Oscar, todos Serrano Cruz; y

c) en cuanto a sus hermanos Martha, Arnulfo y María Rosa, todos de apellidos Serrano Cruz, a partir de los testimonios de los familiares y de los peritajes, así como de las presunciones anteriormente establecidas (*supra* párr. 159), puede concluirse que todos ellos han sufrido como consecuencia de la incertidumbre sobre lo sucedido con Ernestina y Erlinda y su paradero. La Corte fija en equidad la cantidad de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda salvadoreña, por concepto del daño inmaterial sufrido por cada uno de los siguientes hermanos: Martha, Arnulfo y María Rosa, todos Serrano Cruz.

161. En cuanto al pago de las indemnizaciones, se aplicarán las previsiones dispuestas en los párrafos 208 a 216 de esta Sentencia.

*D) OTRAS FORMAS DE REPARACIÓN
(MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN)*

Alegatos de la Comisión

162. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado que:

a) “[a]dopte medidas necesarias a fin de que se dé efecto legal en el ámbito interno a la obligación de investigar y sancionar efectivamente a los responsables del secuestro y desaparición forzada de las hermanas Serrano Cruz”;

b) realice una investigación seria, completa y efectiva, con el fin de ubicar el paradero de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y, en caso de que llegue a establecerse que fueron asesinadas, adopte todas las medidas necesarias para entregar sus restos a los familiares. En caso que Erlinda y Ernestina fuesen localizadas con vida en El Salvador o en otro Estado, “deberá implementar todas las medidas necesarias para asegurar que exista la posibilidad de una reunificación familiar, sufragar el apoyo psicológico y logístico que los familiares requieran en este contexto, y pagar los gastos razonables en que deban incurrir para realizarla.[... E]s fundamental que Ernestina y Erlinda Serrano Cruz tengan conocimiento de

sus orígenes, lo que les permitirá reconstruir su identidad y reunir nuevamente a la familia"; y

c) "refor[me] la legislación penal y procesal penal interna a fin de tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y disponer un castigo que corresponda a su gravedad. Asimismo, [...] adopt[e] las medidas que sean necesarias a fin de ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas".

Alegatos de los representantes de las víctimas y sus familiares

163. Los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado las siguientes medidas:

a) en relación con la obligación de investigar los hechos y llegar a la verdad, emprenda "una investigación efectiva que conlleve a un juicio inmediato, independiente e imparcial en el que se sancione a los autores intelectuales y materiales del secuestro y posterior desaparición de las niñas. [... Dicha investigación debe] cumpl[ir] con dos objetivos: por una parte, que logre la ubicación de las dos jóvenes y, por la otra, que identifique y sancione a los funcionarios responsables de su desaparición". Solicitaron a la Corte que "declare sin efectos jurídicos el Decreto Legislativo No. 486 [...], ya que es incompatible con los parámetros de la Convención Americana [...]";

b) como medidas de satisfacción a favor de la familia Serrano:

i) el titular del Poder Ejecutivo, en su calidad de representante del Estado salvadoreño, pronuncie un discurso público en el cual reconozca las violaciones de derechos humanos cometidas en el presente caso; y

ii) publique la totalidad de la sentencia que emita la Corte, tanto en el Diario Oficial como en otros periódicos de mayor circulación en el país. Esta publicación se deberá hacer en tres ocasiones, mediando un mes entre cada una de ellas. Es fundamental la publicación de los hechos probados y los puntos resolutive de la sentencia en el boletín de mayor circulación dentro de las fuerzas armadas salvadoreñas;

c) como "[m]edidas tend[i]entes a impulsar el establecimiento del paradero de los jóvenes que aún se encuentran desaparecidos":

i) establezca "una comisión encargada de [...] dar con el paradero de los jóvenes que se encuentren vivos y, en caso que ellos estén de acuerdo, facilitar el contacto con su familia biológica. [... La referida comisión] tendría sede en San Salvador y desarrollaría sus actividades en todo el territorio nacional [...]";

ii) en relación con la "Comisión Interinstitucional de Búsqueda", creada mediante el Decreto Ejecutivo No. 45 de 5 de octubre de 2004, manifestaron que dicha "Comisión[,] tal como ha sido creada[,] dista mucho de la propuesta presentada por Pro-Búsqueda, [... ya que] está integrada exclusivamente por instituciones estatales [...] lo cual podría ser visto como un impedimento para garantizar la imparcialidad, autonomía e independencia con la que necesariamente deberá trabajar esta entidad". Además, "la naturaleza de la comisión no debe ser de

- colaboración, sino de un ente rector que dirija el accionar en la búsqueda de las niñas y los niños desaparecidos, [...] con una estructura funcional que cuente [...] con personal idóneo”;
- iii) “gire instrucciones a sus consulados en Estados Unidos, Canadá y Europa a fin de que ellos se sumen a la campaña de búsqueda de los jóvenes y se facilite el contacto con la Comisión Nacional de Búsqueda antes propuesta”. Además, el Estado deberá “mantener una página de internet con información relevante de los casos que aún no han sido resueltos”. El Estado también deberá “difundir una publicación impresa bimestral en los departamentos donde se han documentado desapariciones de niñas y niños con información semejante a la contenida en la página web”;
 - iv) establezca “un fondo especial para reparar tanto a los jóvenes reencontrados como a sus familias”. “Si bien estas medidas sobrepasa[n] el presente caso”, esto demostraría “[la] real voluntad estatal por reparar a las víctimas de la guerra”; y
 - v) adopte “un programa estatal tendiente a proporcionar asistencia psicológica gratuita a las personas reencontradas, a sus familiares y a las familias que aún no han encontrado a su ser querido y que, al momento de su desaparición, tenía menos de 18 años de edad”; y
- d) respecto a las “medidas que tiendan a evitar la recurrencia de los hechos denunciados”:
- i) difunda “un documental en el que se informe al pueblo sobre el *modus operandi* de las fuerzas armadas en el secuestro y la adopción ilegal de niños y niñas durante el conflicto [...]”; y
 - ii) la Asamblea Legislativa de El Salvador designe “un [d]ía dedicado a los niños y niñas desaparecidos”;
- e) en cuanto a “otras medidas”:
- i) “inclu[ya] un programa de capacitación a las fuerzas armadas en derechos humanos [...]”;
 - ii) “modifi[que el] código penal a fin de armonizarlo con los parámetros establecidos tanto por los órganos protectores del sistema interamericano como los consagrados en los instrumentos interamericanos especiales, [...] a fin de tipificar adecuadamente el delito de desaparición forzada de personas”; y
 - iii) lleve a cabo las diligencias que sean necesarias para derogar el Decreto Legislativo No. 486 de 20 de marzo de 1993, en aras de garantizar el derecho a la verdad y a un juicio justo con las debidas garantías.

Alegatos del Estado

164. El Estado alegó lo siguiente:

- a) “la investigación [...] se encuentra abierta en el Juzgado de 1ª Instancia de Chalatenango, [...] y hará lo que sea necesario para establecer legalmente, lo que ocurrió [a] dichas menores”;
- b) en cuanto a la adopción de medidas necesarias a fin de ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y tipificar

como delito la desaparición forzada, “[e]l Código Penal de El Salvador [vigente desde el] 28 de abril de 1998, ya considera como circunstancia la desaparición forzada para tipificar el homicidio agravado; así como [h]a tipificado como delito la Desaparición Forzada cometida por funcionario o empleado público, la Desaparición Forzada cometida por particular y la Desaparición de personas cometida culposamente”. Sin embargo, la legislación salvadoreña no considera a dicho delito como continuado, “y no permitiría que al tipificarse como continuado o permanente, se hiciese sin respetar la Constitución de la República en el principio de irretroactividad de la ley”;

c) en cuanto a la solicitud de adecuación de la legislación salvadoreña con el fin de eliminar obstáculos legales que impidan la justicia en el caso, “en ningún momento, el Juez de Primera Instancia de Chalatenango, se ha pronunciado, respecto de que no puede investigar, juzgar o sancionar a los presuntos culpables de los hechos en este caso, a consecuencia de la ley de amnistía”; y

d) mediante comunicación de 18 de octubre de 2004, el Estado presentó fotocopia del “Decreto Ejecutivo No. 45 [de 5 de octubre de 2004,] por medio del cual se crea la Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos a consecuencia del Conflicto Armado en El Salvador”.

Consideraciones de la Corte

165. En este apartado el Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario, así como también dispondrá medidas de alcance o repercusión pública⁴⁹.

a) Obligación de investigar los hechos denunciados, identificar y sancionar a los responsables y efectuar una búsqueda seria de las víctimas

166. La Corte ha concluido, *inter alia*, que El Salvador violó los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y de sus familiares, debido a que el proceso por el recurso de hábeas corpus interpuesto por la madre de Erlinda y Ernestina, así como el proceso penal reabierto como consecuencia de la decisión que resolvió el hábeas corpus, no han sido efectivos para determinar lo sucedido a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, ubicar su paradero, e investigar y sancionar a los responsables, ya que fueron tramitados sin la debida diligencia (*supra* párrs. 106 y 107). Asimismo, en el proceso penal que se ha seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, que se encuentra en la etapa de instrucción, se ha desconocido el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana. Además, a partir de que el caso fue sometido al conocimiento de la Corte Interamericana, la investigación penal ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango se ha encontrado dirigida principalmente a defender al Estado en el

⁴⁹ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 93; *Caso De la Cruz Flores*, *supra* nota 8, párr. 164; y *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*, *supra* nota 9, párr. 314.

proceso internacional ante la Corte y no a investigar los hechos denunciados en el proceso penal (*supra* párr. 104).

167. Por otra parte, además de no haber adoptado las medidas judiciales necesarias para determinar el paradero de Ernestina y Erlinda, el Estado tampoco ha adoptado otro tipo de medidas necesarias con tal fin.

168. Los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz tienen el derecho de conocer lo que sucedió con aquellas y, si se hubiere cometido un delito, de que se sancione a los responsables⁵⁰. Tal como ha señalado la Corte, "la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad"⁵¹.

169. Estas medidas no solo benefician a los familiares de las víctimas sino también a la sociedad como un todo, de manera que al conocer la verdad en cuanto a los hechos alegados tenga la capacidad de prevenirlos en el futuro⁵².

170. La Corte ha establecido que el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que la Corte ha definido como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana"⁵³.

171. En cuanto a la obligación estatal de investigar y, en su caso, sancionar a los responsables, el proceso penal reabierto en el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango se encuentra aún en trámite en la etapa de instrucción. Sin embargo, la Corte observa que al archivar el mencionado proceso el 27 de mayo de 1998, dicho Juzgado fundamentó jurídicamente el archivo en los artículos 125.2 y 126 del Código Penal que se encontraba vigente, en los que se regulaba la prescripción de la acción penal (*supra* párr. 48.25), sin ahondar en este punto. Asimismo, el Tribunal nota que, tal como ha alegado el Estado (*supra* párr. 51.h), en el proceso penal interno no se ha aplicado la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, la cual establece que no gozarán de amnistía, *inter alia*, quienes hubieren participado en la comisión de los delitos de secuestro y extorsión. Sin embargo, dicha ley se encuentra vigente en El Salvador y ha sido aplicada en otros casos.

172. La Corte advierte que el Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar lo sucedido a Ernestina y Erlinda y, en su caso, sancionar a los responsables, surta sus debidos efectos. El Estado deberá abstenerse de recurrir a

⁵⁰ Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 127; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 96; y *Caso Tibi*, *supra* nota 20, párr. 256.

⁵¹ Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 127; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 96; y *Caso Tibi*, *supra* nota 20, párr. 256.

⁵² Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 259; y *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 77.

⁵³ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaúri*, *supra* nota 10, párr. 148; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 175; y *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 19, párr. 126.

figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria⁵⁴. Este Tribunal reitera que en cuanto al cumplimiento de la obligación de investigar y sancionar:

[...] son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁵⁵.

173. Asimismo, la Corte ha establecido que los funcionarios públicos y los particulares que entorpezcan, desvíen o dilaten indebidamente las investigaciones tendientes a aclarar la verdad de los hechos, deberán ser sancionados, aplicando al respecto, con el mayor rigor, las previsiones de la legislación interna⁵⁶.

174. Por otra parte, el Tribunal ha notado que, en cuanto al delito que se investiga en la causa penal ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango para investigar lo sucedido a Ernestina y Erlinda, en el expediente interno se han hecho diferentes calificaciones penales como "sustracción del cuidado personal", "Privación de Libertad" y "secuestro". En la época de los hechos investigados en dicho proceso no se encontraba tipificada la desaparición forzada de personas. A partir de 1999 fue incorporado en el Código Penal salvadoreño como delito la "desaparición forzada de personas". Sin embargo, la Corte observa que dicha tipificación no se adecuó a los estándares internacionales sobre desaparición forzada de personas, en lo atinente a la descripción de los elementos del tipo penal y la pena correspondiente a la gravedad del delito. La Corte estima que sería conveniente que El Salvador tipifique adecuadamente dicho delito y adopte las medidas que sean necesarias a fin de ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

175. A la luz de las anteriores consideraciones, la Corte estima que El Salvador debe investigar efectivamente los hechos denunciados en este caso, con el fin de determinar el paradero de Ernestina y Erlinda, lo sucedido a éstas y, en su caso, identificar, juzgar y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales de las violaciones cometidas en su perjuicio, para los efectos penales y cualesquiera otros que pudieran resultar de la investigación de los hechos. En el proceso penal ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango los familiares de Ernestina y Erlinda deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. Finalmente, la Corte dispone que el resultado del proceso penal debe ser públicamente divulgado, para que la sociedad salvadoreña conozca la verdad de lo ocurrido.

176. Asimismo, es preciso que en la investigación de los hechos el Estado no repita las actuaciones y omisiones señaladas en las consideraciones de la Corte sobre la violación a los artículos 8.1 y 25 de la Convención (*supra* párrs. 52 a 107). Es

⁵⁴ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 10, párr. 148; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 175; y *Caso Maritza Urrutia*, *supra* nota 19, párr. 126.

⁵⁵ Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr.130; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 10, párr. 233; y *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 262.

⁵⁶ Cfr. *Caso del Caracazo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 119.

preciso que se tomen en cuenta las particularidades de los hechos denunciados y la situación de conflicto armado en que se encontraba El Salvador en la época en que supuestamente ocurrieron los hechos que se investigan, de forma tal que las indagaciones no se basen únicamente en los nombres y apellidos de las víctimas, porque podría ser que por diversos motivos no hayan conservado tales nombres (*supra* párr. 48.11).

177. El cumplimiento de las referidas obligaciones tiene gran importancia para la reparación de los daños sufridos durante años por los familiares de Ernestina y Erlinda, ya que han vivido con un sentimiento de desintegración familiar, inseguridad, frustración, angustia e impotencia ante la abstención de las autoridades judiciales de investigar diligentemente los hechos denunciados, así como ante la despreocupación del Estado por determinar dónde se encuentran mediante la adopción de otras medidas.

178. En caso de que al dar cumplimiento a su obligación de investigar y dar con el paradero de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, se determine que aquellas fallecieron, el Estado deberá satisfacer el derecho de sus familiares de conocer dónde se encuentran los restos mortales de éstas y, de ser posible, entregar dichos restos a sus hermanos para que puedan honrarlos según sus creencias y costumbres⁵⁷. El Tribunal ha señalado que los restos mortales de una persona merecen ser tratados con respeto ante sus deudos, por la significación que tienen para éstos⁵⁸.

179. A pesar de que han transcurrido más de veintidós años desde que Ernestina y Erlinda fueron vistas por sus familiares por última vez, la Corte ha considerado que es probable que se encuentren con vida, ya que los niños desaparecidos en la "guinda de mayo" de 1982 que la Asociación Pro-Búsqueda ha encontrado fueron localizados con vida, y se alega que Ernestina y Erlinda también desaparecieron en la "guinda de mayo" de 1982 (*supra* párr. 48.8). Como ha quedado demostrado según la información aportada en este proceso, la Asociación Pro-Búsqueda ha logrado encontrar aproximadamente 246 jóvenes que desaparecieron, por diversas razones, durante el conflicto armado, a pesar de que en esta búsqueda no ha recibido la cooperación estatal que se requiere. La Corte considera que la participación activa del Estado y todas sus autoridades e instituciones en esta búsqueda será muy importante en la solución del problema de los niños y niñas que desaparecieron durante el conflicto armado.

180. Con base en las anteriores consideraciones, el Tribunal estima justo y razonable ordenar a El Salvador que, en el cumplimiento de su obligación de investigar los hechos denunciados, identificar y sancionar a los responsables y efectuar una búsqueda seria de las víctimas, elimine todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que impidan el cumplimiento de dichas obligaciones

⁵⁷ Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 265; *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 4, párr. 85; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 21, párr. 187.

⁵⁸ Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 15, párr. 265; *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 115; y *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, *supra* nota 52, párr. 81.

en el presente caso, de modo que utilice todas las medidas a su alcance, ya sea por medio del proceso penal o mediante la adopción de otras medidas idóneas⁵⁹.

181. El Estado debe utilizar todos los medios económicos, técnicos, científicos y de otra índole idóneos para determinar el paradero de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, solicitando, en caso de ser necesario, la cooperación de otros Estados y organizaciones internacionales.

182. Seguidamente, el Tribunal se referirá a algunas de las medidas que el Estado necesariamente debe adoptar en aras de determinar el paradero de Ernestina y Erlinda.

b) Funcionamiento de una comisión nacional de búsqueda de jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado y participación de la sociedad civil

183. La Corte valora que el 5 de octubre de 2004 el Presidente de El Salvador emitió el Decreto Ejecutivo No. 45, por medio del cual se creó la "Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos a consecuencia del Conflicto Armado en El Salvador". Sin embargo, la Corte nota que en dicho Decreto no se regularon de forma específica las funciones ni la metodología de trabajo que dicha Comisión deberá observar para cumplir con su mandato, sino que se indicó que ello sería determinado en su "Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento". No fue puesto en conocimiento de la Corte que se hubiere emitido el respectivo reglamento.

184. Seguidamente, el Tribunal realizará algunas consideraciones sobre los parámetros que debe cumplir una comisión nacional de búsqueda de jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado y su funcionamiento. Para cumplir con esta medida de reparación, el Estado podría hacerlo a través de la "Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos a consecuencia del Conflicto Armado en El Salvador", si ésta cumple con los parámetros establecidos por la Corte para el cumplimiento de esta medida, o crear una nueva comisión que cumpla con ellos.

185. En el decreto que creó la referida comisión se estipuló que "tendrá como objeto colaborar junto con las instituciones públicas involucradas o encargadas de la protección de la niñez, en la búsqueda de niños y niñas que quedaron separados involuntariamente de sus familiares" (*supra* párr. 48.13). Sin embargo, la Corte observa que la función de la Comisión no puede limitarse a "colaborar", sino que es preciso que tome la iniciativa de adoptar las medidas necesarias para investigar y recabar pruebas sobre el posible paradero de los jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado, y facilitar con ello la determinación de lo sucedido y el reencuentro con sus familiares.

186. Al respecto, el Tribunal destaca que, al implementar iniciativas con el objetivo de buscar y localizar a los niños desaparecidos y facilitar el reencuentro con sus familiares, el Estado debe evaluar las causas por las cuales la iniciativa desarrollada a instancias del Procurador General de la República, conocida como "mesa del

⁵⁹ Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 134; y *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 8, párr. 77.

Procurador" (*supra* párr. 48.12), no tuvo resultados positivos. Es preciso que se asegure que todas las instituciones y autoridades estatales se encuentren obligadas a prestar su cooperación en el suministro de información a la comisión nacional de búsqueda y en el acceso a todos los archivos y registros que pudieran contener datos sobre los posibles destinos de los jóvenes a que se hace referencia.

187. Asimismo, se debe garantizar la independencia e imparcialidad de los miembros de la comisión nacional de búsqueda, así como también se deben asignar los recursos humanos, económicos, logísticos, científicos y de otra índole necesarios para que pueda investigar y determinar el paradero de los jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado.

188. Por otro lado, la Corte nota con preocupación que el mencionado Decreto No. 45 establece que la referida Comisión Interinstitucional de Búsqueda estará integrada solamente por autoridades estatales, pese a que "podr[ía] contar con la colaboración y acompañamiento de otras instituciones públicas como la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, [...] así como de instituciones privadas dedicadas a lograr el propósito de dicha Comisión". Al respecto, cabe destacar que, según la prueba aportada en el presente caso, los resultados positivos en la búsqueda y localización de los jóvenes desaparecidos cuando eran niños durante el conflicto armado, y su reencuentro y recuperación de las relaciones familiares no fueron consecuencia del actuar diligente del Estado, sino de la Asociación Pro-Búsqueda y los familiares de las personas desaparecidas (*supra* párr. 48.6 y 48.9). Por ello, el Tribunal estima necesario que en la composición de la comisión nacional de búsqueda se incluya a las instituciones estatales que han mostrado interés en la solución de este problema y a otras que correspondiere por las funciones que desempeñan, así como que se de participación a la sociedad civil a través de organizaciones no gubernamentales que se han dedicado a dicha búsqueda o que están especializadas en el trabajo con jóvenes desaparecidos, como por ejemplo la Asociación Pro-Búsqueda.

c) Creación de una página web de búsqueda

189. Este Tribunal considera necesaria la creación de una base de datos mediante el diseño de una página web de búsqueda de desaparecidos, en la cual, mediante la implementación de una base de datos, se difunda los nombres y apellidos, posibles características físicas, y todos los datos con los que se cuenta de las hermanas Serrano Cruz, así como de sus familiares.

190. En este sentido, en dicha página web se debe establecer direcciones y teléfonos de contacto de instituciones estatales (Procuraduría General de la República, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Policía Nacional Civil, Migración, Ministerio de Relaciones Exteriores, Embajadas y Consulados de El Salvador, Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, Instituciones Estatales competentes para la protección de los niños, jóvenes y de la familia, entre otras), de la comisión nacional de búsqueda (*supra* párrs. 183 a 188), así como de asociaciones civiles como Pro-Búsqueda, con el propósito de que, en caso que las hermanas Serrano Cruz se encontraran con vida y contactaran dicha página, tanto ellas como cualquier persona que poseyeran datos sobre dichas hermanas, puedan ubicar a los

familiares, a las instituciones estatales o no estatales pertinentes, o remitir información sobre Ernestina y Erlinda y su paradero.

191. En este sentido, la Corte considera indispensable que el Estado adopte las medidas necesarias para coordinar, desde la referida página web, enlaces nacionales con las diferentes autoridades e instituciones estatales y no estatales mencionadas anteriormente, así como enlaces internacionales con otras páginas web de otros Estados, de instituciones o asociaciones nacionales y de organismos internacionales dedicados a la búsqueda de niños y jóvenes desaparecidos, con el fin de propiciar, participar y colaborar con la formación y desarrollo de una red internacional de búsqueda⁶⁰. Para ello, el Estado cuenta con el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

d) Creación de un sistema de información genética

192. El Tribunal destaca la importancia de la ayuda de la ciencia a los efectos de lograr la identificación de las personas que han desaparecido y de sus familiares, para determinar la filiación y establecer contactos entre quienes buscan a personas que desaparecieron, así como personas que se han separado involuntariamente de sus familias y que las buscan. En este sentido, el Tribunal ha notado que el sacerdote Juan Cortina Garaígorta manifestó en la audiencia pública ante la Corte que, entre las técnicas investigativas que ha utilizado Pro-Búsqueda “para poder encontrar a los niños y niñas que tuviesen algo que ver con el conflicto”, estaban “elaborando [...] un código genético de ADN [...]”. En este sentido, dicho sacerdote indicó que “se est[aban] tomando más de 1500 [a] 1800 pruebas de ADN”. Sin embargo, el Tribunal nota que el Estado no ha colaborado con el desarrollo de dicha técnica investigativa, sino que Pro-Búsqueda ha recibido ayuda del exterior.

193. Al respecto, la Corte considera que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para crear un sistema de información genética que permita obtener y conservar datos genéticos que coadyuven a la determinación y esclarecimiento de la filiación de los niños desaparecidos y sus familiares y su identificación⁶¹. El Estado deberá cumplir con esta reparación en un plazo razonable.

e) Acto público de reconocimiento de responsabilidad y de desagravio de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y sus familiares

194. Como lo ha dispuesto en otros casos⁶², la Corte considera necesario, con el fin de reparar el daño causado a las víctimas y sus familiares y de evitar que hechos

⁶⁰ Al respecto, se encuentran en funcionamiento páginas web que tienen el objetivo de buscar a personas desaparecidas, tal como la desarrollada por el proyecto coordinado y financiado por *Save the Children* de Suecia en el marco del Programa Regional para América Latina y el Caribe, en las cuales El Salvador podría participar. La página de ese proyecto tiene la siguiente dirección: www.latinamericanosdesaparecidos.org.

⁶¹ Cfr. *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *supra* nota 4, párr. 91.b.

⁶² Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 136; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 100; y *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, *supra* nota 9, párr. 316.

como los de este caso se repitan, que el Estado realice un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con las violaciones declaradas en esta Sentencia y de desagravio a las víctimas y sus familiares. Este acto deberá realizarse en una ceremonia pública en la ciudad de Chalatenango, con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de la familia Serrano Cruz⁶³. El Estado debe disponer los medios necesarios para facilitar la presencia de dichas personas en el acto mencionado⁶⁴. Además, el Estado debe difundir dicho acto a través de los medios de comunicación⁶⁵, incluyendo internet. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

f) Publicidad de esta Sentencia

195. Asimismo, y como lo ha ordenado en otras oportunidades⁶⁶, la Corte estima que, como medida de satisfacción, el Estado debe publicar, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, los capítulos I, denominado "Introducción de la causa", III, denominado "Competencia" y VI, denominado "Hechos Probados", así como los puntos resolutivos de la presente Sentencia. En este mismo sentido, el Tribunal considera que en la página web de búsqueda de personas desaparecidas (*supra* párrs. 189 a 191) se debe establecer un enlace al texto completo de esta Sentencia. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

g) Designación de un día dedicado a los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado interno

196. La Corte considera que El Salvador debe designar un día dedicado a los niños y niñas que, por diversos motivos, desaparecieron durante el conflicto armado interno, con el propósito de concientizar a la sociedad sobre la necesidad de que "todos los salvadoreños [...] trabaj[en] juntos para encontrar las mejores soluciones [...] que [l]os conduzca[n] a la verdad sobre el paradero de los menores", tal como manifestó el Estado en la audiencia pública ante la Corte. El Estado debe cumplir con esta medida en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

h) Asistencia médica y psicológica

197. El señor José Fernando Serrano Cruz, hermano de Ernestina y Erlinda, en su declaración ante fedatario público (*affidávit*) se refirió a los problemas físicos y

⁶³ Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 136; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 100; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 10, párr. 234.

⁶⁴ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 100.

⁶⁵ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 100; y *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 8, párr. 278.

⁶⁶ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 3, párr. 240; *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 138; y *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 103.

psicológicos que ha padecido su familia como consecuencia de los hechos de este caso, en particular a los daños sufridos por su madre. Igualmente, la perito Ana Deutsch manifestó en su declaración jurada que es necesario que las víctimas y sus familiares reciban tratamiento psicológico para mejorar las condiciones de salud mental de aquellos. La Corte estima que es preciso que se disponga una medida que tenga el propósito de reducir los padecimientos físicos y psicológicos de los familiares de Ernestina y Erlinda derivados de la situación de la violación⁶⁷.

198. Con el fin de contribuir a la reparación de los daños físicos y psicológicos, el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico requerido por los familiares de las víctimas, incluyendo los medicamentos que éstos requieran, tomando en consideración los padecimientos de cada uno de ellos después de una evaluación individual. La Corte estima conveniente que se brinde participación en dicha evaluación y en la implementación de dichos tratamientos a una institución no gubernamental especializada, como por ejemplo la Asociación Pro-Búsqueda. Asimismo, en caso de que Erlinda y Ernestina sean encontradas con vida, el Estado también deberá brindarles los referidos tratamientos médicos y psicológicos.

199. Tomando en cuenta la opinión de la experta Rosa América Laínez Villaherrera, quien ha evaluado o tratado a muchos jóvenes que fueron reencontrados, a sus familiares y a familiares que continúan buscando a desaparecidos (*supra* párr. 35), es necesario que al proveer el referido tratamiento psicológico se consideren las circunstancias particulares y necesidades de cada persona, de manera que se les brinden tratamientos individuales, familiares y colectivos, según lo que se acuerde con cada uno de ellos y después de una evaluación individual.

200. En el plazo de seis meses El Salvador deberá informar a los familiares de Ernestina y Erlinda y a Pro-Búsqueda en cuáles establecimientos de salud o institutos especializados recibirán el referido tratamiento médico y psicológico, y deberá brindarles tal tratamiento.

201. Finalmente, la Corte estima que la presente Sentencia constituye *per se* una forma de reparación⁶⁸.

E) COSTAS Y GASTOS

Alegatos de la Comisión

202. La Comisión solicitó a la Corte que “ordene al Estado de El Salvador el pago de las costas debidamente probadas por [los representantes]”, originadas en el ámbito nacional durante la tramitación de los procesos judiciales, así como las costas originadas en el ámbito internacional durante la tramitación del caso ante la

⁶⁷ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 106; *Caso De la Cruz Flores*, *supra* nota 8, párr. 168; y *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, *supra* nota 9, párr. 318.

⁶⁸ Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 3, párr. 235; *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 117; y *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 81.

Comisión Interamericana “y las que se origin[aran] como consecuencia de la tramitación de la [...] demanda ante la [...] Corte”.

Alegatos de los representantes de las víctimas y sus familiares

203. Los representantes manifestaron que se ha incurrido en gastos tanto en el ámbito interno como en el internacional, y solicitaron el reintegro de los siguientes gastos a favor de Asociación Pro-Búsqueda y de CEJIL:

- a) la cantidad total de US\$ 39.323,96 (treinta y nueve mil trescientos veintitrés dólares de los Estados Unidos de América con noventa y seis centavos) a favor de la Asociación Pro-Búsqueda⁶⁹;
- b) la cantidad total de US\$ 7.252,77 (siete mil doscientos cincuenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con setenta y siete centavos) a favor de CEJIL⁷⁰ por los gastos incurridos en el proceso internacional; y
- c) indicaron que la solicitud de pago que realizan es “legítima en tanto que no tiende a enriquecer a ninguna de las dos organizaciones, sino a reintegrar, en parte o en su totalidad, los gastos incurridos”.

Alegatos del Estado

⁶⁹ En cuanto a los gastos que asumió la Asociación Pro-Búsqueda, indicaron que se le debe reintegrar por: cubrir viáticos a empleados, US\$ 84,52 (ochenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y dos centavos); por viáticos a familiares, US\$ 122,97 (ciento veintidós dólares de los Estados Unidos de América con noventa y siete centavos); por salarios y honorarios de abogadas US\$ 28.262,19 (veintiocho mil doscientos sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de América con diecinueve centavos); por gastos de medicinas a familiares US\$ 400,68 (cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y ocho centavos); por asesorías y seminarios US\$ 1.916,51 (mil novecientos dieciséis dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y uno centavos); por talleres de salud mental US\$ 32,39 (treinta y dos dólares de los Estados Unidos de América con treinta y nueve centavos); por gastos varios de viajes por audiencias a los Estados Unidos de América, US\$ 8.006,51 (ocho mil seis dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y uno centavos); por gastos de combustible US\$ 84,57 (ochenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y siete centavos); por fotocopias y materiales varios US\$ 80,82 (ochenta dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y dos centavos); y por comunicaciones (teléfono, fax, correo) US\$ 332,78 (trescientos treinta y dos dólares de los Estados Unidos de América con setenta y ocho centavos).

⁷⁰ Respecto del reintegro de los gastos asumidos por CEJIL para litigar el caso ante la Comisión los representantes indicaron que el monto comprende los siguientes conceptos: audiencias realizadas ante la Comisión Interamericana en octubre de 2000, por un monto de US\$ 1.116,68 (mil ciento dieciséis dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y ocho centavos); audiencias realizadas ante la Comisión Interamericana en noviembre de 2001, por un monto de US\$ 2.501,35 (dos mil quinientos uno dólares de los Estados Unidos de América con treinta y cinco centavos); viajes a El Salvador en marzo y julio de 2003, por un monto de US\$ 824,00 (ochocientos veinticuatro dólares de los Estados Unidos de América) y US\$ 2.336,84 (dos mil trescientos treinta y seis dólares de los Estados Unidos de América), respectivamente; teléfonos y fax por un monto de US\$ 300,00 (trescientos dólares de los Estados Unidos de América); gastos de correspondencia por un monto de US\$ 73,90 (setenta y tres dólares de los Estados Unidos de América con noventa centavos); y suministros por un monto de US\$ 100 (cien dólares de los Estados Unidos de América).

204. El Estado alegó que:

- a) “no tiene responsabilidad para con la Asociación Pro-Búsqueda por los gastos que [é]sta hubiese realizado dentro de su finalidad como Asociación, o que dicha organización hubiese incurrido en la búsqueda de las menores, en tanto que dicha organización fue creada” para dichos fines;
- b) tratándose de “una asociación sin fines de lucro, como [...] CEJIL, no [se] p[uede] presumir que exista algún contrato de Representación oneroso, por el cu[a]l le permitiese cobrar por los gastos en que incurrió para con la familia Serrano”; y
- c) “las reparaciones [...] sobrepasan la situación de las representadas” ya que:
 - i) en relación a salarios y honorarios de abogadas, “tanto en el procedimiento jurisdiccional interno, como en el procedimiento jurisdiccional internacional, no han intervenido las abogadas” en tanto que no consta su participación en el proceso interno ni en el proceso internacional. “Además, la denuncia ante la C[omisión], se presentó hasta el año 1999, y se reclaman los honorarios desde 1997”;
 - ii) en cuanto a viáticos a empleados y a familiares, en “el desglose de los mencionados viáticos se incluyen los años de 1995 a 1998, los cuales son anteriores a la denuncia ante la C[omisión] en 1999. A su vez, en la jurisdicción interna, el domicilio del actor, establece la competencia”;
 - iii) en cuanto a los gastos por los medicamentos y los talleres de salud mental, éstos “no constituye[n...] rubro[s] que se pueda[n] considerar de carácter jurisdiccional, y estarían comprendidos en las reparaciones a los familiares”;
 - iv) los honorarios del señor Calixto Zelaya por asesorías en los casos presentados ante los tribunales y por la preparación de los casos ante la Comisión, no pueden atribuirse “solo como consecuencia del presente caso”;
 - v) “se contabilizan gastos por un supuesto viaje a Los [Á]ngeles, lo cual no puede suponerse [que] se hayan realizado en virtud de acciones jurisdiccionales”; y
 - vi) los gastos de combustible no se pueden considerar “de índole jurisdiccional, en tanto [...] la familia Serrano reside en Chalatenango y [...] no incurre en gastos mayores de combustible”.

Consideraciones de la Corte

205. Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores⁷¹, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por los familiares de las víctimas o sus representantes con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas

⁷¹ Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 143; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 3, párr. 115; y *Caso De la Cruz Flores*, *supra* nota 8, párr. 177.

cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto a su reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, que comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta la acreditación de los gastos hechos, las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados y comprobados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable.

206. En el concepto de costas, para los fines que ahora se examinan, quedan comprendidas tanto las que corresponden a la etapa de acceso a la justicia a nivel nacional, como las que se refieren a la justicia a nivel internacional ante dos instancias del sistema interamericano de protección de los derechos humanos: la Comisión y la Corte⁷².

207. La Corte toma en cuenta que los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz actuaron a través de representantes, tanto ante la Comisión como ante la Corte. El Tribunal estima equitativo ordenar al Estado que reintegre la cantidad de US\$ 38.000,00 (treinta y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda salvadoreña, a la Asociación Pro-Búsqueda por concepto de las costas y gastos en que incurrió en el ámbito interno y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y que reintegre la cantidad de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda salvadoreña a CEJIL por concepto de las costas y gastos en que incurrió en el referido proceso internacional.

F) MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO

208. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, El Salvador deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial (*supra* párrs. 152 y 160), el reintegro de costas y gastos (*supra* párr. 207) y adoptar la medida de reparación referida a la realización de un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con las violaciones declaradas en esta Sentencia y de desagravio a las víctimas y sus familiares (*supra* párr. 194), dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la misma. El Estado deberá adoptar las medidas de reparación relativas al funcionamiento de una comisión nacional de búsqueda de jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado y participación de la sociedad civil (*supra* párrs. 183 a 188), la creación de una página web de búsqueda (*supra* párr. 189 a 191), la publicidad de esta Sentencia (*supra* párr. 195), la designación de un día dedicado a los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado interno (*supra* párr. 196), y a brindar tratamiento médico y psicológico a los familiares de Ernestina y Erlinda (*supra* párrs. 197 a 200), dentro del plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la misma. El Salvador deberá cumplir con la obligación de investigar los hechos denunciados, e identificar y sancionar a los responsables (*supra* párrs. 166 a 182) y adoptar la medida de reparación relacionada con la creación de un sistema de información genética (*supra* párrs. 192 y 193), dentro de un plazo razonable.

⁷² Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 3, párr. 144; *Caso Tibi*, *supra* nota 20, párr. 269; y *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 9, párr. 329.

209. El Estado deberá cumplir sus obligaciones de carácter pecuniario mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda salvadoreña.

210. El pago de las indemnizaciones establecidas a favor de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz se deberá consignar a favor aquellas en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria salvadoreña solvente, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria salvadoreña. Si al cabo de diez años la indemnización no ha podido ser reclamada, la cantidad será entregada, con los intereses devengados, a los hermanos de Ernestina y Erlinda en partes iguales, quienes contarán con el plazo de dos años para reclamarlos, después de lo cual, si no han sido reclamados, serán devueltos al Estado.

211. El pago de la indemnización que corresponde a la señora María Victoria Cruz Franco, madre de Ernestina y Erlinda, por concepto de daño inmaterial (*supra* párr. 160.b), se deberá entregar a sus hijos por partes iguales.

212. El pago de las indemnizaciones establecidas a favor de los hermanos de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz será hecho directamente a éstos. Si alguno de ellos hubiere fallecido, el pago se hará a sus herederos.

213. Los pagos correspondientes al reintegro de costas y gastos generados por las gestiones realizadas por la Asociación Pro-Búsqueda y CEJIL, tanto en el proceso interno como en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, serán efectuados a favor de dichos representantes, según lo dispuesto en el párrafo 207 de la presente Sentencia.

214. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia bajo los conceptos de indemnizaciones por daño material e inmaterial y por reintegro de costas y gastos, no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales actuales o futuros. Por ende, deberán ser entregados a los beneficiarios en forma íntegra conforme a lo establecido en esta Sentencia.

215. Si por causas atribuibles a los familiares de las víctimas que son beneficiarios de las indemnizaciones (*supra* párrs. 152 y 160) no fuera posible que éstos las reciban dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a favor de los beneficiarios en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria salvadoreña solvente, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de diez años la indemnización no ha sido reclamada, la cantidad será devuelta al Estado con los intereses devengados.

216. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en El Salvador.

217. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad inherente a sus atribuciones de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, El Salvador deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a esta Sentencia.

XII
PUNTOS RESOLUTIVOS

218. Por tanto,

LA CORTE,

DECLARA:

Por seis votos contra uno, que:

1. El Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y de sus familiares, en los términos de los párrafos 53 a 107 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

Por seis votos contra uno, que:

2. El Estado violó el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, en los términos de los párrafos 111 a 115 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

Por cinco votos contra dos, que:

3. No se pronunciará sobre las alegadas violaciones al derecho a la protección a la familia, derecho al nombre y derechos del niño, consagrados, respectivamente, en los artículos 17, 18 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos del párrafo 125 de la presente Sentencia.

Disienten los Jueces Cañado Trindade y Ventura Robles.

Por seis votos contra uno, que:

4. No se pronunciará sobre la alegada violación al derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, en los términos de los párrafos 130 a 132 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez Cañado Trindade.

Y DISPONE:

Por seis votos contra uno, que:

5. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, en los términos de los párrafos 157 y 201 de la misma.

Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

6. El Estado debe, en un plazo razonable, investigar efectivamente los hechos denunciados en el presente caso, identificar y sancionar a los responsables y efectuar una búsqueda seria de las víctimas, eliminar todos los obstáculos y mecanismos de hecho y derecho que impidan el cumplimiento de dichas obligaciones en el presente caso, de modo que utilice todas las medidas a su alcance, ya sea por medio del proceso penal o mediante la adopción de otras medidas idóneas, y debe divulgar públicamente el resultado del proceso penal, en los términos de los párrafos 166 a 182 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

7. El Estado debe adoptar las siguientes medidas en aras de determinar el paradero de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz: funcionamiento de una comisión nacional de búsqueda de jóvenes que desaparecieron cuando eran niños durante el conflicto armado y participación de la sociedad civil; creación de una página web de búsqueda; y creación de un sistema de información genética, en los términos de los párrafos 183 a 193 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

8. El Estado debe realizar, en el plazo de un año, un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con las violaciones declaradas en esta Sentencia y de desagravio a las víctimas y sus familiares, en presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de la familia Serrano Cruz, en los términos de los párrafos 194 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

9. El Estado debe publicar, en el plazo de seis meses, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, los capítulos I, denominado "Introducción de la causa", III, denominado "Competencia" y VI, denominado "Hechos Probados", así como los puntos resolutive de la presente Sentencia, y también debe establecer un enlace al texto completo de la presente Sentencia en la página web de búsqueda, en los términos del párrafo 195 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

10. El Estado debe designar, en el plazo de seis meses, un día dedicado a los niños y niñas que, por diversos motivos, desaparecieron durante el conflicto armado interno, en los términos del párrafo 196 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

11. El Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento médico y psicológico requerido por los familiares de las víctimas, incluyendo los medicamentos que éstos requieran, tomando en consideración los padecimientos de cada uno de ellos, después de realizar una evaluación individual, y en el plazo de seis meses, informar a los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz en cuáles establecimientos de salud o institutos especializados recibirán el referido tratamiento médico y psicológico, y otorgarles el tratamiento, en los términos de los párrafos 197 a 200 de la presente Sentencia. En caso de que Ernestina y Erlinda Serrano Cruz sean encontradas con vida, el Estado también deberá brindarles los referidos tratamientos médicos y psicológicos, en los términos del párrafo 198 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

12. El Estado debe pagar a la señora Suyapa Serrano Cruz la cantidad fijada en el párrafo 152 de la presente Sentencia, por los gastos por concepto del daño material

sufrido por los familiares de las víctimas, algunos de los cuales fueron asumidos por la Asociación Pro-Búsqueda, en los términos del párrafo 152 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

13. El Estado debe pagar, por concepto de indemnización del daño inmaterial ocasionado a las víctimas y sus familiares, las cantidades fijadas en el párrafo 160 de la presente Sentencia, a favor de Ernestina Serrano Cruz, Erlinda Serrano Cruz, María Victoria Cruz Franco, Suyapa, José Fernando, Oscar, Martha, Arnulfo y María Rosa, todos de apellidos Serrano Cruz, en los términos del párrafo 160 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

14. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en el párrafo 207 de la presente Sentencia a favor de la Asociación Pro-Búsqueda, por concepto de las costas y gastos generados en el ámbito interno y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, y a favor de CEJIL, por concepto de las costas y gastos en que incurrió en el referido proceso internacional, en los términos del párrafo 207 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

15. El Estado debe efectuar el pago de las indemnizaciones, el reintegro de las costas y gastos, y la adopción de la medida de reparación dispuesta en el punto resolutivo octavo de la presente Sentencia, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de ésta, en los términos del párrafo 208 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

16. El Estado debe adoptar las medidas de reparación ordenadas en los párrafos 183 a 191 y 195 a 200 de la presente Sentencia dentro del plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la misma.

Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

17. El Estado debe adoptar las medidas de reparación ordenadas en los párrafos 166 a 182, 192 y 193 de la presente Sentencia dentro de un plazo razonable, en los términos de los referidos párrafos.

Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

18. El Estado debe cumplir sus obligaciones de carácter pecuniario mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda salvadoreña, en los términos del párrafo 209 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

19. El Estado deberá consignar las indemnizaciones ordenadas a favor de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria salvadoreña solvente, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria salvadoreña. Si al cabo de diez años la indemnización no ha podido ser reclamada, la cantidad será entregada, con los intereses devengados, a los hermanos de Ernestina y Erlinda en partes iguales, quienes contarán con el plazo de dos años para reclamarlas, después del cual si no son reclamadas serán devueltas al Estado, en los términos del párrafo 210 de la presente Sentencia.

Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

20. El pago de la indemnización que corresponde a la señora María Victoria Cruz Franco, madre de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, se deberá entregar a sus hijos por partes iguales, en los términos del párrafo 211 de la presente Sentencia.
Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

21. El pago de las indemnizaciones establecidas a favor de los hermanos de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz será hecho directamente a éstos. Si alguno de ellos hubiere fallecido, el pago se hará a sus herederos, en los términos de los párrafos 212 de la presente Sentencia.
Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

22. Los pagos por los conceptos de indemnizaciones por daño material e inmaterial y por reintegro de costas y gastos, no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales actuales o futuros, en los términos del párrafo 214 de la presente Sentencia.
Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

23. Si por causas atribuibles a los familiares de las víctimas beneficiarios del pago de las indemnizaciones no fuese posible que éstos las reciban dentro del indicado plazo de un año, el Estado consignará dichos montos a favor de los beneficiarios en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria salvadoreña solvente en dólares estadounidenses, en los términos del párrafo 215 de la presente Sentencia.
Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

24. En caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en El Salvador, en los términos del párrafo 216 de la presente Sentencia.
Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

25. Supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 217 de la presente Sentencia.
Disiente el Juez *ad hoc* Montiel Argüello.

El Juez Cançado Trindade hizo conocer a la Corte su Voto Disidente sobre los puntos resolutivos tercero y cuarto, el Juez Ventura Robles hizo conocer a la Corte su Voto Disidente sobre el punto resolutivo tercero, el Juez *ad hoc* Montiel Argüello hizo conocer a la Corte su Voto Disidente sobre los puntos resolutivos primero, segundo, y del cuarto al vigésimo quinto. Dichos votos acompañan esta Sentencia.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 01 de marzo de 2005.

Sergio García Ramírez
Presidente

Alirio Abreu Burelli

Oliver Jackman

Antônio A. Cançado Trindade

Cecilia Medina Quiroga

Manuel E. Ventura Robles

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Sergio García Ramírez
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO DISIDENTE DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Lamento no poder compartir la decisión tomada por la mayoría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los puntos resolutivos ns. 3 y 4, y el criterio por ésta adoptado sobre estos puntos en los párrafos considerativos ns. 125 y 130-132, respectivamente, de la presente Sentencia sobre fondo y reparaciones en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, en el sentido de haber la Corte construido su Sentencia con base en su anterior decisión (Sentencia sobre excepciones preliminares del 23.11.2004) sobre la primera excepción preliminar *ratione temporis* (y en realidad también *ratione materiae*) interpuesta por el Estado demandado.

2. Dicha excepción, admitida por la Corte con mi Voto Disidente, excluyó, a mi juicio indebidamente, de la consideración del Tribunal, los hechos o actos cuyo principio de ejecución es anterior a la fecha de reconocimiento por el Estado de la competencia contenciosa de la Corte (06.06.1995) y que se prolongan con posterioridad a dicha fecha de reconocimiento hasta el presente, - decisión ésta a la cual me opuse por las razones expuestas en mi anterior Voto Disidente (Sentencia sobre excepciones preliminares del 23.11.2004).

3. Tal decisión ha condicionado la presente Sentencia de la Corte sobre el fondo y reparaciones, conllevando a una autolimitación por la Corte, en el presente caso, de las facultades de protección que le otorga la Convención, - autolimitación ésta que considero inaceptable. Me veo, así, en la obligación de dejar constancia, en ese Voto Disidente en la presente Sentencia sobre fondo y reparaciones en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz*, de mis reflexiones personales como fundamentación de mi posición al respecto.

4. Mis reflexiones incidirán sobre siete puntos específicos, a saber: a) la necesidad de superación de los excesos del voluntarismo estatal; b) la construcción y relevancia del derecho a la identidad; c) la centralidad, en el presente caso, de los derechos del niño; d) el amplio alcance del derecho a la vida; e) la subsistencia de la responsabilidad estatal ante la jurisdicción autolimitada de la Corte en el *cas d'espèce*; f) la necesidad de la jurisdicción internacional automáticamente obligatoria de la Corte Interamericana; y g) el perenne desafío de la cuestión de la relación entre el tiempo y el Derecho.

I. Hacia la Superación de los Excesos del Voluntarismo Estatal.

5. En mi supracitado Voto Disidente en la Sentencia sobre excepciones preliminares en el presente caso de las *Hermanas Serrano Cruz*, me permití señalar que

"El derecho internacional contemporáneo, al abrigar valores fundamentales compartidos por la comunidad internacional como un todo, ha superado la anacrónica concepción voluntarista, propia de un pasado ya distante en el tiempo. Al contrario de lo que suponen algunos raros y nostálgicos sobrevivientes del apogeo positivista-voluntarista, la metodología de interpretación de los tratados de derechos humanos, desarrollada a partir de las reglas de interpretación consagradas en el derecho internacional (tales como las

enunciadas en los artículos 31-33 de las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969 y 1986), alcanza tanto las normas sustantivas (sobre los derechos protegidos) como las cláusulas que rigen los mecanismos de protección internacional, - en virtud del principio *ut res magis valeat quam pereat*, que corresponde al llamado *effet utile* (a veces denominado principio de la efectividad), ampliamente respaldado por la jurisprudencia internacional" (párr. 7).

6. Sería, en efecto, inadmisibles subordinar la operación del mecanismo convencional de protección a condiciones no expresamente autorizadas por el artículo 62 de la Convención Americana, pues esto no sólo afectaría de inmediato la eficacia de la operación de dicho mecanismo, sino, además, fatalmente impediría sus posibilidades de desarrollo futuro. Además, - como agregué en mi referido Voto Disidente, - de la propia experiencia de la Corte se desprendía que

"La primacía de consideraciones de *ordre public* sobre la voluntad de Estados individuales, han establecido estándares más altos de comportamiento estatal y cierto grado de control sobre la interposición de restricciones indebidas por parte de los Estados, y han, de modo alentador, fortalecido la posición de los individuos como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con plena capacidad procesal" (párr. 47).

7. Anteriormente al presente caso de las *Hermanas Serrano Cruz*, hace algunos años, en el caso *Blake versus Guatemala* ante esta Corte, una excepción preliminar de incompetencia *ratione temporis* interpuesta por el Estado demandado y admitida parcialmente por la Corte conllevó a una fragmentación indebida de delito continuado de desaparición forzada de persona, contra la cual me posicioné mediante los Votos Razonados que presenté en todas las etapas del trámite del caso (1996-1999) ante la Corte. Al pronunciarse sobre el caso, la desaparición forzada de la víctima ya había concluido, con la identificación de su paradero (i.e., de sus restos mortales).

8. La situación que se plantea en el presente caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador* es aún más preocupante. La primera excepción preliminar interpuesta por el Estado demandado e integralmente admitida por la Corte en su anterior Sentencia del 23.11.2004 (puntos resolutivos ns. 1 y 2) conllevó no a la fragmentación, sino a la total desconsideración, por parte de la Corte, del delito continuado de desaparición forzada de personas, y de todo lo que resulte de dicha desaparición, la cual persiste hasta nuestros días. Aún más, la limitación supuestamente *ratione temporis* interpuesta por el Estado demandado (en su referida excepción preliminar), en cuanto a hechos o actos cuyo "principio de ejecución" es anterior a la fecha de reconocimiento por el Estado de competencia de la Corte en materia contenciosa y que se prolongan *con posterioridad* a dicha fecha hasta el presente, no se encuadra en ninguna de las condiciones de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte (bajo el artículo 62 de la Convención Americana), y tampoco es de carácter tan sólo *ratione temporis*.

9. El propio Estado demandado, - como lo recordé en mi Voto Disidente en la Sentencia sobre excepciones preliminares del presente caso, - dejó claro, en sus argumentos, que su propósito fue clarísimo, en el sentido de excluir de la competencia de la Corte Interamericana la consideración de toda y cualquier violación de los derechos humanos que hubiese tenido origen en el conflicto armado interno que flageló

el país y su población por más de una década (1980-1991). Los términos de la aceptación de la competencia de la Corte por el Estado de El Salvador excedieron, a mi juicio, las condiciones estipuladas en el artículo 62 de la Convención Americana, al excluir indebidamente de la posible consideración, por parte de esta Corte, de hechos o actos *posteriores* a dicha aceptación, cuyo "principio de ejecución" hubiese sido anterior a ésta.

10. La objeción del Estado demandado se revistió, pues, de carácter al mismo tiempo *ratione temporis* y *ratione materiae*, formando un *imbroglio* de tiempo indeterminado y de alcance amplio, general e indefinido; dicha objeción fue aceptada por la Corte por razones que escapan a mi comprensión, cuando debió el Tribunal haberla declarado inadmisibile e inválida. Como advertí en mi supracitado Voto Disidente,

"Al proceder como lo hizo, aceptando estos términos de dicha excepción preliminar, la mayoría de la Corte se atuvo al voluntarismo estatal, dejando desprotegidas a las personas que se consideran víctimas de violaciones continuadas de derechos humanos de particular gravedad, ocurrentes en el conflicto armado salvadoreño, y resultantes de la práctica documentada de la desaparición forzada de niños y niñas y de la sustracción de su identidad y nombre durante dicho conflicto armado"¹ (párr. 16).

11. Al privilegiar el voluntarismo estatal, la Corte se autolimitó indebidamente y de modo regresivo², y desafortunadamente lo hizo en un importante caso de derechos

¹. Para un relato, revelador de que la crueldad humana no tiene límites, ni tampoco fronteras (por cuanto esta práctica ocurrió en conflictos armados internos también en otros países), cf. Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos, *El Día Más Esperado - Buscando a los Niños Desaparecidos de El Salvador*, San Salvador, UCA Editores, 2001, pp. 11-324; Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos (APBNND), *La Problemática de Niñas y Niños Desaparecidos como Consecuencia del Conflicto Armado Interno en El Salvador*, San Salvador, APBNND, 1999, pp. 4-80; Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos (APBNND), *La Paz en Construcción - Un Estudio sobre la Problemática de la Niñez Desaparecida por el Conflicto Armado en El Salvador*, San Salvador, APBNND, [2002], pp. 3-75; Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos, "En Búsqueda: Identidad - Justicia - Memoria", 4 *Época* - San Salvador (2003), pp. 3-15; y cf. Amnistía Internacional, *El Salvador - ¿Dónde Están las Niñas y los Niños Desaparecidos?*, Londres/San Salvador, A.I., 2003, pp. 1-10. Cf. también: Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Caso Ernestina y Erlinda Serrano Cruz* (Informe de la Sra. Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos sobre las Desapariciones Forzadas de las Niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, Su Impunidad Actual y el Patrón de la Violencia en que Ocurrieron Tales Desapariciones), San Salvador, PDDH, 2004, pp. 1-169 (circulación interna).

². Anteriormente, por ejemplo, en el caso *Trujillo Oroza versus Bolivia* (Sentencia sobre el fondo del 27.02.2002), la Corte consideró el delito continuado en su *integralidad*, como un todo, como debe ser, - lo que significó, como señalé en mi Voto Razonado en aquel caso (párrs. 2-19), que sí, es posible superar las contingencias de los postulados clásicos del derecho de los tratados, cuando hay conciencia de esta necesidad; *boni iudicis est ampliare jurisdictionem*. La Corte dio, así, expresión a los valores superiores subyacentes a las normas de protección de los derechos humanos, compartidos por la comunidad internacional como un todo (párrs. 20-22). - Además, en sus Sentencias sobre Excepciones Preliminares en el caso *Hilaire*, - al igual que en los casos *Benjamin y Constantine* (2001), relativos a Trinidad y Tobago, - la Corte Interamericana ponderó con acierto que, si se aceptasen restricciones interpuestas por los Estados en sus propios términos en los instrumentos de aceptación de su competencia contenciosa, esto la privaría de su potestad y tornaría ilusorios los derechos protegidos por la Convención Americana (párr. 93, y cf.

humanos que representa un microcosmo de una de las mayores tragedias vividas por los países latino-americanos en las últimas décadas: la tragedia de las niñas y los niños desaparecidos en el conflicto armado salvadoreño. Como me permití alertar en mi anterior Voto Disidente en el presente caso (Sentencia sobre excepciones preliminares),

"(...) en la presente Sentencia de la Corte en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, en razón de su punto resolutive n. 2, irónicamente lo que se ha transformado en "situación continuada", por decisión de la mayoría de la Corte, no es la *situación* supuestamente violatoria de los derechos humanos sometida a su consideración y decisión, sino más bien la situación de privación continuada, impuesta por el Estado a la Corte, de ejercer su jurisdicción, o sea, de examinar la materia y pronunciarse al respeto, - lo que a mi modo de ver nos aproxima a un verdadero absurdo jurídico. Ya se sabe que no hay progreso lineal en la historia del pensamiento jurídico, e inclusive del propio pensamiento humano en general, pero sinceramente espero que, en una dimensión temporal, la presente Sentencia de la Corte, en cuanto a su punto resolutive n. 2, no sea más que una piedra que sobrepasar, como un accidente en el largo camino a recorrer.

En la línea avanzada de la jurisprudencia reciente de la Corte, su Sentencia en el caso *Trujillo Oroza* (...), sus (...) Sentencias sobre Competencia en los casos del *Tribunal Constitucional* y de *Ivcher Bronstein*, y sobre Excepciones Preliminares en los casos *Hilaire, Benjamin y Constantine*, constituyeron igualmente notables avances internacionales en materia de jurisdicción internacional en general, y de sus fundamentos jurídicos. Las dos últimas forman hoy parte de la historia de los derechos humanos en América Latina, con amplias repercusiones positivas en otros continentes; más aún, han generado expectativas de nuevos avances en la jurisprudencia de la Corte en la misma dirección³ (párrs. 22-23).

12. Las consecuencias de la decisión de la Corte en la anterior Sentencia sobre excepciones preliminares en el *cas d'espèce*, se proyectan en la actual Sentencia sobre el fondo y reparaciones en el presente caso. Aprisionada en el hermetismo hermenéutico de su anterior Sentencia sobre excepciones preliminares en el presente caso de las *Hermanas Serrano Cruz*, la Corte eludió la construcción jurisprudencial que le cabía hacer, para dar secuencia a su avanzada interpretación evolutiva de la Convención Americana. Dicha interpretación evolutiva se aplica, en mi entender, en relación con las disposiciones de la Convención Americana de carácter tanto sustantivo como procesal⁴.

párr. 88).

³. Cf., v.g., A. Salado Osuna, *Los Casos Peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Lima, Edit. Normas Legales, 2004, pp. 94-131.

⁴. Cf. A.A. Cançado Trindade, "The Interpretation of the International Law of Human Rights by the Two Regional Human Rights Courts, in *Contemporary International Law Issues: Conflicts and Convergence* (Proceedings of the III Joint Conference ASIL/Asser Instituut, The Hague, July 1995), The Hague, Asser Instituut, 1996, pp. 157-162 y 166-167; A.A. Cançado Trindade, "Le développement du Droit international des droits de l'homme à travers l'activité et la jurisprudence des Cours Européenne et Interaméricaine des Droits de l'Homme" (Discours du Président de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme), in *CourEDH, Cour Européenne des Droits de l'Homme - Rapport annuel 2003*, Strasbourg, CourEDH, 2004, pp. 41-50; A.A. Cançado Trindade, "La Interpretación de Tratados en el Derecho Internacional y la Especificidad de los Tratados de Derechos Humanos, in *Estudios de Derecho Internacional en Homenaje al Prof. E.J. Rey Caro* (ed. Z. Drnas de Clément), vol. I, Córdoba/Argentina, Ed. Drnas/Lerner, 2003, pp. 747-776.

II. La Construcción Jurisprudencial Eludida.

1. La Relevancia del Derecho a la Identidad.

a) Sentido y Alcance del Derecho a la Identidad.

13. Dadas las circunstancias del presente caso, no veo cómo eludir la cuestión del *derecho a la identidad* de las dos hermanas desaparecidas hasta la fecha, Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Es ésta una cuestión que debió haber sido objeto de una *construcción jurisprudencial* por parte de la Corte, por cuanto, en mi entender, no hay cómo disociar el derecho a la identidad, de la propia personalidad jurídica del individuo como sujeto tanto del derecho interno como del derecho internacional. Para esto, debió la Corte haber examinado conjuntamente las violaciones alegadas en el presente caso del derecho al nombre (artículo 18 de la Convención Americana) y del derecho a la protección de la familia (artículo 17 de la Convención). El respeto al derecho a la identidad habilita al individuo defender sus derechos, y tiene por lo tanto incidencia asimismo en su capacidad jurídico-procesal tanto en el derecho interno como en el derecho internacional.

14. El derecho a la identidad presupone el libre conocimiento de datos personales y familiares, y acceso a éstos, para satisfacer a una necesidad existencial y salvaguardar los derechos individuales. Dicho derecho tiene además un notorio contenido cultural (además de social, familiar, psicológico, espiritual), mostrándose esencial para la relación de cada persona con las demás e incluso su comprensión del mundo exterior, y su ubicación en el mismo.

15. Sin la identidad propia uno no es *persona*. La persona humana, a su vez, se configura como el ente que encierra su fin supremo dentro de sí mismo, y que lo realiza a lo largo del camino de su vida, bajo su propia responsabilidad. La salvaguardia de su derecho a la identidad tórnase esencial para ese fin. La personalidad jurídica, a su vez, se manifiesta como categoría jurídica en el mundo del Derecho, como la expresión unitaria de la aptitud de la persona humana para ser titular de derechos y deberes en el plano del comportamiento y las relaciones humanas reglamentadas⁵.

16. El derecho a la identidad amplía la tutela de la persona humana, va más allá del elenco de los derechos subjetivos ya sedimentados en el mundo del Derecho; respalda, además, la personalidad jurídica en cuanto categoría propia también del universo conceptual del Derecho. La identidad expresa lo que hay de más personal en cada ser humano, proyectándolo en sus relaciones con sus semejantes y con el mundo exterior. La concepción del derecho a la identidad pasó a ser elaborada de modo más profundizado sobre todo a partir de los años ochenta, hasta el final del siglo pasado.

17. A su vez, la concepción de *derecho subjetivo* individual tiene una proyección histórica más amplia, originada en particular en el pensamiento jusnaturalista en los siglos XVII y XVIII, y sistematizada en la doctrina jurídica a lo largo del siglo XIX. Sin embargo, en el siglo XIX y en el inicio del siglo XX, aquella concepción siguió

⁵. Cf., en ese sentido, v.g., L. Recaséns Siches, *Introducción al Estudio del Derecho*, 12a. ed., México, Ed. Porrúa, 1997, pp. 150-151, 153, 156 y 159.

enmarcada en el derecho público interno, emanado del poder público, y bajo la influencia del positivismo jurídico⁶. El derecho subjetivo era concebido como la prerrogativa del individuo tal como definida por el ordenamiento jurídico en cuestión (el derecho objetivo)⁷. No sorprende que el derecho a la identidad trascienda los derechos subjetivos.

18. Sin embargo, no hay como negar, como lo señalé en mi Voto Concurrente en la Opinión Consultiva n. 17 de esta Corte sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* (2002), que

"la cristalización del concepto de derecho subjetivo individual, y su sistematización, lograron al menos un avance hacia una mejor comprensión del individuo como *titular* de derechos. Y tornaron posible, con el surgimiento de los derechos humanos a nivel internacional, la gradual superación del derecho positivo. A mediados del siglo XX, quedaba clara la imposibilidad de la evolución del propio Derecho sin el derecho subjetivo individual, expresión de un verdadero `derecho humano`"⁸. (...)

La emergencia de los derechos humanos universales, a partir de la proclamación de la Declaración Universal de 1948, vino a ampliar considerablemente el horizonte de la doctrina jurídica contemporánea, desvendando las insuficiencias de la conceptualización tradicional del derecho subjetivo. Las necesidades apremiantes de protección del ser humano en mucho fomentaron ese desarrollo. Los derechos humanos universales, superiores y anteriores al Estado y a cualquier forma de organización político-social, e inherentes al ser humano, afirmáronse como oponibles al propio poder público.

La personalidad jurídica internacional del ser humano se cristalizaba como un límite al arbitrio del poder estatal. Los derechos humanos liberaron la concepción del derecho subjetivo de las amarras del positivismo jurídico. Si, por un lado, la categoría jurídica de la personalidad jurídica internacional del ser humano contribuyó a instrumentalizar la reivindicación de los derechos de la persona humana, emanados del Derecho Internacional, - por otro lado el *corpus juris* de los derechos humanos universales proporcionó a la personalidad jurídica del individuo una dimensión mucho más amplia, ya no más condicionada al derecho emanado del poder público estatal" (párrs. 47 y 49-50).

19. El derecho a la identidad viene reforzar la tutela de los derechos humanos, protegiendo a cada persona humana contra la desfiguración o vulneración de su "verdad personal"⁹. El derecho a la identidad, abarcando los atributos y características que individualizan a cada persona humana, busca asegurar que sea ésta representada

⁶. L. Ferrajoli, *Derecho y Razón - Teoría del Garantismo Penal*, 5a. ed., Madrid, Ed. Trotta, 2001, pp. 912-913.

⁷. Ch. Eisenmann, "Une nouvelle conception du droit subjectif: la théorie de M. Jean Dabin", 60 *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (1954) pp. 753-774, esp. pp. 754-755 y 771.

⁸. J. Dabin, *El Derecho Subjetivo*, Madrid, Ed. Rev. de Derecho Privado, 1955, p. 64.

⁹. C. Fernández Sessarego, *Derecho a la Identidad Personal*, Buenos Aires, Edit. Astrea, 1992, pp. 99-100 y 126.

fielmente en su proyección en el entorno social y el mundo exterior¹⁰. De ahí su relevancia, con incidencia directa en la personalidad y capacidad jurídicas de la persona humana en los planos tanto del derecho interno como del derecho internacional.

b) Componentes del Derecho a la Identidad.

20. Aunque el derecho a la identidad no se encuentre expresamente previsto en la Convención Americana, su contenido material se desprende, *en las circunstancias del caso concreto*, sobre todo de los artículos 18 (derecho al nombre) y 17 (derecho a la protección de la familia) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1(1) de ésta. La violación de éstos y otros derechos expresamente previstos en la Convención Americana acarrea el deber de reparación por parte del Estado demandado.

21. Ya el derecho a la identidad, al igual que el derecho a la verdad, se desprenden de determinados derechos consagrados en la Convención Americana, se trata más bien de una necesaria construcción jurisprudencial, que, a su vez, conlleva al desarrollo progresivo del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, otros instrumentos internacionales de derechos humanos, - posteriores a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, - como la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño¹¹ (1989) y la Convención de Naciones Unidas sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares (1990), efectivamente reconocen el derecho a la identidad como tal¹².

22. El derecho a la identidad, en el presente caso de las *Hermanas Serrano Cruz* bajo la Convención Americana, se desprende particularmente de los derechos al nombre y a la protección de la familia (artículos 18 y 17, respectivamente, de la Convención). Pero en otras circunstancias, en algún otro caso, podría igualmente desprenderse de otros derechos consagrados en la Convención (tales como, v.g., el derecho a la personalidad jurídica, artículo 3; el derecho a la libertad personal, artículo 7; el derecho a la libertad de conciencia y religión, artículo 12; el derecho a la libertad de pensamiento y expresión; el derecho a la nacionalidad, artículo 20).

23. El derecho al nombre, consagrado en la Convención Americana (artículo 18), también se encuentra expresamente reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 7(1)) así como en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 6(1)). Y aunque la Convención Europea de Derechos Humanos no lo prevea expresamente, la Corte Europea de Derechos Humanos ha, sin embargo, sostenido que tal derecho se desprende del artículo 8 (derecho a la vida privada y familiar) de la Convención.

24. En el entendimiento de la Corte Europea, "al constituir un medio de identificación personal y una conexión a la familia, el nombre de un individuo concierne

¹⁰. Cf. *ibid.*, pp. 113 y 115.

¹¹. En particular artículos 7 y 8.

¹². Además, en un mundo marcado hoy día por tantos conflictos armados internos, victimando sobre todo mujeres y niños, no sorprende que la propia Asamblea General de Naciones Unidas haya instado y exhortado a todos los Estados miembros (resolución 58/57, del 22.12.2003), a respetar precisamente el derecho de las niñas y los niños a preservar su identidad (ahí incluido el respeto a los derechos al nombre y a las relaciones familiares).

a su vida privada y familiar"¹³. No se trata del nombre *per se*, sino más bien del nombre como "bien de la identidad personal", designando la persona humana que con él se identifica¹⁴, y mediante el cual ejerce y defiende sus derechos individuales. El derecho a la identidad, conformado por el contenido material de los derechos al nombre y a la protección de la familia, no sólo amplía el elenco de los derechos individuales, sino además contribuye, a mi juicio, a fortalecer la tutela de los derechos humanos.

25. A su vez, su otro componente en el presente caso, el derecho a la protección de la familia, encuéntrase expresamente previsto tanto en la Convención Americana (artículo 17) como en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, artículo 15), entre otros tratados internacionales¹⁵. En su 17a. Opinión Consultiva, sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* (del 28.08.2002), esta Corte señaló que el reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, con derecho a la protección por parte de la sociedad y del Estado, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁶; en las palabras de la Corte,

"En principio, la familia debe proporcionar la mejor protección de los niños contra el abuso, el descuido y la explotación. Y el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. En este sentido, 'el reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad', con derecho a 'la protección de la sociedad y el Estado', constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16(3) de la Declaración Universal [de los Derechos Humanos], VI de la Declaración Americana [de los Derechos y Deberes del Hombre], 23(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 17(1) de la Convención Americana [sobre Derechos Humanos]" (párr. 66).

¹³. Cf. CtEDH, caso *Stjerna versus Finlandia*, Sentencia del 25.11.1994, Serie A, n. 299-A, p. 60, párr. 37; CtEDH, caso *Burghartz versus Suiza*, Sentencia del 22.02.1994, Serie A, n. 280-B, p. 28, párr. 24.

¹⁴. C. Fernández Sessarego, *op. cit. supra* n. (9), pp. 25 y 75.

¹⁵. Además del Pacto de Naciones Unidas sobre de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23), Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10(1)), Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (artículo 8), Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 8). Y cf., asimismo, sobre la reunificación familiar, el Protocolo II a las Convenciones de Ginebra de 1949 sobre el Derecho Internacional Humanitario (artículo 4(3)(b)).

¹⁶. Sobre la importancia de los principios en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el Derecho Internacional Público y en todo sistema jurídico, cf. CtIADH, Opinión Consultiva sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (OC-18/03, del 17.09.2003, Serie A, n. 18), Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, pp. 213-267, párrs. 1-89.

La Corte agregó que el derecho a la protección de la familia adquiere aún mayor relevancia cuando ocurre una separación excepcional del niño de su familia¹⁷. El derecho a la protección de la familia requiere, así, medidas positivas por parte del Estado.

c) La Centralidad de los Derechos del Niño.

26. En la audiencia pública ante esta Corte de los días 07-08.09.2004 en el presente caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, el Director de la Asociación Pro-Búsqueda (Dr. J.M.R. Cortina Garaicorta) rindió un testimonio¹⁸ que, entre otros elementos probatorios valorados por la Corte, bien contextualiza el *cas d'espèce*:

"(...) Durante el conflicto armado en El Salvador existió un patrón sistemático de desaparición de niños durante los operativos militares. El caso de Erlinda y Ernestina cabe perfectamente en el patrón general de desaparición de niños y niñas durante el conflicto. La Fuerza Armada y las instituciones humanitarias que tenían a los niños no hicieron nada por encontrar a los familiares de éstos, se los llevaron a orfanatos y a cuarteles o los 'vendían en adopción'. Bastaba que un juez declarara al niño en estado de abandono material y moral para que autorizara la adopción. Estas adopciones estaban basadas en la mentira de la orfandad y el abandono. En el extranjero han encontrado 126 niños en 11 países de América y Europa. Todos ellos se han nacionalizado como ciudadanos del país en el que residen y casi todos no hablan su idioma materno. (...)

(...) En agosto de 1994 se creó la Asociación Pro-Búsqueda. Hasta septiembre de 2004 había logrado resolver 246 solicitudes de búsqueda y le quedaba por resolver 475 casos. Conoce más de 40 casos de niños que desaparecieron durante el conflicto armado que están en casas de oficiales de la Fuerza Armada; era *vox populi* que en los cuarteles se regalaban niños. (...)

(...) En el informe de la Comisión de la Verdad de marzo de 1993 no se mencionó el caso de los niños desaparecidos, probablemente porque no hubo tiempo para investigar los hechos de la desaparición de niños. La Comisión de la Verdad incluyó las desapariciones de niños en la situación global de desapariciones, y expuso 30 casos ejemplares de grandes masacres y algunos casos de desapariciones. (...)"

27. En su testimonio ante esta Corte, el Director de la Asociación Pro-Búsqueda declaró además que

"Era un fenómeno que ocurría en El Salvador; normalmente estos niños, cuando eran traídos a los refugios, entonces bastaba el juicio de un juez (...) en el que se declaraba a es[tos] niño[s] en estado de abandono material y moral. Con ésto, ya bastaba para que el juez ordenase la adopción. (...) Los precios de las adopciones dependían desde dónde se hacían, oscilaban entre los 5 y 8 mil dólares, hasta los 20 mil. Tenemos el caso de que nos cuentan de la casa de engorde, en el

¹⁷. Cf. CtIADH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* Opinión Consultiva OC-17/02, del 28.08.2002, Serie A, n. 17, pp. 105-106, párr. 71.

¹⁸. Cuya transcripción se encuentra resumida en el párrafo 36(a)(3) de la presente Sentencia, donde figura la cita reproducida en seguida.

expediente 36-A-12-83, dónde se dice que el precio de estos niños que habían sido secuestrados (...) era de entre 15 y 20 mil dólares, dinero que, después, estos señores lo compartían y se lo repartían (...). (...) A esta casa (...) la llamaría casa para tráfico de menores (...). Para mí, estas adopciones, aunque pudieron haber sido legales, porque llevaban autorizaciones de un juez, eran ilícitas, porque estaban basadas en la mentira (...) de la orfandad y el abandono material y moral"¹⁹.

28. Dadas las circunstancias del presente caso, debió la Corte haber igual y seguramente considerado las alegadas violaciones de los derechos del niño, teniendo presente la disposición del artículo 19 de la Convención Americana que determina que "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". Dicha disposición ocupa una posición central en la consideración del presente caso de las *Hermanas Serrano Cruz*, que se enmarca en la tragedia de las niñas y los niños desaparecidos en el conflicto armado salvadoreño de 1980-1991. A mi juicio, debió la Corte en el presente caso haber establecido la violación de los derechos del niño, bajo el artículo 19 de la Convención, en perjuicio de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz.

29. Las dos hermanas, que siguen desaparecidas hasta hoy, eran niñas al momento de la ocurrencia de los primeros hechos que están siendo investigados por el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, y hoy tendrían 29 años y 27 años incompletos, respectivamente. El caso se enmarca en una verdadera tragedia humana, que tampoco hay cómo eludir, cuyos datos levantados por la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos (durante el conflicto armado salvadoreño, 1980-1991) hablan por sí mismos²⁰. Los victimados fueron tanto las niñas y los niños desaparecidos como sus familiares inmediatos, de conformidad con la ampliación de la *noción de víctima*²¹ respaldada por la *jurisprudencia constante* de esta Corte desde el caso *Blake versus Guatemala* (fondo, Sentencia del 24.01.1998).

30. En realidad, en un caso como el presente, de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, enmarcado en una verdadera tragedia humana que victimó a centenas de personas, las violaciones de los derechos humanos, además de afectar sus víctimas directas e indirectas (los familiares), se proyectan sobre todo en el tejido social. Al respecto, me he permitido señalar, en mi Voto Razonado en el caso de los "*Niños de la*

¹⁹. CtIADH, *Trascripción de la Audiencia Pública sobre Excepciones Preliminares, y Eventuales Fondo, Reparaciones y Costas, en el Caso de las Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador, Celebrada el 07 y 08 de Septiembre de 2004 en la Sede de la Corte*, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, página 15 del referido testimonio (circulación interna).

²⁰. Cf., e.g., Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos, *La Problemática de Niñas y Niños Desaparecidos como Consecuencia del Conflicto Armado Interno en El Salvador*, El Salvador, San Salvador, 1999, pp. 29-35; Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos/Save the Children, *Un Estudio sobre la Problemática de la Niñez Desaparecida por el Conflicto Armado en El Salvador*, El Salvador, San Salvador, 2002, pp. 24-26.

²¹. A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1987), capítulo XI ("The Evolution of the Notion of Victim or of the Condition of the Complainant in the International Protection of Human Rights"), pp. 243-299.

Calle" (Villagrán Morales y Otros versus Guatemala, Sentencia sobre reparaciones, del 26.05.2001), que,

"(..) aunque los responsables por el orden establecido no se den cuenta, el sufrimiento de los excluidos se proyecta ineluctablemente sobre todo el cuerpo social. (...) El sufrimiento humano tiene una dimensión tanto personal como social. Así, el daño causado a cada ser humano, por más humilde que sea, afecta a la propia comunidad como un todo. Como el presente caso lo revela, las víctimas se multiplican en las personas de los familiares inmediatos sobrevivientes, quienes, además, son forzados a convivir con el suplicio del silencio, de la indiferencia y del olvido de los demás" (párr. 22).

31. En el presente caso, la lista más actualizada de la Asociación Pro-Búsqueda, que consta en el expediente del presente caso de las *Hermanas Serrano Cruz*, da cuenta de 698 niñas y niños desaparecidos durante el conflicto armado salvadoreño, cuando tenían la edad variando de menos de un año a 18 años²². El fiel cumplimiento del artículo 19 de la Convención Americana, en circunstancias como las del presente caso, que se enmarca en esta tragedia humana, requiere de inicio la búsqueda, localización, encuentro, reintegración familiar²³ y acompañamiento psicológico de las niñas y niños desaparecidos y reencontrados. Los esfuerzos en este sentido, en su gran mayoría, han partido de entidades de la sociedad civil (como, sobre todo, la Asociación Pro-Búsqueda²⁴), movidas por un sentimiento de solidaridad humana, y no del poder público²⁵, que tiene el deber de proteger todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción.

d) El Derecho Fundamental a una Vida Digna.

²². Algunos de los niños y niñas identificados fueron encontrados con vida en situaciones distintas, sea en orfanatos, sea con familias en El Salvador y en el exterior, en los continentes americano y europeo (mediante "adopciones" *de facto* o apropiaciones indebidas por civiles y militares). La Asociación Pro-Búsqueda encuéntrase investigando 126 casos de adopciones en el exterior, así como casos de presuntas víctimas de tráfico ilícito de niñas y niños (con posibles alteraciones de nombres y apellidos).

²³. Como lo requiere, además, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, artículo 39.

²⁴. Tal como expresamente señalado por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, bajo la Convención sobre los Derechos del Niño (ONU, doc. CRC/C/15/Add.232, del 30.06.2004, p. 7, párr. 31), que ha atribuido la búsqueda e identificación de cerca de 250 niños principalmente a la Asociación Pro-Búsqueda, y ha expresado la "preocupación" por no haber el Estado "participado más en la investigación de la desaparición de más 700 niños" durante el conflicto armado salvadoreño de 1980-1991 (*Ibíd.*, p. 7, Párr. 31).

²⁵. El Estado demandado llegó inclusive a cuestionar la existencia misma de las hermanas Relinda y Ernestina Serrano Cruz, en el presente caso ante la Corte Interamericana, y no adoptó todas las medidas necesarias para determinar su paradero y salvaguardar su derecho a la identidad (ahí incluidos el derecho al nombre y el derecho a la protección de la familia), situación esta que persiste hasta la fecha. La hermanas Serrano Cruz, que siguen desaparecidas, fueron buscadas por su madre antes de fallecer, y siguen siendo buscadas por los hermanos que aún viven. - A su vez, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, bajo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ha instado al Estado de El Salvador a presentar "información detallada sobre el número de niños encontrados vivos y los que perecieron durante el conflicto" armado de 1980-1991; ONU, documento CCPR/CO/78/SLV, del 22.08.2003, p. 5, párr. 19.

32. No veo cómo eludir, como lo ha hecho, para mi pesar, la Corte Interamericana en el presente caso, la consideración del derecho a la vida. A mi juicio, el criterio y los señalamientos constantes en los párrafos considerativos 130-132 de la presente Sentencia son enteramente insatisfactorios. Esta misma Corte ponderó, en su aclamada Sentencia sobre el fondo en el caso de los "*Niños de la Calle*" (*Villagrán Morales y Otros versus Guatemala*, del 19.11.1999, párrafo 144), la cual ya pertenece a la historia de la protección internacional de los derechos humanos en América Latina, que

"El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él".

33. Ésto no se ha cumplido en el presente caso. El derecho a la vida, en ese entendimiento propugnado hace media década por esa misma Corte, fue lesionado en el presente caso, en perjuicio de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, desaparecidas hasta la fecha. Es, a mi juicio, lo que debió la Corte haber establecido en la presente Sentencia. No veo cómo sostener que dos niñas desaparecidas en un conflicto armado pueden tener preservado su derecho a una vida digna. Tampoco veo cómo dejar de pronunciarse al respecto, como lo ha hecho la Corte en la presente Sentencia. Tampoco veo cómo las dos niñas desaparecidas hasta la fecha hayan podido desarrollar un auténtico proyecto de vida. Las dos hermanas desaparecidas son víctimas inocentes y silenciosas, pero no olvidadas, de la violencia secular y milenar de los seres humanos.

34. ¿Para que sirven los conflictos armados? Para nada. Conllevan a la nada, son la carrera desesperada hacia la nada. Todos los combatientes se transforman en patéticos objetos de combate. Ya no piensan, sino matan, secuestran niños (poniendo fin a su inocencia e identidad), y se transforman en máquinas de destrucción. Ya no consiguen pensar, pues ya ingresaron en el vacío de la nada. Se han brutalizado a sí mismos, pues matar y destruir es su oficio, para nada. La nada absoluta. Ya en el siglo VIII a.C. lo decía Homero, en su *Ilíada*, con insuperables contundencia y fuerza de expresión, con palabras penetrantes que debían ser leídas atentamente por los tan numerosos, inescrupulosos e irresponsables apologistas del uso de la fuerza de nuestros días:

"War - I know it well, and the butchery of men.
Well I know, shift to the left, shift to the right
my tough tanned shield. That's what the real drill,
defensive fighting means to me. I know it all,
(...) I know how to stand and fight to the finish,
twist and lunge in the War-god's deadly dance.
(...) Ah for a young man
all looks fine and noble if he goes down in war,
hacked to pieces under a slashing bronze blade -
he lies there dead... but whatever death lays bare,

all wounds are marks of glory. When an old man's killed
and the dogs go at the gray head and the gray beard
(...) - that is the cruelest sight
in all our wretched lives!"²⁶

35. Ante la creciente vulnerabilidad del ser humano en el mundo violento de nuestros días, que no hay aprendido las lecciones del pasado, el derecho a la vida comporta una construcción jurisprudencial que conlleve a una mayor protección de la persona humana, a ejemplo de la propugnada por esta Corte en el caso de los "*Niños de la Calle*" (*supra*). Otro ejemplo, en esta línea de razonamiento, se encuentra en la jurisprudencia reciente de la Corte Europea de Derechos Humanos: en el caso *Chipre versus Turquía* (Sentencia del 10.05.2001), v.g., la Corte Europea estableció la violación del derecho a la vida (artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos) por la falta de cumplimiento, por el Estado demandado, de la obligación procesal de investigar el paradero de las personas desaparecidas²⁷.

36. En sus Sentencias en tres otros casos recientes contra Turquía - casos *Kaya* (19.02.1998)²⁸, *Ogur* (20.05.1999)²⁹, y *Irfan Bilgin* (17.07.2001)³⁰ - la Corte Europea sostuvo, del mismo modo, que hubo violación del artículo 2 de la Convención Europea (derecho a la vida) por la falta, por parte del Estado demandado, de una "investigación eficaz" de las circunstancias de la muerte de las respectivas víctimas. En el caso *Kiliç versus Turquía* (Sentencia del 28.03.2000), la Corte Europea estableció dicha violación por la falta de las autoridades públicas de tomar "medidas razonables a ellas disponibles para prevenir un riesgo real e inmediato a la vida de Kemal Kiliç"³¹; idénticas decisiones al respecto tomó la Corte en los casos *Mahmut Kaya* (Sentencia del 28.03.2000)³² y *Akkoç* (Sentencia del 10.10.2000)³³, ambos concernientes también a Turquía.

37. En el caso *Velikova versus Bulgaria* (Sentencia del 04.10.2000), la Corte Europea volvió a declarar una violación del artículo 2 de la Convención (derecho a la vida) por falta de una "investigación efectiva" de la muerte de la víctima³⁴; la Corte ponderó que

²⁶. Homer, *The Iliad*, N.Y./London, Penguin Books, 1991 [reed.], pp. 222 y 543-544, versos 275-278, 280-281 y 83-89, respectivamente.

²⁷. CtEDH, petición n. 25781/94, caso *Chipre versus Turquía*, párrs. 132-136.

²⁸. CtEDH, petición n. 158/1996/777/978, caso *Kaya versus Turquía*, párr. 92.

²⁹. CtEDH, petición n. 21594/93, caso *Ogur versus Turquía*, párr. 93.

³⁰. CtEDH, petición n. 25659/94, caso *Irfan Bilgin versus Turquía*, párr. 145.

³¹. CtEDH, petición n. 22492/93, caso *Kiliç versus Turquía*, párr. 77.

³². CtEDH, petición n. 22535/93, caso *Mahmut Kaya versus Turquía*, párr. 101.

³³. CtEDH, peticiones ns. 22947/93 y 22948/93, caso *Akkoç versus Turquía*, párr. 94.

³⁴. CtEDH, petición n. 41488/98, caso *Velikoca versus Bulgaria*, párr. 84.

"(...) the right to life ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention. In the light of the importance of the protection afforded by Article 2, the Court must subject to the most careful scrutiny complaints about deprivation of life"³⁵.

38. En el caso *Nachova y Otros versus Bulgaria* (Sentencia del 26.02.2004), la Corte Europea, al determinar la violación del artículo 2 de la Convención Europea (juntamente con el artículo 14), reafirmó el carácter fundamental del derecho inderogable a la vida (bajo el artículo 2 de la Convención), y agregó que

"The object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings also requires that Article 2 be interpreted so as to make its safeguards practical and effective"³⁶.

39. Los dos tribunales internacionales (Cortes Interamericana y Europea) de derechos humanos han, pues, procedido a una construcción jurisprudencial del derecho a la vida, a partir de la reiterada afirmación de su carácter fundamental, en el sentido sea de reconocer su amplio contenido normativo o material, sea en el sentido de circundar dicho derecho de todas las providencias - en cuanto tanto a la prevención así como a la investigación - tendientes a maximizar su protección. Cabe proseguir decididamente en esta dirección.

e) Conclusión.

40. En mi Voto Concurrente en el caso de los *Cinco Pensionistas versus Perú* (Sentencia sobre el fondo y reparaciones, del 28.02.2003), me permití recordar que

"(...) La Corte [Interamericana] se ha movido conscientemente en la dirección correcta, en el ejercicio de una facultad que le es inherente, y tomando tanto la Convención Americana como sus *interna corporis* como instrumentos vivos, que requieren una interpretación *evolutiva* (como señalado en su *jurisprudence constante*)³⁷, para atender a las necesidades cambiantes de protección del ser humano" (párr. 16).

³⁵. *Ibid.*, párr. 68.

³⁶. CtEDH, peticiones ns. 43577/98 y 43579/98, caso *Nachova y Otros versus Bulgaria*, párr. 92, y cf. párr. 175.

³⁷. Cf., en este sentido, los *obiter dicta in*: Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), Opinión Consultiva OC-10/89, sobre la *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, del 14.07.1989, párrs. 37-38; CtIADH, Opinión Consultiva OC-16/99, sobre el *Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, del 01.10.1999, párrs. 114-115, y Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párrs. 9-11; CtIADH, caso de los "*Niños de la Calle*" (*Villagrán Morales y Otros versus Guatemala*), Sentencia (sobre el fondo) del 19.11.1999, párrs. 193-194; CtIADH, caso *Cantoral Benavides versus Perú*, Sentencia (sobre el fondo) del 18.08.2000, párrs. 99 y 102-103; CtIADH, caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala*, Sentencia (sobre el fondo) del 25.11.2000, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párrs. 34-38; CtIADH, caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua*, Sentencia (sobre el fondo y reparaciones) del 31.08.2001, párrs. 148-149; CtIADH, caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala*, Sentencia (sobre reparaciones) del 22.02.2002, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 3.

41. La Corte Interamericana, en la línea de su interpretación evolutiva de la Convención Americana³⁸, no podía eximirse, como lo hizo en la presente Sentencia, de proceder a la necesaria construcción jurisprudencial a que me referí anteriormente. No veo, en suma, cómo eludir la constatación por esta Corte de que el Estado demandado ha violado el derecho a la identidad (con sus componentes consagrados en los artículos 18 y 17 de la Convención Americana, *supra*, sobre los derechos al nombre y a la protección de la familia), en relación con el artículo 1(1) de la Convención, en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, por no haber determinado el paradero de las dos hermanas desaparecidas hasta la fecha, restablecido sus nombres y vínculos familiares.

42. No veo, además, cómo eludir la constatación por esta Corte de que el Estado demandado ha lesionado los derechos del niño (artículo 19 de la Convención), en combinación con el artículo 1(1), en perjuicio de Erlinda Serrano Cruz, quien no había completado 18 años al momento de la aceptación por el El Salvador de la competencia de esta Corte en materia contenciosa. Y tampoco veo, asimismo, cómo eludir la reafirmación por esta Corte del derecho a la vida en su amplia dimensión, significando el derecho a una vida digna, no respetado por el Estado demandado en perjuicio de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, desaparecidas hasta la fecha. Sólo me resta esperar que la presente Sentencia sobre el fondo y reparaciones, y la anterior Sentencia sobre excepciones preliminares, en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, no sean más que una piedra en el camino, y que muy pronto retome la Corte Interamericana la línea de su interpretación evolutiva y su jurisprudencia emancipadora de la persona humana de la última media-década, - que la ha situado en la vanguardia de la protección internacional de los derechos humanos.

III. La Subsistencia de la Responsabilidad Estatal ante la Jurisdicción Autolimitada de la Corte.

43. Hay una última cuestión, también de gran importancia, a examinar en el presente Voto Disidente. Aunque la Corte Interamericana, por una decisión a mi juicio equivocada, se haya autolimitado, a punto de privarse de cualquier consideración sobre la desaparición forzada de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, la cual persiste hasta la fecha, subsiste la responsabilidad del Estado demandado por los hechos probados en el presente caso. Como lo que señalé en algunos de mis Votos anteriores en esta Corte parece haberse disipado en los vientos de la erosión del tiempo, como si más no fuera que un diálogo mío con los pájaros (lo que sería

³⁸. Evidenciada sobre todo, con tanto énfasis, en sus tres históricas y pioneras Opiniones Consultivas ns. 16, 17 y 18, sobre, respectivamente, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* (OC-16/99, del 01.10.1999, Serie A, n. 16, párrs. 32, 34, 36 y 42); *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* (OC-17/02, del 28.08.2002, Serie A, n. 17, párrs. 20-22); y *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* (OC-18/03, del 17.09.2003, Serie A, n. 18, párrs. 54 y 120). Y evidenciada asimismo en sus Sentencias en los casos de los *"Niños de la Calle"* (*Villagrán Morales y Otros versus Guatemala*), Sentencia del 19.11.1999, Serie C, n. 63, párrs. 192, 193 y 194; de *Cantoral Benavides versus Perú* Sentencia del 18.08.2000, Serie C, n. 69, párrs. 98, 100 y 101; de *Bámaca Velásquez versus Guatemala*, Sentencia del 25.11.2000, párrs. 126, 157 y 209; de los *Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú*, Sentencia del 08.07.2004, Serie C, n. 110, párrs. 165 y 166; del *"Instituto de Reeducación del Menor" versus Paraguay*, Sentencia del 02.09.2004, Serie C, n. 112, párr. 148; de *Tibi versus Ecuador*, Sentencia del 07.09.2004, Serie C, n. 114, párr. 144; entre otros.

ciertamente aún más gratificante), me permito aquí rescatar del aparente *oblivion* mis ponderaciones de casi una década atrás.

44. Lo hago sabiendo que a lo mejor no serán tomadas en cuenta por nadie, en un mundo post-moderno, que cultiva la "realidad virtual", en el cual, cada vez más, tanto se discute y tan poco se lee, mucho se habla y tan poco se piensa. Lo hago, aunque sea para la atención de los pájaros, porque, como el rinoceronte de Ionesco, *je ne capitule pas*, - aún en un mundo en que las energías de los cultores del Derecho de la post-modernidad parecen ser casi enteramente consumidas por reuniones y seminarios interminables³⁹, y por pantallas de computadoras apresuradas y frenéticas, y no por la compañía silenciosa, tranquila, solidaria y aclaradora de los libros, que invita a la reflexión. Lo hago, en suma, movido por un sentimiento de deber como Juez de esta Corte.

45. Tal como señalé en mi Voto Disidente (párrafo 24 n. 19) en el caso *Genie Lacayo versus Nicaragua* (Resolución de la Corte sobre la solicitud de revisión de Sentencia, del 13.09.1997), así como en mi Voto Razonado (párrs. 32-36) en el caso *Blake versus Guatemala* (Sentencia sobre el fondo, del 24.01.1998), entiendo que es a partir del momento de la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o adhesión a ella, que el nuevo Estado Parte se compromete a respetar todos los derechos protegidos por la Convención Americana y a garantizar su libre y pleno ejercicio (a comenzar por el derecho fundamental a la vida). La aceptación, por tal Estado, de la competencia obligatoria de la Corte en materia contenciosa se refiere solamente a la vía judicial de solución, por la Corte, de un caso concreto de derechos humanos.

46. Aunque la Corte sólo pueda pronunciarse sobre el caso a partir de dicha aceptación de su competencia por el Estado, en los términos del artículo 62 de la Convención, esto no exime el Estado de su responsabilidad por violaciones de los derechos consagrados en la Convención, a partir del momento en que se tornó Parte en ésta. Aunque la Corte no pueda pronunciarse sobre un caso antes de la aceptación de su competencia contenciosa (una cuestión de *jurisdicción*), subsisten sin embargo las obligaciones convencionales del Estado Parte, por él contraídas desde el momento de su ratificación de la Convención, o adhesión a ella (una cuestión de *responsabilidad internacional*).

47. Así, el momento a partir del cual El Salvador se comprometió a proteger la totalidad de los derechos consagrados en la Convención Americana, a empezar por el derecho fundamental a una vida digna y el derecho a la integridad personal (artículos 4 y 5), fue el momento de su ratificación de la Convención, el 23 de junio de 1978, - antes, por lo tanto, de todo lo ocurrido durante el conflicto armado salvadoreño (1980-1991). El momento posterior de su aceptación de la competencia de la Corte en materia contenciosa, el 06 de junio de 1995, condicionaría tan sólo la vía judicial de solución de un caso concreto bajo la Convención, en los términos de su artículo 62.

48. Pero en ninguna hipótesis la condicionaría en virtud de una restricción impuesta por el Estado no prevista en el artículo 62 de la Convención, y aún menos si pretendiera abarcar - como lo hizo - hechos o actos cuyo "principio de ejecución" es anterior a la fecha de reconocimiento por el Estado de competencia de la Corte en materia contenciosa y *que se prolongan con posterioridad* a dicha fecha *hasta el*

³⁹. Para no decir insoportables.

presente. Esta hipótesis simplemente no existe bajo la Convención Americana, ni tampoco bajo el derecho de los tratados, aplicado desde la perspectiva de un tribunal internacional de derechos humanos como la Corte Interamericana.

49. No hay que confundir la cuestión de la invocación de la *responsabilidad* por el cumplimiento de las obligaciones convencionales contraídas por el Estado Parte con la cuestión de la *sumisión* de éste (aún más en términos a mi juicio inaceptables) a la *jurisdicción* de la Corte. Una y otra se tornan posibles en momentos distintos: la primera, de orden sustantivo o material, a partir de la ratificación de la Convención por el Estado (o su adhesión a ésta), y la segunda, de orden jurisdiccional, a partir de la aceptación de la competencia de la Corte en materia contenciosa. Todo y cualquier Estado Parte en la Convención, aunque no haya reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte, o la haya reconocido con limitaciones *ratione temporis*, permanece obligado por las disposiciones de la Convención desde el momento de su ratificación de esta última, o de su adhesión a la misma.

50. Aunque no haya querido la mayoría de la Corte pronunciarse sobre todos los derechos lesionados en el presente caso de las *Hermanas Serrano Cruz* en razón de la "limitación híbrida" *ratione temporis* y *ratione materiae* de su competencia, nada le impedía señalar que el Estado demandado en el *cas d'espèce*, así como todos los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, están obligados por la totalidad de los derechos protegidos, desde la fecha de la ratificación de la Convención o adhesión a la misma.

51. A pesar del silencio de la Corte sobre, por ejemplo, los derechos a la vida, al nombre, a la protección de la familia, y los derechos del niño, - subsisten, sobre todos éstos derechos, las consideraciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su *Informe* n. 37/03 de 04.03.2003 acerca del presente caso⁴⁰. Siendo la Comisión un órgano competente junto con la Corte para "conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes" (artículo 33 de la Convención Americana), éstos últimos se comprometen a atender lo aprobado en sus Informes. Siendo así, El Salvador, como Estado Parte en la Convención, sabrá ciertamente no sólo dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Sentencia de la Corte, sino también tener presentes *bona fide* las consideraciones del otro órgano de supervisión de la Convención Americana y auxiliar de la Corte, y las demás obligaciones convencionales referentes a los derechos protegidos por la Convención Americana, que advienen de su ratificación de ésta última.

IV. La Necesidad de la Jurisdicción Internacional Automáticamente Obligatoria de la Corte Interamericana.

52. La Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴¹ ha venido con acierto, en distintas ocasiones, imponiendo límites a los excesos del voluntarismo estatal. Para mi satisfacción, en la última media-década esta Corte ha salvaguardado la integridad del mecanismo de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como el primado de consideraciones de *ordre public* sobre la "voluntad" de Estados individuales. Ha, asimismo, establecido estándares más altos de comportamiento

⁴⁰. CIDH, *Informe 37/03 - Caso 12.132 (El Salvador)*, doc. OEA/Ser.L/V/II.117-Doc.43, de 04.03.2003, p. 33, y cf. pp. 19-34.

⁴¹. Al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos.

estatal y un cierto grado de control sobre la interposición de restricciones indebidas por los Estados, de ese modo fortaleciendo la posición de los individuos como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotados de capacidad jurídico-procesal.

53. En cuanto a la base de su competencia en materia contenciosa, son ilustraciones ejemplares y elocuentes de su firme posición en defensa de la integridad del mecanismo de protección de la Convención Americana, v.g., sus Sentencias sobre competencia en los casos del *Tribunal Constitucional* y de *Ivcher Bronstein versus Perú* (1999), así como sus Sentencias sobre excepciones preliminares en los casos *Hilaire, Constantine, y Benjamin y Otros versus Trinidad y Tobago* (2001)⁴². Lamento, sin embargo, no poder decir lo mismo en relación con las decisiones de la Corte (sobre excepciones preliminares, y fondo y reparaciones) en el presente caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, - sin dejar de atreverme a alimentar la esperanza de que la Corte muy pronto retome su jurisprudencia de vanguardia en lo relativo a la base de su competencia en materia contenciosa, en defensa de la persona humana.

54. En el *cas d'espèce*, la Corte se privó de conocer toda una *situación continuada* de desaparición forzada de personas, inclusive actos *posteriores* a la aceptación de su competencia en materia contenciosa por parte del Estado demandado, al acceder a una restricción indebida interpuesta por este último (en su instrumento de aceptación), en el sentido de pretender substraer de la competencia del Tribunal todos los actos que conformen la situación continuada, siempre y cuando hayan tenido un "principio de ejecución" anterior a la referida aceptación estatal de la competencia de la Corte. La Corte cedió a los excesos del voluntarismo estatal, al aceptar una "limitación híbrida" *ratione temporis* y *ratione materiae*, no autorizada por el artículo 62 de la Convención. Lamento no poder acompañar la mayoría de la Corte en esta regresión, sobre el particular, en su jurisprudencia.

55. La noción de *situación continuada* fue conceptualizada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para los efectos de protección, - v.g., en un delito complejo y de extrema gravedad como el de desaparición forzada de personas⁴³, - y no para privar un tribunal internacional de derechos humanos de su jurisdicción, como ocurrió en el presente caso. La noción de *situación continuada*, que constituyó un avance normativo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación con la protección contra violaciones graves de los derechos humanos, fue aquí utilizada no para ampliar la jurisdicción protectora hasta el origen de tales violaciones, sino todo al revés, para substraerse el Estado demandado de dicha jurisdicción hasta el presente, privando así la Corte, - al acceder ésta a una interpretación meramente formalista, - del ejercicio y deber convencionales de protección.

56. La noción de *situación continuada*, que fomentó un avance procesal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos al contribuir a la eficacia del derecho de petición individual internacional, fue en el presente caso desfigurada, al ser utilizada

⁴². Al igual que las Sentencias de la Corte Europea en los casos *Bellos versus Suiza* (1988), *Loizidou versus Turquía* (excepciones preliminares, 1995), y en el caso *I. Ilascu, A. Lesco, A. Ivantoc y T. Petrov-Popa versus Moldavia y la Federación Russa* (2001).

⁴³. El cual, por su "extrema gravedad", es "considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima", - como lo determina el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994.

de modo a tornar ilusorio dicho derecho de petición. Quedaron así vulneradas, en el presente caso, precisamente las *cláusulas pétreas* - como las he siempre denominado en el seno de esta Corte⁴⁴ - de la protección internacional bajo la Convención Americana, a saber, las atinentes al derecho de petición individual internacional y a la aceptación de la competencia de la Corte en materia contenciosa. La noción de *situación continuada* fue concebida, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para proteger los seres humanos victimados, y no el Estado demandado, como sucedió surrealísticamente en el presente caso.

57. Precisamente para evitar dificultades como las surgidas en el presente caso, que podrán volver a ocurrir en casos futuros, me propuse proponer, en el *Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección* (2001), - que preparé por honrosa designación de mis colegas los Jueces de la Corte, - una enmienda al artículo 62 de la Convención Americana para tornar la jurisdicción de la Corte Interamericana *automáticamente obligatoria* (para todos los Estados Partes en la Convención, y sin restricciones ni declaraciones interpretativas), entre varias otras providencias⁴⁵. Me permití recordar esta propuesta en mis Votos Razonados (párr. 39) en los casos *Hilaire, Constantine, y Benjamin y Otros versus Trinidad y Tobago* (Sentencias sobre excepciones preliminares, del 01.09.2001), y lo reitero con aún mayor énfasis en el presente Voto Disidente.

58. Mi posición sobre esta cuestión es, en definitivo, firmemente anti-"realista". Me acuerdo de que, cuando presenté el referido *Proyecto de Protocolo* en mis sucesivos *Informes* a la Organización de los Estados Americanos (OEA), - a su Asamblea General, su Consejo Permanente y su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, - en los años de 2001, 2002 y 2003, no encontré objeción formal alguna al mismo, pero, por otro lado, nada se ha hecho hasta el presente al respecto. A lo mejor mis propuestas se disiparán también con el viento del pasar implacable y despiadado del tiempo. En su momento, mis referidas presentaciones en la OEA fueron afortunadamente siempre muy bien recibidas por las Delegaciones de los Estados miembros, pero a veces conseguía yo detectar una u otra expresión de estupefacción de parte de uno u otro Delegado (como si hubieran acabado de escuchar una propuesta de algún visitante extraterrestre), aunque portándose siempre muy atentos y cordiales conmigo.

59. Estas pocas expresiones mal disimuladas de estupefacción, a su vez, generaron en mí una mezcla de pesar y pena. En efecto, es difícil escapar de la impresión de que, a lo largo de toda la historia del Derecho, han sido los "realistas", al igual que los positivistas, los que menos han entendido la relación entre el tiempo y el Derecho. Aprisionados en su autosuficiencia simplificadora, siguen cultivando hasta hoy una

⁴⁴. A.A. Cançado Trindade, "Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El Acceso Directo a la Justicia Internacional y la Intangibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos", in *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI - Memoria del Seminario* (Noviembre de 1999), vol. I, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 3-68.

⁴⁵. Cf. A.A. Cançado Trindade, *Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*, tomo II, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 1-64.

visión patéticamente *estática* del ordenamiento jurídico y de los hechos sociales que busca reglamentar.

60. "Realistas" y positivistas se han mostrado ciegos al mundo de los *valores*, sumisos a las relaciones de poder y dominación, e insensibles a la ubicación de las soluciones jurídicas en el tiempo, para atender a las necesidades humanas cambiantes. "Realistas" y positivistas sólo han sabido trabajar sobre el presente; no hay que esperar de ellos una comprensión que no están capacitados a externar. Padecen de una miopía atemporal que los conlleva a seguir intentando hacer abstracción de los efectos del pasar del tiempo en la búsqueda y aplicación de las soluciones jurídicas. Son esclavos del primarismo de su propio hermetismo conceptual.

61. En el presente dominio de protección, hay que acudir al instrumental del derecho internacional para fortalecer la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos, y no para debilitarla. Sólo así podremos seguir luchando para preservar la integridad del mecanismo de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No quisiera, mientras siga sirviendo como Juez de esta Corte, que el artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tuviese el mismo fin melancólico que ha tenido el artículo 36(2) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ)⁴⁶. Ésto seguramente no ocurriría con mi silencio.

62. El automatismo de la jurisdicción de un tribunal internacional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una *necesidad* de la comunidad internacional en nuestra región. Para todos los que creemos en el primado del Derecho sobre la fuerza⁴⁷, trátase de una necesidad apremiante. Ya es, además, una realidad para ciertos tribunales internacionales en la actualidad, como la Corte Europea de Derechos Humanos⁴⁸, el Tribunal Penal Internacional y la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas. La práctica permisiva y voluntarista bajo el artículo 36(2) del Estatuto de la CIJ⁴⁹ no puede, de modo alguno, servir de modelo a las actuaciones y decisiones de la Corte Interamericana. Por encima de la "voluntad" de los Estados está el Derecho, que es y debe ser igual para todos.

63. De ahí el imperativo categórico del automatismo de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana, para poner fin a dificultades como la surgida en el presente caso. No hay razón alguna para que un tribunal internacional de derechos humanos

⁴⁶. Como lo expliqué con detalles en mi Voto Disidente en la anterior Sentencia de esta Corte sobre excepciones preliminares (2004) en el presente caso de las Hermanas *Serrano Cruz versus El Salvador*, así como en mis Votos Razonados en las Sentencias de esta Corte sobre excepciones preliminares (2001) en los casos *Hilaire, Benjamin and Constantine y Otros*, relativos a Trinidad y Tobago.

⁴⁷. Cf., al respecto, v.g., A.A. Cançado Trindade y A. Martínez Moreno, *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*, tomo I, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 5-64; A.A. Cançado Trindade y F. Vidal Ramírez, *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*, vol. II, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 5-66.

⁴⁸. A partir de la vigencia del Protocolo n. 11 a la Convención Europea de Derechos Humanos.

⁴⁹. Ya se intentó, en vano, divisar límites a los excesos del voluntarismo estatal bajo aquella disposición; cf. S.A. Alexandrov, *Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Dordrecht, Nijhoff, 1995, pp. 1-128.

como la Corte Interamericana acceda, como lo ha hecho la Corte de La Haya hasta la fecha en la resolución del contencioso esencialmente interestatal, a las manifestaciones extremadas del voluntarismo estatal, al aceptar restricciones indebidas formuladas por los Estados en sus instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 36(2) del Estatuto de la CIJ). La Corte Interamericana resuelve controversias de otra naturaleza, entre Estados y personas bajo sus respectivas jurisdicciones, y si procedemos con la misma lógica del contencioso interestatal ante la CIJ, estaremos privando a tales personas de la protección a que tienen derecho bajo la Convención Americana.

64. En virtud del principio *ut res magis valeat quam pereat*, el cual corresponde al llamado *effet utile* (a veces denominado principio de la efectividad), que cuenta con amplio respaldo jurisprudencial, los Estados Partes en tratados de derechos humanos deben asegurar a las disposiciones convencionales los efectos apropiados a nivel de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos. Tal principio se aplica, en mi entender, no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (i.e., las atinentes a los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, en particular las referentes al derecho de petición individual internacional y a la aceptación de la competencia de los órganos judiciales internacionales de protección en materia contenciosa, - o sea, las *cláusulas pétreas* de la protección internacional de los derechos humanos.

65. Tales normas convencionales, esenciales a la eficacia del propio sistema de protección internacional como un todo, deben ser interpretadas y aplicadas de modo a tornar sus salvaguardias verdaderamente prácticas y eficaces, tomando en cuenta el carácter especial de los tratados de derechos humanos y su implementación mediante la garantía colectiva. Tenemos el privilegio de estar involucrados en el gratificante proceso histórico de emancipación de la persona humana *vis-à-vis* su propio Estado, y tenemos que actuar en conformidad con esta alta misión.

66. Tenemos que ir más allá de la sola solución de casos concretos, y además revelar cual es el Derecho, e, imbuidos de este espíritu, indicar cómo puede evolucionar el sistema de protección para atender a las crecientes y cambiantes necesidades de protección de la persona humana. Un caso como el presente hubiera sido una oportunidad única para la Corte así hacerlo; como no lo ha hecho, me permito dejar constancia de mis reflexiones personales en ese Voto Disidente, en la esperanza de que quizás sirvan para algo más que mi imaginado diálogo con los pájaros.

V. Epílogo: El Tiempo y el Derecho, el Desafío de Siempre.

67. No podría concluir este Voto Disidente en el presente caso de las *Hermanas Serrano Cruz* sin referirme a mi última inquietud. El tiempo, o más precisamente el pasar del tiempo, es el mayor enigma de la existencia humana. Ha ocupado el pensamiento humano en toda su historia. Está circundado de misterio, que ha suscitado la búsqueda de sentido por parte de sucesivos pensadores que lo han abordado, con elocuentes formas de expresión, en los más distintos momentos históricos, - tal como ejemplificado por las penetrantes palabras al respecto de, v.g., Platón en sus *Diálogos*, Séneca en sus *Cartas a Lucilius*, San Agustín en sus *Confesiones*, Marcel Proust en su *En Búsqueda del Tiempo Perdido*, Jorge Luis Borges en su *Historia de la Eternidad* y su *Elogio de la Sombra*, entre tantos otros. Sin embargo, sospecho que nadie pueda decir con seguridad que ha aprendido a hacer frente al pasar del tiempo.

68. Sabemos, por ejemplo, que el tiempo cronológico no es el tiempo biológico, que el tiempo biológico no es el tiempo psicológico, que el tiempo digital no es el tiempo existencial. Sabemos, además, que el tiempo es distinto para cada edad, que el tiempo de los niños (que viven el instante) no es el tiempo de los adultos (que viven los días), y que el tiempo de los adultos no es el tiempo de los ancianos (que viven su historia). Sabemos que el tiempo, que regala a los niños su inocencia, termina por conceder a los ancianos las lecciones de su propia experiencia. Pero ¿quien puede decir con seguridad que sabe hacer frente al pasar del tiempo?

69. El pasar del tiempo ha igualmente desafiado la ciencia jurídica, como lo he señalado en varios de mis Votos en esta Corte, y en mis libros⁵⁰. La complejidad de la relación entre el tiempo y el Derecho viene de ser ilustrada por las dificultades encontradas por la Corte para resolver el presente caso de las *Hermanas Serrano Cruz*. Sospecho que la ciencia jurídica, a pesar de todos sus esfuerzos en el último siglo (divisando, por ejemplo, el principio del derecho intertemporal⁵¹), tampoco ha aprendido a hacer frente al pasar del tiempo.

70. Como lo he señalado en mi Voto Razonado en el caso *Blake versus Guatemala* (fondo, 1998),

"El tiempo de los seres humanos ciertamente no es el tiempo de los astros, en más de un sentido. El tiempo de los astros (...), además de misterio insondable que siempre ha acompañado la existencia humana desde el inicio hasta su final, es indiferente a las soluciones jurídicas divisadas por la mente humana; y el tiempo de los seres humanos, aplicado a sus soluciones jurídicas como elemento integrante de las mismas, no raramente conlleva a situaciones que desafían su propia lógica jurídica, - como lo ilustra el presente caso *Blake*. Un determinado aspecto, sin embargo, parece sugerir un único punto de contacto, o denominador común, entre ellos: el tiempo de los astros es inexorable; el de los seres humanos, a pesar de tan sólo convencional, es, como el de los astros, implacable, - como también lo demuestra el presente caso *Blake*" (párr. 6).

⁵⁰. Cf., sobre el tiempo y el derecho, A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2002, pp. 3-6; A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 336-338.

⁵¹. Cuestión que fue examinada por el *Institut de Droit International* en sus sesiones de Roma (1973) y Wiesbaden (1975); cf. 55 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1973) pp. 33, 27, 37, 48, 50, 86, 108 y 114-115; 56 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1975) p. 536-541; y cf. M. Sorensen, "Le problème dit du droit intertemporel dans l'ordre international – Rapport provisoire", 55 *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1973) pp. 35-36. Sobre la influencia del pasar del tiempo en la continuación de las reglas del derecho internacional, cf. K. Doehring, "Die Wirkung des Zeitablaufs auf den Bestand völkerrechtlicher Regeln", *Jahrbuch 1964 der Max-Planck-Gesellschaft*, Heidelberg, 1964, pp. 70-89. Sobre el tiempo y los tratados, cf. G.E. do Nascimento e Silva, "Le facteur temps et les traités", 154 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1977) p. 221-295. Sobre el tiempo y el contencioso internacional, cf. S. Rosenne, *The Time Factor in the Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, Sijthoff, 1960, pp. 11-75; A.A. Cançado Trindade, "The Time Factor in the Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law", 61 *Rivista di Diritto Internazionale* (1978) pp. 232-257. Y cf., en general, v.g. E. McWhinney, "The Time Dimension in International Law, Historical Relativism and Intertemporal Law", in *Essays in International Law in Honour of Judge M. Lachs* (ed. J. Makarczyk), The Hague, Nijhoff, 1984, pp. 184-199; M. Chemillier-Gendreau, "Le rôle du temps dans la formation du droit international", in *Droit international - III* (ed. P. Weil), Paris, Pédone, 1987, pp. 25-28.

71. También lo viene de demostrar, trascurridos ocho años, el resultado del presente caso de las *Hermanas Serrano Cruz*, quizás de modo aún más elocuente (si no alarmante), pues la solución del mismo (en cuanto al fondo) encontrada por la Corte, de la cual discrepo, desafía con aún mayor fuerza su propia lógica jurídica. Estamos todavía en los primordios del tratamiento dado por la ciencia jurídica a la difícil relación entre el tiempo y el Derecho.

72. La dimensión temporal marca presencia igualmente en la parte de la presente Sentencia atinente a las reparaciones no-pecuniarias, con la cual he estado de acuerdo. El punto resolutivo n. 10, v.g., la ilustra claramente, al determinar con acierto que el Estado demandado debe designar un día dedicado a las niñas y los niños que, por diversos motivos, desaparecieron durante el conflicto armado salvadoreño. No hay olvido, el tiempo impregna la historia de todos y de cada uno de memoria. Me permito aquí reiterar lo que señalé, al respecto, en mi Voto Razonado en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*, relativo a Guatemala (Sentencia sobre el fondo, del 29.04.2004):

"La memoria es duradera, resiste a la erosión del tiempo, resurge de las profundidades y tinieblas del sufrimiento humano, pues los caminos del pasado ya fueron trazados y debidamente recorridos, ya son conocidos, y permanecen inolvidables. (...)" (párr. 41).

73. Efectivamente no hay olvido, no puede haber olvido. Las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, que permanecen desaparecidas desde el día 02 de junio de 1982 hasta la fecha, siguen presentes en la memoria de sus seres queridos, y su drama está ahora consignado en los anales de la jurisprudencia internacional de derechos humanos. No hay olvido. En *À la recherche du temps perdu*, un clásico literario sobre el pasar del tiempo, M. Proust sugiere, con sutileza y sofisticación, que la memoria, aunque espontánea, es un abrigo contra el pasar del tiempo, una salvaguardia contra el olvido y la indiferencia; el recuerdo, inescapable, aunque involuntario, es un medio de evadirse uno del desvanecimiento del pasar del tiempo.

74. Al fin y al cabo, la memoria es un medio de resistencia a la transitoriedad de la existencia humana. Los Estados que buscan olvidarse, e imponer el olvido, de los abusos perpetrados en el pasado, terminan por causar un daño adicional a su propia gente. Los Estados que buscan reducir, *ratione temporis* y *ratione materiae*, el alcance de la jurisdicción (*juris dictio*) de un tribunal internacional de derechos humanos como esta Corte, terminan por perjudicar a su propia gente, y obstaculizar los avances del derecho internacional, el derecho de gentes, en materia jurisdiccional. Y los tribunales internacionales que acceden a los excesos del voluntarismo estatal terminan por dejar de ejercer plenamente su función y su deber de protección.

75. De todos modos, en el *cas d'espèce*, la designación de un día dedicado a la memoria de las niñas y los niños desaparecidos durante el conflicto armado salvadoreño es un ejemplo de la reacción del Derecho a los efectos del pasar del tiempo, pues no puede haber olvido. La memoria colectiva también ayudará a reconocer el sufrimiento de todo el pueblo salvadoreño, y en particular a reivindicar las niñas y los niños que perdieron prematuramente su inocencia y su identidad (y algunos su propia vida), victimados por el ritual milenar de violencia humana descontrolada, descrito con perenne actualidad en la *Iliada* de Homero, - sacrificados en conflictos armados propios de la carrera brutalizada y desesperada de los combatientes hacia la nada.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

CASO DE LAS HERMANAS SERRANO CRUZ VS. EL SALVADOR

Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas

VOTO DISIDENTE DEL JUEZ MANUEL E. VENTURA ROBLES RESPECTO DEL PUNTO RESOLUTIVO TERCERO

1. Disiento del criterio de mayoría en el presente caso de las Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador, sustentado por ella en el punto resolutivo tercero, de acuerdo con el cual la Corte no se pronunció sobre las alegadas violaciones al derecho a la protección a la familia, al derecho al nombre y a los derechos del niño debido a que, en su opinión, el Tribunal carece de competencia para pronunciarse sobre posibles violaciones que tienen su origen en hechos o actos sucedidos antes del 6 de junio de 1995 o cuyo principio de ejecución fue anterior a dicha fecha, en razón de que así lo dispuso el Tribunal en el presente caso en su sentencia sobre excepciones preliminares de 23 de noviembre de 2004.
2. En mi opinión, si la Corte se vio obligada a limitar su competencia en el presente caso por la forma en que el Estado de El Salvador reconoció la competencia contenciosa del Tribunal de acuerdo con el artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la presente Sentencia la Corte se ha autolimitado en razón de acoger una interpretación restrictiva en perjuicio de las víctimas, que ha privado al Tribunal de la posibilidad histórica de pronunciarse sobre la violación a los derechos de protección a la familia, al derecho al nombre y a los derechos del niño en un caso que abarca la problemática de la búsqueda de las personas que desaparecieron cuando eran niños en el contexto de un conflicto armado interno y, consecuentemente, pronunciarse sobre el derecho a la identidad de tales personas.
3. Considero que el Tribunal se autolimitó en el presente caso porque si la mayoría de jueces se pronunció a favor de violaciones autónomas a la Convención Americana ocurridas con posterioridad al reconocimiento de la competencia de la Corte por El Salvador, concretamente a los artículos 8, 25 y 5, igualmente debió haber declarado la violación de los artículos 17, 18 y 19, ya que con posterioridad a dicho reconocimiento también han ocurrido diversos hechos relacionados con la violación de estas últimas normas, en el marco de la falta de investigación a nivel interno para determinar lo sucedido a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, y que en particular guardan estrecha vinculación con las violaciones de los artículos 8 y 25 – acceso a la justicia y debido proceso- de la Convención declaradas en la Sentencia. Las violaciones a estos últimos artículos se declararon debido fundamentalmente a que se violó el principio al plazo razonable y porque el proceso de hábeas corpus y el proceso penal establecidos en relación con la desaparición de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, no fueron efectivos para ubicar su paradero e investigar y sancionar a los responsables. O sea, en este caso, la consecuencia lógica y necesaria de haber declarado la violación a los artículos 8 y 25 de la Convención, es tener que declarar la violación a los artículos 5, 17, 18 y 19 y no únicamente al 5, tal como se explicará más adelante.
4. En el presente caso la falta de debida diligencia por parte de las autoridades estatales en la tramitación del recurso de hábeas corpus y del proceso penal, impidió

allegar la información necesaria para eventualmente localizar a Ernestina y Erlinda y, consecuentemente, en caso de ser encontradas con vida, propiciar el reencuentro con su familia biológica y además, si correspondiere y ellas así lo quisieren, el restablecimiento de sus nombres y apellidos asignados por sus padres, configurándose, consecuentemente, la violación, en perjuicio de Ernestina y Erlinda y sus familiares, del derecho a la protección a la familia y del derecho al nombre, así como del derecho a la protección a la niñez en perjuicio de Erlinda, quien era menor de edad cuando El Salvador reconoció la jurisdicción de la Corte.

5. Debido a los hechos particulares de este caso, la consecuencia lógica y necesaria de esa violación es la de vulnerar el derecho a la identidad de Ernestina y Erlinda y de sus familiares, porque sin familia y sin nombre no hay identidad. Es claro que el derecho a la identidad como tal no está recogido expresamente por la Convención Americana. Sin embargo, es importante señalar que, en mi opinión, este derecho sí se encuentra protegido en dicho tratado a partir de una interpretación evolutiva del contenido de otros derechos consagrados en el mismo, y en este caso en particular, a través del análisis de los artículos 17, 18 y 19 de la Convención. Al respecto, me parece importante destacar que no se trataría de la primera vez que la Corte se hubiera pronunciado sobre un derecho que no se encuentra explícitamente establecido en dicho instrumento, sino que tanto en sentencias anteriores, como en la presente Sentencia en el párrafo 62, este Tribunal hizo referencia al derecho a la verdad¹, el cual no se encuentra expresamente consagrado en la Convención Americana, y en otros casos ha hecho referencia a la violación al derecho a la vida digna, el cual tampoco se encuentra contemplado expresamente en dicha Convención e incluso abarca la protección de otros derechos protegidos expresamente en otros tratados².

¹ Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 128; Corte I.D.H., *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 97; *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 257; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 230; *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 261; *Caso Molina Theissen. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 81; *Caso Myrna Mack Chang*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 274; *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 114; *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 114; *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 76; *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 69; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 100; *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros). Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 200; *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 47 y 48; *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párrs. 200-202; y *Caso Castillo Páez*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párrs. 86 y 90.

² Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrs. 152, 159, 164, 167, 170 y 171; y *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144, 147 y 191.

6. En mi opinión el texto de la Sentencia de la Corte en el presente caso, en relación con la violación de los artículos 17, 18 y 19 de la Convención, debió haberse leído de la siguiente forma:

*
* *
*

125. Dadas las particularidades propias de este caso, la Corte considera pertinente analizar de manera conjunta los aspectos relacionados con las alegadas violaciones a los artículos 17 (protección a la familia) y 18 (derecho al nombre) de la Convención, en perjuicio de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y de sus familiares, así como las alegadas violaciones a los artículos 19 (derechos del niño) de la Convención respecto de Ernestina y Erlinda.

126. En cuanto a la protección de la familia el artículo 17 de la Convención establece que:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

[...]

127. En cuanto al derecho al nombre el artículo 18 de la Convención Americana señala que:

[t]oda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

128. En cuanto a los derechos del niño el artículo 19 de la Convención Americana señala que:

[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

129. La Corte destaca que en el presente caso las alegadas violaciones a la Convención Americana encuentran sus antecedentes históricos en el conflicto armado en el que se vio sumido El Salvador desde 1980 hasta 1991 (*supra* párr. 48.1). En 1996 la Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos interpuso una denuncia ante la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, mediante la cual planteó ante dicha institución estatal la problemática que rodea al tema de la niñez desaparecida durante el conflicto armado, a través de la exposición de diversos casos, entre los cuales se encontraba el caso de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, cuyos hechos se investigan en el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango en un proceso penal “instruid[o] en contra de las fuerzas armadas del Batallón Atlacatl en el injusto penal de sustracción del cuidado personal de las menores Erlinda y Ernestina Serrano”, “en [el] operativo realizado el dos de junio de mil novecientos ochenta y dos”, denominado la “guinda de mayo” (*supra* párr. 48.2).

130. Al respecto, este Tribunal tiene en consideración que al momento de emitirse la presente Sentencia Ernestina Serrano Cruz tendría 29 años y Erlinda Serrano Cruz tendría entre 26 y 27 años, en el supuesto de que se encontraran con vida (*supra* párr. 48.78 y 48.79), así como el hecho de que el conflicto armado interno en el que se vio sumido El Salvador ha cesado. En este sentido, la Corte estima que, pese a que Ernestina y Erlinda Serrano Cruz serían adultas en la actualidad, no puede dejar de tomar en cuenta que ambas eran niñas al momento de los hechos que están siendo investigados por el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango (*supra* párr. 48.22), y una de ellas, Erlinda, era niña al momento del reconocimiento de la competencia de la Corte por El Salvador. Por ello, el Tribunal abordará la problemática integral de la búsqueda de la niñez desaparecida durante el conflicto armado interno, que se transforma hoy en día, en muchos casos, en la búsqueda de jóvenes y adultos. Esta problemática se proyecta también respecto de los familiares de las personas desaparecidas (*supra* párr. 48.1, 48.4 y 48.7) y su atención requiere del cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones post conflictuales.

131. La Corte observa que, dadas las particularidades del presente caso, las presuntas víctimas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y sus familiares, quienes las continúan buscando, representan un ejemplo de la actual problemática a la cual debe enfrentarse El Salvador respecto de la determinación de lo sucedido con la niñez desaparecida durante el conflicto armado interno. Este Tribunal debe realizar el análisis de dicha problemática desde una perspectiva integral, tomando en cuenta que, tal como ha quedado probado, la búsqueda, la localización y el encuentro de los niños y niñas desaparecidos, así como el proceso de reintegración familiar en el caso de que culmine con éxito dicha búsqueda, suponen un fenómeno complejo para la construcción de la vida y la identidad de las personas encontradas, de sus familias biológicas y de la propia sociedad salvadoreña (*supra* párr. 48.7).

132. La Corte observa que toda persona tiene derecho a la identidad, el cual constituye un derecho complejo, que por un lado presenta un aspecto dinámico, cuyo desarrollo se encuentra ligado a la evolución de la personalidad del ser humano, y contiene un conjunto de atributos y características que permiten individualizar a cada persona como única. La identidad personal tiene su punto de partida en la concepción y su construcción se prolonga durante la vida del ser humano, en un proceso continuo que abarca una multiplicidad de elementos y aspectos que exceden del concepto estrictamente biológico, y que corresponde a la “verdad personal” y biográfica del ser humano. Estos elementos y atributos que componen la identidad personal comprenden aspectos tan variados como el origen o la “verdad biológica”, el patrimonio cultural, histórico, religioso, ideológico, político, profesional, familiar y social de un persona, así como otros aspectos más estáticos referidos, por ejemplo, a los rasgos físicos, el nombre y la nacionalidad.

133. Diversos instrumentos jurídicos internacionales reconocen el derecho a la identidad personal³. Asimismo, en El Salvador el derecho a la identidad de toda persona se encuentra consagrado en el artículo 203 del Código de Familia sobre los

³ Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas en sus artículos 7, 8 y 29.1; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares en sus artículos 17, 21 y 31; la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales en sus artículos 1.3 y 5.1; y la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertencientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas en su artículo 1.1.

derechos de los hijos, y en el artículo 351.3 de dicho código sobre los derechos fundamentales de los menores.

134. A pesar de que el derecho a la identidad no se encuentra explícitamente establecido en la Convención Americana, sí se encuentra protegido en dicho tratado a partir de una interpretación evolutiva⁴ del contenido de los derechos consagrados, *inter alia*, en los artículos 3, 4, 5, 11, 12, 13, 17, 18, 19 y 20 de la misma. Dependiendo de los hechos, podría darse una vulneración al derecho a la identidad al afectarse una o varias de las referidas normas. Es decir, no siempre que se vulnere uno de dichos artículos se estaría afectando el derecho a la identidad, ya que ello debe ser analizado en cada caso concreto.

135. Debido a la naturaleza de los hechos de este caso, la Corte analizará la posible vulneración a los artículos 17 y 18 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y si ello afecta o no el derecho a la identidad de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y sus familiares. La Corte observa que los derechos a la protección a la familia y al nombre establecen una protección que da contenido al derecho a la identidad del ser humano, y son elementos de dicha figura jurídica pluricompreensiva de algunos de los derechos que fueron alegados por la Comisión y los representantes en el presente caso.

136. La Corte precisa que en este caso no se pronunciará sobre la alegada violación del artículo 19 de la Convención Americana, en perjuicio de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, de manera independiente del análisis de los derechos a la protección a la familia y al nombre, así como de la posible afectación al derecho a la identidad de las mismas, sino que incluirá su decisión al respecto al momento de pronunciarse sobre los demás derechos cuya violación ha sido alegada. En este sentido, este Tribunal, entre otras normas tomará en especial consideración los artículos 7 y 8 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, dado que éstos consagran de manera explícita y directa el derecho a la identidad.

*
* *

137. La Asamblea General de Naciones Unidas, en relación con la “Promoción y protección de los derechos del niño y no discriminación contra el niño”, al pronunciarse sobre la identidad, las relaciones familiares y el registro de nacimientos de niños, “en particular [d]el niño en situaciones especialmente difíciles”, en su Resolución N° 58/157 de 22 de diciembre de 2003, instó y exhortó a todos los Estados a que:

[...] se compromet[er]an a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, a saber, la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares que la ley reconoce, sin injerencias ilícitas y, cuando un niño sea privado ilegalmente de todos o algunos de los elementos de su identidad, a que le presten la asistencia y protección adecuadas para restablecerla con rapidez;

[...] h[ic]er[an] efectivo, en la medida de lo posible, el derecho del niño a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos[.]

⁴ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párr. 119; *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 144; y *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 148.

138. Dado que el ejercicio del derecho a la identidad permite a todo individuo acceder al conocimiento de todos sus datos personales y familiares que le posibilitarán la construcción de su propia historia personal y biografía, el Tribunal considera que el derecho a la identidad es una condición esencial de la vida de todo ser humano y no sólo de los niños, al tiempo que su ejercicio resulta imprescindible para el establecimiento de vínculos entre los distintos miembros de la familia, y entre cada persona con la sociedad y el Estado. Por ello, en el presente caso la Corte analizará dos derechos que forman parte del contenido del derecho a la identidad personal, a saber: a) derecho a la protección a la familia; y b) derecho al nombre.

*
* *

a) *Derecho a la protección a la familia*

139. El derecho a la protección a la familia, el cual se encuentra expresamente establecido en el artículo 17 de la Convención Americana y en el artículo 15 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"), es un elemento que da contenido al derecho a la identidad.

140. Tal como lo ha señalado anteriormente el Tribunal, el reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, con derecho a la protección de la sociedad y del Estado, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁵, el cual, además de encontrarse establecido en la Convención Americana y en el mencionado Protocolo de San Salvador, se encuentra consagrado en una cantidad significativa de instrumentos jurídicos internacionales⁶, así como en el artículo 32 de la Constitución Política de El Salvador.

141. Al respecto este Tribunal considera que toda persona tiene derecho a vivir o mantener contacto directo o relaciones personales con su familia, dado que ésta, al ser un elemento natural y fundamental de la sociedad, en principio, está "llamada a satisfacer [las] necesidades materiales, afectivas y psicológicas"⁷ de todo ser

⁵ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr.

⁶ En efecto, así lo establecen: el artículo 16.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el preámbulo y el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño; el artículo 18 del *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*; el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales revisado de conformidad con el Protocolo n° 11 y completado por los Protocolos n° 1 y 6; los artículos 4 y 22 de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social; el punto 16 de la Proclamación de Teherán; los artículos 1 y 2 de la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; y el artículo 6 de la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.

⁷ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 71.

humano. En el mismo sentido, el Tribunal ha destacado la importancia de este derecho respecto de todos los miembros de la familia, como por ejemplo los padres y hermanos, al señalar que el Estado está obligado a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar⁸.

142. De esta manera, este Tribunal coincide con la Corte Europea en el sentido de que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia⁹, y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos la convivencia familiar debe estar garantizada¹⁰. La Corte entiende, siguiendo el criterio de la Corte Europea, que las medidas que impidan el goce de las relaciones familiares constituyen una interferencia en el derecho a la protección a la familia, consagrado en el artículo 17 de la Convención Americana¹¹. Una de las interferencias más graves es la que tiene por resultado la división de una familia¹².

143. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia, y además está expresamente reconocido en diversos instrumentos jurídicos internacionales¹³. Dicha protección adquiere especial relevancia cuando se analiza la separación de la familia¹⁴ y la falta de adopción de las medidas necesarias para buscar a personas que desaparecieron cuando eran niños, cuyos familiares solicitan al Estado la determinación de su paradero para, en caso de que sea posible, poder reestablecer el lazo que los une. En este sentido, la Corte entiende que la protección a la familia no sólo comprende la obligación del Estado de permitir la convivencia familiar, sino también supone que éste tiene la obligación de fomentar las relaciones familiares a través de los distintos órganos del aparato estatal. La Corte observa

⁸ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 66.

⁹ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 72. En igual sentido cfr. *Haase v. Germany*, no. 11057/02, § 82, ECHR 2004-III; *Kosmopoulou v. Greece*, no. 60457/00, §47, 5 February 2004; y *Hoppe v. Germany*, no. 28422/95, §44, 5 December 2002.

¹⁰ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 72. En igual sentido *Eur. Court H.R., Case of Berrehab v. the Netherlands, Judgment of 21 June 1988, Series A no. 138*, para. 21.

¹¹ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 72. En igual sentido cfr. *Haase v. Germany*, no. 11057/02, § 82, ECHR 2004-III; *Kosmopoulou v. Greece*, no. 60457/00, § 47, 5 February 2004; y *Venema v. The Netherlands*, no. 35731/97, §71, ECHR 2002-X.

¹² Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 72.

¹³ Cfr. En efecto, se encuentra contemplado en los artículos: 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

¹⁴ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 71.

que mientras no se determine lo sucedido a Ernestina y Erlinda, sus familiares no podrán restablecer sus relaciones familiares con ellas.

144. Independientemente de las especiales circunstancias en las que las hermanas Serrano Cruz se hubieran separado de su familia y su justificación o falta de ésta, la Corte considera que el Estado debería haber utilizado los medios a su alcance para determinar su paradero y, en su caso, reunirlos con sus familiares¹⁵ tan pronto lo permitieran las circunstancias.

145. El artículo 4 sobre garantías fundamentales del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Sin Carácter Internacional (Protocolo II) establece en su inciso 3.b que el Estado tiene el deber de adoptar “medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas”.

146. En el mismo sentido, el principio 17 de los Principios Rectores para Desplazados Internos de Naciones Unidas de 11 de febrero de 1998 dispone que “[t]odo ser humano tiene derecho a que se respete su vida familiar” y establece que “[l]as familias separadas por desplazamientos serán reunidas con la mayor rapidez posible”. En este sentido, dicho principio dispone que “[s]e adoptarán todas las medidas adecuadas para acelerar la reunificación de esas familias”. Asimismo, el mencionado principio establece que “[l]as autoridades responsables facilitarán las investigaciones realizadas por los miembros de las familias y estimularán y cooperarán con los trabajos de las organizaciones humanitarias que se ocupan de las reunificación de las familias”.

147. Además, este Tribunal considera necesario destacar que el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación del Estado de “adoptar[...] todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono [...] o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respecto de sí mismo, y la dignidad del niño”.

148. En relación con dichas obligaciones estatales, la Corte observa que, dadas las graves consecuencias post-conflicto que acarrea una situación histórica como la que atravesó El Salvador, el hecho de que dicho conflicto haya finalizado, y de que las personas que en esos momentos eran niños en la actualidad sean jóvenes o adultos, no sustrae al Estado del deber de cumplir las obligaciones internacionales que se encuentran pendientes y del deber de adoptar las medidas necesarias para reparar las infracciones que se hubieren cometido. En este sentido, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, en su “Informe [...] sobre las desapariciones forzadas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, su impunidad actual y el patrón de la violencia en que ocurrieron tales desapariciones” de 2 de septiembre de 2004, señaló que:

[l]a impunidad posterior de las desapariciones se garantizó por medio de la ausencia de registros de tales casos por las autoridades militares, la negativa de información a

¹⁵ Cfr. *Haase v. Germany*, no. 11057/02, § 84, ECHR 2004-III; *Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain*, no. 56673/00, § 49, ECHR, 2003-V; y *Mehemi v. France (no. 2)*, no. 53470/99, §45, ECHR 2003-IV.

familiares y organizaciones de derechos humanos, aún a lo largo de la década de post conflicto, la omisión de promover cualesquiera providencias que hicieran posible la reunificación familiar y el contexto de persecución militar a las poblaciones victimizadas durante los subsiguientes años que perduró el conflicto armado.

149. Al respecto, la Corte destaca que el derecho a la convivencia y a mantener las relaciones familiares implica la adopción por parte del Estado de medidas apropiadas, tanto en el plano interno como en el internacional, para garantizar la unidad o la reunificación de las familias que se encuentran separadas. Estas obligaciones adquieren mayor relevancia cuando la separación de los miembros de una familia responde a circunstancias tan especiales como las señaladas en el presente caso (*supra* párr. 48.1, 48.2, 48.3, 48.4, 48.5, 48.6, 48.7, 48.8 y 48.11).

150. En este sentido, durante la celebración de la audiencia pública y en sus alegatos finales escritos, el Estado manifestó que tenía la “firme decisión” y “voluntad” de “propiciar la reunificación y el reencuentro de la familia salvadoreña dispersada a raíz de dicho conflicto, en el marco y fin de conocer la verdad” y, en respuesta a una pregunta que le formulara la Corte respecto a su voluntad de “llevar adelante [...] las investigaciones de los hechos que han sido planteados dentro de este caso [...] hasta culminarlas con resultados razonables y satisfactorios”, el Estado señaló que seguiría “por la vía pendiente de la judicial ordinaria ya entablada y segundo, por la moralidad de integrar una institución, una comisión que con la ayuda de todos, o sea, de todos, sin excluir a nadie, p[udieran] hacer otro esfuerzo paralelo por la vía de una investigación fáctica”.

151. En relación con las actuaciones judiciales internas, en el caso concreto del proceso de exhibición personal ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y en la causa penal seguida ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, ha quedado establecido que el Estado no tomó tramitó dichos procesos de manera diligente que permitiera su efectividad para determinar lo sucedido a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, ubicar su paradero, e investigar y sancionar a los responsables, tal como lo ha señalado el Tribunal al pronunciarse sobre la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana (*supra* párr. 106). Al no investigar diligentemente lo sucedido a Ernestina y Erlinda, durante años, el Estado ha impedido que se determine sus destinos y, por consiguiente, no ha establecido las condiciones necesarias para que aquellas, en caso de encontrarse con vida, puedan restablecer los vínculos con su familia.

152. Respecto de otras medidas no judiciales, en este proceso la Corte solamente ha recibido información sobre la creación en 1999, a instancias del Procurador General de la República, de la “Mesa del Procurador” (*supra* párr. 48.12) con el propósito de impulsar la búsqueda de los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado. Sin embargo, según la información que consta en el expediente ante la Corte, la “mesa del Procurador” no obtuvo resultados. Al respecto, en la audiencia pública ante la Corte (*supra* párr. 14), el sacerdote Juan María Raimundo Cortina Garaigorta enfatizó que una de las causas por las cuales la “mesa del Procurador” no obtuvo resultados positivos fue la falta de interés y colaboración por parte de las demás autoridades e instituciones estatales. La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos en su resolución de 10 de febrero de 2003, señaló que el informe realizado por el Procurador General sobre las actividades de la Comisión “presenta[ba] una evidente pobreza de resultados, debida primordialmente, según su texto, a la ausencia de registros y a la manifestación de los entrevistados de no tener información sobre los hechos investigados, especialmente en el ámbito de la Fuerza Armada”. Asimismo, el Estado

recientemente, el 5 de octubre de 2004, emitió un decreto presidencial mediante el cual dispuso la creación de la "Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos a consecuencia del conflicto armado en El Salvador". Sin embargo, no fue proporcionada a la Corte información sobre el inicio de las actividades de dicha comisión.

153. La Corte observa que la labor de la Asociación Pro Búsqueda y de los familiares de desaparecidos fue fundamental para resolver la mayoría de los casos en que se ha logrado localizar y encontrar a personas desaparecidas durante el conflicto armado. Asimismo, Pro-Búsqueda y los familiares, luego de obtener los datos necesarios sobre dichas personas, promovieron la recuperación de las relaciones personales y, en los casos en que era posible, la reunificación de las familias afectadas por dicho conflicto, sin que el Estado haya adoptado medidas efectivas, diligentes e idóneas para conseguir tales objetivos.

154. El Comité de Derechos Humanos, en sus Observaciones finales de 22 de agosto de 2003, manifestó que "lament[aba] que [el Estado] no h[ubiera] podido explicar los motivos por los cuales la Asamblea Legislativa no apoyó la creación de una Comisión Nacional de Búsqueda de Niños Desaparecidos", invitó a El Salvador a "reconsiderar" la creación de dicha Comisión, lo instó a que "presentara información detallada sobre el número de niños encontrados vivos y los que perecieron durante el conflicto", así como a crear un fondo de reparación para los jóvenes encontrados¹⁶. En relación con esta materia también se pronunció el Comité de los Derechos del Niño en sus Observaciones finales de 30 de junio de 2004 al referirse a El Salvador, cuando expresó su preocupación por el hecho de que el Estado no hubiera participado "más en la investigación de la desaparición de más de 700 niños durante el conflicto armado de 1980 a 1992". En este sentido, el mencionado Comité de los Derechos del Niño destacó que había sido por "obra principalmente de la ONG Pro-Búsqueda" que se encontró el paradero de aproximadamente "250 niños" y, por ello, recomendó al Estado que tuviera una mayor participación en los esfuerzos para encontrar a los niños desaparecidos durante dicho conflicto, así como también lo instó a instituir una comisión nacional con suficientes recursos y facultades para buscar a los niños desaparecidos, y a ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹⁷.

155. Como ha quedado demostrado, el Estado ha mantenido una actitud general de despreocupación ante la situación de la niñez desaparecida en el conflicto armado interno, lo cual incide directamente en la determinación de lo sucedido a Ernestina y Erlinda, pues los hechos que se investigan en el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango hacen referencia a su secuestro durante dicho conflicto. Durante la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 7 de septiembre de 2004 (*supra* párr. 14), el Estado manifestó que "[se] ha criticado, con alguna razón, que las autoridades del Estado no ha[bía]n coadyuvado en el esfuerzo de búsqueda de los niños perdidos en la guerra". Asimismo, El Salvador indicó que "todos los

¹⁶ O.N.U. Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales: El Salvador. 22 de agosto de 2003. CCPR/CO/78/SLV, párr. 19.

¹⁷ O.N.U. Comité de los Derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales sobre El Salvador de 30 de junio de 2004. CRC/C/15/Add.232, párrs. 31 y 32.

salvadoreños deb[ían] trabajar juntos para encontrar las mejores soluciones [...] que [l]os condu[jera] a la verdad sobre el paradero de los menores”.

156. En este sentido, la Corte estima que el Estado debe adoptar todas las medidas judiciales, administrativas, legislativas y de cualquier otra índole necesarias para propiciar la búsqueda y localización de las personas desaparecidas durante el conflicto armado y la reunificación de las familias desintegradas por la desaparición de alguno de sus miembros, entre las cuales se encuentra la familia Serrano Cruz.

157. Como ha quedado demostrado, los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz acudieron a las autoridades estatales y a organismos no gubernamentales como Pro-Búsqueda, con el propósito de encontrarlas a sus hijas y saber lo que había sucedido con ellas y conservaron la esperanza de hallarlas con vida y reunirse con ellas. La madre y los hermanos con vida de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz han vivido con un sentimiento de desintegración familiar. Por ejemplo, Suyapa Serrano Cruz, hermana de Ernestina y Erlinda, en su testimonio rendido ante la Corte durante la audiencia pública celebrada el 7 de septiembre de 2004, manifestó que para ella y su familia “significaría mucho” encontrar a Erlinda y Ernestina, que a pesar de que “las heridas ya no se curan”, sentirían “una felicidad”, dado que han habido “muchos casos de niños que se reencuentran” con sus familias y desea que eso suceda con sus hermanas (*supra* párr. 36). Por otra parte, el señor José Fernando Serrano Cruz, hermano de Ernestina y Erlinda, en su declaración jurada de 19 de agosto de 2004 (*supra* párr. 35), señaló que “[c]omo familia tenían esperanza de dar en algún momento con el paradero de las niñas, que en algún momento pudieran investigar[. E]so era lo que les fortalecía para salir adelante, pero aunque no le daba mucho consuelo daba algunos espacios de tranquilidad, y con la esperanza de algún día encontrarlas”. Incluso la madre de Ernestina y Erlinda, casi cuatro meses antes de fallecer, expresó en su declaración jurada de 5 de diciembre de 2003 (*supra* párr. 35) que “lo único que desea[ba] e[ra] que les devuelvan a sus hijas, y si pudiera pedirle algo a los jueces e[ra] que al menos le enseñen a sus hijas”. En este sentido, el sacerdote Cortina, en su testimonio rendido ante la Corte durante la audiencia pública (*supra* párr. 36), señaló que, poco tiempo antes de morir, la madre de Erlinda y Ernestina estaba quedándose ciega como consecuencia de la diabetes y le dijo que “[l]e gustaría no perder la vista porque tal vez todavía p[odría] ver a [su]s hijas”.

158. La Corte ha notado que cuando la familia de Ernestina y Erlinda hace referencia a ellas, se expresan en presente, conservando la imagen de éstas como niñas. En este sentido, la perito Ana Deutsch indicó, en su informe rendido mediante declaración jurada el 23 de agosto de 2004 (*supra* párr. 35), que la madre utilizaba “el tiempo presente en los verbos, no dice ‘tenía’ ni se pregunta ¿[c]ómo serán ahora?’. Ella d[ecía] ‘Todo eso piensa ... uno de mamá se preocupa, porque son hembritas’”. En este sentido, la referida perito señaló que a pesar de que Ernestina y Erlinda desaparecieron hace más de veinte años, para sus familiares

ellas han ocupado siempre un lugar en el discurso familiar. Ellas siguen siendo una presencia en la familia, presencia que se hizo más intensa desde que se activó la búsqueda [y] al mismo tiempo se reactivó el dolor. [...] La familia definitivamente sufrió una crisis de identidad. La identidad de la familia estaba compuesta por todos sus miembros. Algunos niños murieron a edad muy temprana, pero la muerte de ellos tuvo explicaciones y la familia pudo asimilar sus ausencias. Las muertes debidas a ataques del ejército, muy dolorosas, pero con una definición de los hechos, lo que también facilitó el duelo. La ausencia de las niñas no tiene todavía una resolución dentro de la familia, por ello son una ausencia presente.

*
* *
*

b) *Derecho al nombre*

159. La Convención Americana protege en su artículo 18 el derecho al nombre, al establecer que toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. Este derecho supone que toda persona, desde el momento de su nacimiento, tiene derecho a ser inmediatamente registrado de acuerdo a la ley, dado que la omisión de tal registro provocaría que una persona permanezca legalmente desconocida para la sociedad y para el Estado, al ser el nombre el medio más simple de identificación e individualización de una persona, así como el elemento que indica de forma directa el vínculo a su familia y le posibilita el acceso a otros derechos.

160. El derecho al nombre también se encuentra expresamente reconocido en el artículo 36 de la Constitución Política de la República de El Salvador, en el artículo 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el artículo 6.1 del *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*. Asimismo, pese a que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales no contiene una norma específica que consagre expresamente el derecho al nombre, la Corte Europea ha establecido que dicho derecho se encuentra amparado en la previsión del artículo 8 sobre la protección a la vida privada y familiar del mencionado Convenio, al señalar que:

el artículo 8 no contiene ninguna referencia explícita a los nombres. Sin embargo, desde que constituye un medio de identificación personal y un vínculo con la familia, el nombre de un individuo concierne a [su] vida privada y familiar¹⁸.

161. Este Tribunal estima que el alcance de la protección del derecho al nombre consagrado en el artículo 18 de la Convención va más allá de la obligación del Estado de garantizar las condiciones para que una persona sea registrada debidamente desde su nacimiento, sino que además, éste debe adoptar todas las medidas necesarias con el objetivo de preservar el nombre y apellido con el que una persona ha sido inscrita y, en el caso de que pudiera haber mediado algún tipo de alteración o modificación, éste tiene el deber de reestablecer el nombre y apellido con el que originalmente fue inscrita, en caso de que correspondiere.

162. En este sentido, la Corte observa que el Estado no ha determinado el destino de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, si se encuentran con vida ni si éstas conocen su verdadero nombre e identidad, a pesar de que los familiares han recurrido a las autoridades estatales para solicitar una investigación. La madre de Ernestina y Erlinda y sus hermanos han solicitado al Estado que les diera una respuesta para poder conocer la verdad sobre lo sucedido a Ernestina y Erlinda, sin que El Salvador les hubiera otorgado información alguna al respecto. Al respecto, la Corte declaró la violación a los artículos 8.1 y 25 de la Convención por la falta de una investigación diligente y por la violación al principio del plazo razonable.

163. El Salvador ha sostenido ante la Comisión Interamericana y ante la Corte, que las hermanas Ernestina y Erlinda fueron abandonadas por sus padres y entregadas a

¹⁸ Cfr. *Stjerna v. Finland*, judgment of 25 November 1994, Series A, n. 299-B, p. 60, § 37; *Burghartz v. Switzerland*, judgment of 22 February 1994, Series A no. 280-B, p. 28, § 24.

la Cruz Roja e incluso ha cuestionado su existencia. Sin embargo, ante el hecho probado de que muchos de los niños que ingresaron a las instituciones de acogida durante el conflicto armado carecían de documentos que los identificaran, por lo cual se les inscribía en las alcaldías con otros nombres y apellidos, por lo general, de alguna de las personas que los habían criado, o de una persona ficticia que sirviese para asentar al niño o niña (*supra* párr. 48.11), la Corte observa que existen posibilidades de que las hermanas, de encontrarse con vida, cuenten con un nombre y apellido diferentes al asignado por sus padres e incluso existen posibilidades de que hubieren cambiado de nacionalidad.

164. Como ha quedado demostrado (*supra* párr. 48.6) se han resuelto aproximadamente 246 casos de niños desaparecidos durante el conflicto armado. Sin embargo, la Corte ha notado con preocupación que los esfuerzos en la búsqueda y los logros realizados no partieron de iniciativas del Estado, sino que se debieron fundamentalmente a la intervención de la Asociación Pro-Búsqueda y de los familiares de las personas desaparecidas (*supra* párrs. 48.2 y 48.6). El Comité de los Derechos del Niño se pronunció sobre esta falta de participación del Estado (*supra* párr. 154)¹⁹.

165. En el mismo sentido se pronunció la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, en su resolución de 2 de septiembre de 2004, al manifestar que:

[...] algunos [...] niños [desaparecidos] han sido localizados por la búsqueda permanente de sus parientes y el apoyo de la Asociación Pro-Búsqueda y no por el Estado Salvadoreño, pues éste no ha hecho esfuerzos mínimos de investigación o[,] al menos, facilita[do] el libre acceso a documentos y apertura de registros para su búsqueda;

[...] prácticamente no ha hecho ningún esfuerzo por restituir ni reparar a los niños y niñas desaparecidas en el marco del conflicto armado ni a sus familiares. La carga de tal empresa ha sido llevada a costas por organismos de la sociedad civil, destacando por su entrega de diez años, la Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos.

166. Los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado interno fueron encontrados con vida en distintas situaciones, tales como integrados en una familia en El Salvador o en el extranjero, ya sea mediante adopciones dentro del sistema judicial (adopciones formales) y adopciones de facto o apropiaciones por civiles y militares, así como en orfanatos (*supra* párr. 48.6). Se ha demostrado que se han encontrado niños y niñas en El Salvador y en otros once países de América y de Europa. La Asociación Pro Búsqueda está investigando 126 casos de adopciones en el extranjero, así como casos de presuntas víctimas de tráfico ilegal de niños y niñas (*supra* párr. 48.6).

167. Las situaciones descritas revisten de complejidad al proceso de búsqueda, el que debe ser afrontado por el Estado y sus instituciones con seriedad, teniendo en cuenta que existen posibilidades de que las hermanas Serrano Cruz, al poder encontrarse en cualquiera de las situaciones descritas anteriormente, tengan alterados sus nombres y apellidos, nacionalidad, así como es factible que desconozcan completamente sus vínculos familiares y no sepan de la búsqueda emprendida por su madre y sus hermanos (*supra* párr. 48.83). En este sentido, el Tribunal considera indispensable que El Salvador emprenda la búsqueda de Ernestina

¹⁹ O.N.U. Comité de los Derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales sobre El Salvador de 30 de junio de 2004. CRC/C/15/Add.232, párr. 31.

y Erlinda utilizando todas las técnicas de investigación que estén a su alcance y no se limite a indagar su paradero solamente con las referencias a sus nombres y apellidos, ni se dirija solamente a las instituciones a las que dirigió anteriormente durante los procesos de exhibición personal y penal.

168. En este sentido, como lo ha señalado el Tribunal, existe la probabilidad de que Ernestina y Erlinda se encuentren con vida, tal como sucedió con todos los niños reencontrados, cuya desaparición se había producido durante la “guinda de mayo” de 1982 (*supra* párr. 48.8), lo cual dota de particular importancia a la obligación de reestablecer los nombres de las hermanas Serrano Cruz, en caso de que correspondiere y de que ellas así lo quisieren.

169. Al respecto, la Corte estima que mientras no se determine el paradero o lo sucedido con las hermanas Serrano Cruz, éstas no podrán tener conocimiento de cuáles son sus verdaderos nombres y apellidos y, por consiguiente, sus vínculos familiares. La situación analizada coloca al Estado frente a una relevante obligación de búsqueda integral que comprenda las diferentes posibilidades en las que puedan encontrarse las hermanas Serrano Cruz.

170. Por otro lado, el derecho al nombre abarca el derecho de los familiares de que se les reconozca la filiación que los une a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, la cual persiste aún después de la muerte. Los nombres y apellidos que los padres otorgaron a éstas después de su nacimiento significan para los familiares el reconocimiento de su propio vínculo familiar. El Estado, al haber vulnerado el derecho al nombre de Ernestina y Erlinda y al cuestionar la existencia de las mencionadas hermanas, niega a los familiares la filiación que tienen con ellas.

171. Además, la Corte observa que en su defensa en el proceso ante la Corte Interamericana, el Estado ha alegado la posible inexistencia de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz “aunado al interés económico” de su madre y que, paralelamente, en el proceso penal que se desarrolla ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, el fiscal y la jueza al parecer han dirigido sus solicitudes y actuaciones a indagar la identidad y existencia de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz (*supra* párr. 48.68 a 48.77). Para ello, la jueza, a solicitud del fiscal, ordenó la realización de diversos peritajes dirigidos a verificar la autenticidad de los registros de bautismos de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz que lleva la Iglesia Católica, a pesar de que, además de dichos registros, aquellas tienen registros civiles de su nacimiento. Durante la vigencia de la Ley Especial Transitoria para Establecer el Estado Civil de Personas Indocumentadas Afectadas por el Conflicto, la señora Cruz Franco inscribió a sus hijas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz en las respectivas alcaldías (*supra* párr. 48.10), de conformidad con los nombres que ella y su esposo habían elegido al momento del nacimiento de sus hijas y de acuerdo con los apellidos que por parentesco corresponden.

172. En su exposición de motivos la referida ley reconocía que “la violencia que sufrió El Salvador durante más de diez años originó emigraciones de salvadoreños a otros países, lo cual impidió su necesaria y correcta filiación y asentamiento en los Registros Civiles que normalmente corresponde”. Por ello, dicha ley dispuso en su artículo 4 que “[l]os asientos y certificaciones del Registro Civil que en virtud de [dicha] ley se consign[ara]n o expid[er]an [por] los respectivos Jefes del Registro Civil o [por] los Alcaldes Municipales, surtir[ía]n los efectos que señalan el Código Civil y demás leyes”. De esta forma, el Estado no ha dado a los registros civiles de Ernestina y Erlinda los efectos legales que tienen.

173. La Corte ha notado que al cambiar la línea de investigación de la causa penal ante el Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango (*supra* párr. 48.68 a 48.77), el fiscal y la jueza de la causa penal seguida en dicho Juzgado, sólo citaron a declarar a personas que manifestaron no conocer la existencia de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz. Sin embargo, omitieron citar a personas que manifestaron ante la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos que conocían a dichas hermanas. Al respecto, la mencionada Procuraduría mencionó testimonios de cuatro personas que manifestaron conocer a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, entre ellos el rendido el 17 de febrero de 2004 por la señora Felicita Franco, quien manifestó que asistió a la señora Cruz Franco en el parto de Ernestina. Los representantes también presentaron como anexo a sus alegatos escritos sobre las excepciones preliminares (*supra* párr. 6) la declaración jurada escrita rendida ante fedatario por la señora Felicita Franco el 11 de diciembre de 2003. En este sentido, la referida Procuraduría, en su "Informe [...] sobre las desapariciones forzadas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, su impunidad actual y el patrón de la violencia en que ocurrieron tales desapariciones" de 2 de septiembre de 2004, señaló que:

[e]n vista de las actuaciones fiscales y judiciales que pretenden desvirtuar la existencia de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y atribuir un fin pecuniario a su madre, señora María Victoria Cruz Franco; no obstante que para esta Institución, su existencia ha sido incuestionable desde que inició su conocimiento del caso en el año [...] 1996[.]

174. El Estado no sólo ha dudado de la autenticidad de la información de los documentos emitidos por las respectivas parroquias, sino que al cuestionar la propia existencia de las hermanas ha puesto en duda que éstas poseyeran el nombre y apellidos que sus padres les proporcionaron después de su nacimiento, con el cual fueron inscritas en las alcaldías respectivas por su madre, y con el cual, según ésta última y sus hermanos, eran conocidas por su entorno familiar y social. El derecho al nombre otorga a una persona la subjetividad individual y su proyección social. La sustracción del nombre, mediante la negación del mismo, conlleva una directa y constante afectación al derecho a la identidad, que recién cesaría en el momento en que una persona puede recobrar su nombre, y con ello parte de su identidad.

175. Por las anteriores consideraciones, la Corte estima que el Estado ha cuestionado la existencia de las hermanas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, no ha adoptado todas las medidas necesarias para determinar su paradero y reestablecer sus nombres y apellidos, u otorgarles la posibilidad de hacerlo. Asimismo, el Estado ha negado la filiación de los familiares con Ernestina y Erlinda, a su vez que no ha realizado una investigación diligente, que permita a sus familiares conocer la verdad de lo sucedido a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y su paradero.

*
* *

176. La convivencia y relaciones familiares, así como el nombre y apellido de una persona, son esenciales para la formación y preservación de la identidad de un ser humano. Estos elementos del derecho a la identidad son indispensables tanto para los niños como para los adultos miembros de una familia, dado que la identidad de cada uno de dichos miembros afecta e influye en la de los otros, así como en su relación con la sociedad y con el Estado.

177. El Estado tiene la obligación de adoptar todas las medidas necesarias en aras de buscar el destino de las hermanas Serrano Cruz y reestablecer su nombres y apellidos, u otorgarles la posibilidad de hacerlo, de manera tal que conozcan la verdad de sus orígenes, su historia, su nacionalidad, quiénes eran sus padres y los vínculos familiares que aún poseen, y que podrían ser reestablecidos, inclusive si ellas se encontraran en el extranjero. En este sentido, la Corte considera primordial que el Estado adopte todas las providencias necesarias para que las hermanas Serrano Cruz, en el caso de ser encontradas con vida, sean informadas de que su madre las buscó hasta antes de fallecer y de que sus hermanos que aún viven las continúan buscando (*supra* párr. 48.83).

178. Por todas las anteriores consideraciones, el Tribunal estima que El Salvador ha vulnerado el derecho a la identidad de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y de sus familiares, a través de la violación a los derechos a la protección de la familia y al nombre, debido a que no adoptó las medidas adecuadas ni idóneas para la búsqueda y localización de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, y en caso de que se encontraran con vida, su consecuente reencuentro y recuperación de las relaciones familiares, y además, si correspondiere y ellas así lo quisieren, el reestablecimiento de los nombres y apellidos asignados por su familia biológica. Asimismo, el Estado no ha realizado una investigación diligente, que permita a sus familiares conocer la verdad de lo sucedido a Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y su paradero.

179. Además, la Corte observa que el Estado debía tener en cuenta la particular circunstancia en la que Erlinda Serrano Cruz podía encontrarse con posterioridad al reconocimiento de la competencia de la Corte por El Salvador, dado que a las obligaciones generales de protección se suman las específicas provenientes del artículo 19 de la Convención, porque en junio de 1995 Erlinda tendría entre 17 y 18 años.

180. Por lo expuesto, la Corte considera que el Estado ha violado los artículos 17 y 18 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 de la misma, en perjuicio de Ernestina y Erlinda Serrano Cruz y de sus familiares, así como el artículo 19 de dicho tratado en relación con las anteriores normas, en perjuicio de Erlinda Serrano Cruz.

*
* *
*

7. En mi opinión, si la Corte se hubiera pronunciado de la manera anteriormente expuesta respecto de la violación de los artículos 17, 18 y 19 de la Convención, no habría perdido una oportunidad histórica para referirse al derecho a la identidad, cuyo concepto se ha venido desarrollando progresivamente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en un caso como el presente, en el que tanto Ernestina y Erlinda Serrano Cruz como su familia representan solo un ejemplo de la problemática de la pérdida del derecho a la identidad a través de la afectación de los derechos a la protección a la familia y al nombre.

8. Finalmente, me parece importante resaltar que, a pesar de la despreocupación que el Estado ha demostrado durante todos estos años en la adopción de medidas eficaces tendientes a la búsqueda y localización de las personas desaparecidas durante el conflicto armado, tengo la esperanza de que El Salvador cumpla con el compromiso que asumió ante la Corte durante la celebración de la audiencia pública y en sus alegatos finales escritos en el presente caso, cuando manifestó que realizaría todos los esfuerzos para investigar lo sucedido a Ernestina y Erlinda, buscarlas, determinar su paradero e individualizar a los responsables de lo sucedido con ellas, a través de la investigación judicial y de "la vía de una investigación fáctica", así como que materialice su "firme decisión" de "propiciar la reunificación y el reencuentro de la familia salvadoreña dispersada a raíz de dicho conflicto, en el marco y fin de conocer la verdad". Si el Estado cumple con los mencionados compromisos asumidos ante la Corte coadyuvaría a que las personas desaparecidas y sus familiares pudieran recuperar su identidad y, en caso de que se encontraran con vida, lograrán su consecuente reencuentro y recuperación de las relaciones familiares, y además, si correspondiere, el reestablecimiento de los nombres y apellidos asignados por las familias biológicas, lo que repercutiría en beneficio de toda la sociedad salvadoreña.

Manuel E. Ventura Robles
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO DISIDENTE DEL JUEZ AD HOC ALEJANDRO MONTIEL ARGÜELLO

1) He disentido de los puntos resolutiveos de esta sentencia que declara que el Estado de El Salvador ha violado los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2) La primera disposición citada ha sido interpretada por esta Corte en el sentido de que no sólo comprende garantías judiciales a favor de los acusados o de los litigantes en un juicio sino también establece la obligación del Estado de investigar todo hecho del cual pueda desprenderse su responsabilidad por constituir violación de un derecho humano.

3) Precizando esa obligación, esta Corte, en sus primeras sentencias de fondo dijo que tal obligación: "... debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares que dependen de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad ..." (Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 177 y Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 198).

4) Lo anterior no quiere decir que para evaluar el desempeño del Estado en el cumplimiento de su deber de investigar se deba prescindir en absoluto del examen de la conducta de la víctima o de sus familiares, la cual puede dificultar o impedir, en forma deliberada o no, la actuación del Estado.

Naturalmente, habrá que tomar también en cuenta las circunstancias de cada caso, en particular si ocurrió en un lugar poblado o despoblado, si al mismo tiempo que él ocurrieron o no muchos casos similares que también demandan la atención de las autoridades, si el hecho ocurrió en una fecha reciente o lejana, etc.

5) En el caso presente se dice que la desaparición de las hermanas Serrano Cruz ocurrió el 2 de junio de 1982 y la denuncia de ese hecho no fue presentada al Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango sino el 30 de abril de 1993, es decir once años después, por la madre de las supuestas víctimas. Esta señora dio otra declaración en el Juzgado y el Agente del Estado en este caso ha señalado en su escrito de alegatos finales siete contradicciones entre las dos declaraciones, y después la señora presentó un escrito de exhibición personal en el cual el Agente señala seis contradicciones más y finalmente, antes de morir dio una declaración grabada en que incurre en otras diez contradicciones. Cabe señalar que no hay un solo testigo de la captura de las menores por el Ejército, pues una hermana de ellas sólo declaró que estaban escondidas en un matorral y que oyó a miembros del Ejército decir que habían encontrado dos niñas. Esta declaración es incongruente con la declaración de la madre. Respecto a la declaración de la señora María Esperanza Franco Orellana de que había visto a las niñas bajar de un helicóptero del Ejército y ser entregadas a la Cruz roja, en su declaración ante esta Corte dijo que no había visto nada y en todo caso, si se acepta su primera declaración esta liberaría de responsabilidad al Estado pues el Ejército habría entregado las menores a la Cruz Roja, aunque ésta no ha podido dar información al respecto.

6) No creo necesario entrar al análisis de toda la prueba presentada en ese caso, gran parte de la cual recae sobre cuestiones que no arrojan ninguna luz sobre la supuesta desaparición, ya que considero que con lo dicho anteriormente no puede imputarse al Estado la falta del deber de investigar tratándose de un hecho que se dice haber ocurrido en un pequeño caserío de una docena de casas y sin testigos presenciales.

7) En ninguna ocasión la Corte se ha pronunciado en forma precisa sobre el grado de certeza que es necesario para declarar responsable a un Estado de una violación de derechos humanos, empero, en toda la jurisprudencia de la Corte no se encuentra un solo caso en que haya hecho tal declaración cuando existe una duda razonable sobre la responsabilidad y en el caso presente, a mi entender, existe una duda más que razonable.

8) A mayor abundamiento cae señalar que el Estado ha continuado interesado en la búsqueda de las personas desaparecidas durante los enfrentamientos armados que ocurrieron entre 1979 y 1992 y ha creado una Comisión Institucional de Búsquedas de Niños y Niñas Desaparecidos.

9) Cabe considerar la supuesta violación del artículo 25 de la Convención que declara el derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que ampare contra actos que violen los derechos fundamentales.

En los dos casos citados, esta Corte dijo: "... la exhibición personal o hábeas corpus sería normalmente el adecuado para hallar una persona presuntamente detenida por las autoridades, averiguar si lo está legalmente y, llegado el caso, lograr su libertad". (Caso Velásquez Rodríguez. Ibid., párr. 65 y Caso Godínez Cruz. Ibid., párr. 68).

10) En el caso presente, ese recurso fue interpuesto el 13 de noviembre de 1995, fue debidamente tramitado sin lograrse ningún resultado y el 14 de marzo de 1996 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró que en el caso, no habiendo ninguna prueba de que las niñas desaparecidas estuvieran o hubieran estado en poder del Ejército, ese recurso no tendría ningún efecto y no era el apropiado sino la jurisdicción penal común.

11) Tomando en consideración las circunstancias del caso y en particular que el recurso fue presentado trece años después de la supuesta ocurrencia de los hechos, parece que la resolución de la Corte Suprema fue la correcta y que el hecho de que el recurso no haya tenido el resultado de encontrar a las menores Serrano Cruz, no significa que se haya violado el artículo 25 de la Convención y disiento del punto resolutivo que así lo declara.

12) En cuanto a la supuesta violación del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) he disentido del criterio de la Corte, pues ésta se basó en la supuesta violación de los artículos 8 y 25 de la Convención y esa violación no ha existido, según lo dicho en los párrafos anteriores.

13) Estimo que el derecho a reclamar indemnización por daños inmateriales no es transmisible por herencia y, además he disentido de todos los puntos resolutivos relativos a reparaciones, porque en mi opinión no ha habido en el presente caso la violación de ningún derecho humano, dentro de la competencia de la Corte, y en consecuencia no es aplicable el artículo 63.1 de la Convención.

14) Sin embargo, no quiero que pase esta oportunidad sin dejar constancia de que no comparto la progresiva ampliación de la interpretación de la referida disposición, la cual, a mi juicio, solo autoriza a la Corte a dictar medidas que conduzcan a la reparación a favor de las víctimas cuyos derechos han sido violados y de otras personas que han sufrido daños como consecuencias de la violación. Esa tendencia a la progresiva ampliación de la interpretación de la Convención se acentúa en la presente sentencia en una forma acelerada y a mi juicio debería ser rectificada. No se trata de prevenir hipotéticas violaciones futuras en otros casos. Esa es una labor de promoción de los derechos humanos, encomiable desde todo punto de vista pero que la disposición citada de la Convención no autoriza a la Corte a ejercer en la sentencia que dicte sobre violación de los derechos humanos en un caso concreto. Para ello hay otras oportunidades y otros órganos y organismos.

Alejandro Montiel Argüello
Juez ad hoc

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Corte Interamericana de Derechos Humanos
Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso
Administrativo”) vs. Venezuela

Sentencia de 5 de agosto de 2008
(Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Apitz Barbera y otros*

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces*:

Cecilia Medina Quiroga, Presidenta;
Sergio García Ramírez, Juez;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Leonardo A. Franco, Juez;
Margarette May Macaulay, Jueza, y
Rhadys Abreu Blondet, Jueza;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y con los artículos 29, 31, 53.2, 55, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. El 29 de noviembre de 2006 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) presentó, de

* El 28 de enero de 2008 el Juez Diego García Sayán, de nacionalidad peruana, informó al Tribunal de su inhibitoria para conocer del presente caso “por considerar que ello resulta conveniente para la Corte”. Indicó que es “integrante de la Comisión Andina de Juristas” y que ocupa “un cargo directivo en dicha institución”. Consideró que “[s]i bien las funciones específicas de dicho cargo no están relacionadas directamente a las comunicaciones o apreciaciones institucionales sobre asuntos sustantivos, [...] resulta[ba] adecuado excusar[se] de seguir participando en el conocimiento de este caso de tal forma que no se vea afectada, de modo alguno, la percepción de absoluta independencia del Tribunal”. La Presidenta de la Corte consideró que no se desprendía que el Juez García Sayán hubiese participado de alguna manera, cualquiera que ésta fuese, en el presente caso o que hubiese manifestado pública o privadamente puntos de vista acerca del litigio en curso, sus causas, manifestaciones y posibles soluciones, o bien en torno a quienes actúan en éste en calidad de partes. Sin embargo, la Presidenta, en consulta con los demás Jueces y de conformidad con el artículo 19.2 del Estatuto del Tribunal, estimó razonable acceder al planteamiento del Juez García-Sayán, en relación con su decisión de que “no se vea afectada, de modo alguno, la percepción de absoluta independencia del Tribunal” y, consecuentemente, aceptó la inhibitoria presentada. La inhibitoria del Juez García-Sayán y la decisión de la Presidenta fueron notificadas a las partes el 29 de enero de 2008.

conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda contra la República Bolivariana de Venezuela (en adelante “el Estado” o “Venezuela”) que dio inicio al presente caso. La denuncia inicial fue presentada ante la Comisión el 6 de abril de 2004. El 8 de marzo de 2005 la Comisión aprobó el Informe No. 24/05, mediante el cual declaró el caso admisible. Más tarde, el 20 de julio de 2006 la Comisión aprobó el Informe de fondo No. 64/06, en los términos del artículo 50 de la Convención, el cual contenía determinadas recomendaciones para el Estado. Este informe fue notificado al Estado el 14 de agosto de 2006. Tras considerar que Venezuela no había adoptado sus recomendaciones la Comisión decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte. La Comisión designó como delegados a los señores Paulo Sérgio Pinheiro, Comisionado, y Santiago A. Canton, Secretario Ejecutivo, y como asesores legales a los abogados Ariel E. Dulitzky, Elizabeth Abi-Mershed, Débora Benchoam y Manuela Cuvi Rodríguez, especialistas de la Secretaría Ejecutiva.

2. La demanda se relaciona con la destitución de los ex-jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (en adelante “la Corte Primera”) Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz Barbera el 30 de octubre de 2003, por haber incurrido en un error judicial inexcusable al conceder un amparo cautelar que suspendió los efectos de un acto administrativo que había negado el registro de una compraventa. La Comisión alegó que la destitución por dicho error “resulta contraria al principio de independencia judicial pues atenta contra la garantía de fallar libremente en derecho” y que se los destituyó “por haber incurrido en un supuesto error judicial inexcusable cuando lo que existía era una diferencia razonable y razonada de interpretaciones jurídicas posibles sobre una figura procesal determinada, en grave violación de su derecho a un debido proceso por la falta de motivación de la decisión que los destituyó y sin que tuvieran a su disposición un recurso sencillo, rápido y efectivo que se pronunciara sobre la destitución de que fueron objeto”. De otra parte, la Comisión indicó que la Corte Primera había adoptado decisiones “que generaron reacciones adversas por parte de altos funcionarios del Poder Ejecutivo” y que un “conjunto de indicios” permitiría inferir que el órgano que ordenó la destitución carecía de independencia e imparcialidad y que dicha destitución obedecía a una “desviación de poder” que se explicaría en la “relación de causalidad [que existiría] entre las declaraciones del Presidente de la República y altos funcionarios del Estado por los fallos contrarios a intereses del gobierno y la investigación disciplinaria que fue impulsada y que devino en la destitución de las víctimas”.

3. En la demanda la Comisión solicitó a la Corte que declare que el Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de las presuntas víctimas. Asimismo, solicitó que se ordenaran determinadas medidas de reparación.

4. El 19 de febrero de 2007 el señor Héctor Faúndez Ledesma, representante de las presuntas víctimas (en adelante “el representante”), presentó su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”) en los términos del artículo 23 del Reglamento. Además de lo indicado por la Comisión, el representante sostuvo, *inter alia*, que el órgano que ordenó la destitución se “limit[ó] a ejecutar una orden impartida, expresa o tácitamente, por el Presidente de la República” y que “los jueces de la Corte Primera [...] fueron destituidos por razones estrictamente políticas, a fin de dar paso a otros jueces

cercanos al oficialismo y al ideario político del actual Gobierno". Indicó también que a las presuntas víctimas "se les sometió a un procedimiento inédito, desprovisto de todas las garantías indispensables para su defensa" y agregó que "ese no es el procedimiento seguido respecto de otros jueces que han mostrado una clara inclinación a favor del partido político en el gobierno". El representante concluyó que, además de los artículos invocados por la Comisión, el Estado sería responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 23 (Derechos Políticos), 24 (Igualdad ante la Ley) y "de los derechos que derivan de la forma democrática representativa de gobierno (artículo 29 [c] de la Convención) y de la Carta Democrática Interamericana en relación con lo dispuesto por el artículo 29 [d] de la Convención", todos ellos en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma.

5. El 23 de abril de 2007 el Estado presentó su escrito de excepción preliminar, contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante "contestación de la demanda"). La excepción preliminar interpuesta está relacionada con la supuesta falta de agotamiento de recursos internos. De otra parte, el Estado señaló que "el funcionamiento de la Corte Primera [...] fue muy cuestionado", razón por la cual "no se[ría] cierto como pretenden hacer ver los demandantes que se trate de una persecución política, sino que [la destitución de sus magistrados] fue producto del mal funcionamiento y de la negligencia de los miembros de la Corte Primera en [el] ejercicio de sus atribuciones". El Estado designó a la señora Mayerling Rojas Villasmil como Agente¹ y al señor Enrique Sánchez como Agente alterno².

6. De conformidad con el artículo 37.4 del Reglamento, el 20 y el 26 de junio de 2007 la Comisión y el representante, respectivamente, presentaron sus alegatos sobre la excepción preliminar interpuesta por el Estado.

¹ El 10 de enero de 2007 el Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de Venezuela designó "como Agente para representar al Estado venezolano" a la señora Mayerling Rojas Villasmil. El 20 de abril de 2007 el señor Germán Saltrón Negretti, quien ocupa el cargo de Agente del Estado para los Derechos Humanos ante el Sistema Interamericano e Internacional, adscrito al Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores, informó que él sustituiría a la señora Rojas Villasmil como Agente del Estado e informó de la designación del señor Larry Devoe Márquez como Agente alterno. El 23 de abril de 2007 la señora Rojas Villasmil, actuando como "Agente del Estado", presentó un escrito de contestación de la demanda. El 25 de abril de 2007 el señor Saltrón Negretti, actuando también como "Agente del Estado", presentó un escrito diferente de contestación de la demanda y el 27 de abril de 2007 "ratific[ó] que la representación del Estado [...] ser[ía] asumida por [él mismo], por lo que se deja[ba] sin efecto la designación de la [señora] Rojas Villasmil". El 27 de abril de 2007 el señor Jorge Valero, Viceministro para América del Norte y Asuntos Multilaterales de Venezuela, ratificó la designación de la señora Rojas Villasmil como Agente del Estado". El 4 de mayo de 2007 el señor Saltrón Negretti "ratific[ó] que la representación del Estado [...] ser[ía] asumida por [él mismo], quedando sin efecto la designación de [la señora] Rojas Villasmil". En razón de ello, se solicitó al Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de Venezuela que aclarara quién era el Agente designado por el Estado. En respuesta a esta comunicación, el 10 de mayo de 2007 el señor Nicolás Maduro Moros, Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de Venezuela, "ratific[ó] la designación de la [señora] Rojas Villasmil como Agente designad[a] por el Estado venezolano para el [presente] caso". Tomando en cuenta esta última comunicación la Corte decidió que se tendría a la señora Rojas Villasmil como Agente del Estado para los efectos del presente caso y, en consecuencia, se informó a las partes que tendría por no presentados los escritos remitidos por el señor Saltrón Negretti.

² *Cfr.* escrito del Estado de 9 de enero de 2008, recibido el 14 de enero de 2008 (expediente de fondo, Tomo III, folio 698).

II

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

7. La demanda de la Comisión fue notificada al Estado el 27 de diciembre de 2006³ y al representante el 26 de diciembre del mismo año. Durante el proceso ante este Tribunal, además de la presentación de los escritos principales remitidos por las partes (*supra* párrs. 1, 4 y 5), la Presidencia de la Corte⁴ (en adelante “la Presidencia”) ordenó recibir, a través de declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*), algunos de los testimonios y peritajes ofrecidos oportunamente por la Comisión, el representante y el Estado. Las partes tuvieron oportunidad de presentar observaciones a estas declaraciones. Finalmente, la Presidencia convocó a las partes a una audiencia pública para escuchar las declaraciones de dos de las presuntas víctimas, propuestas por la Comisión y por el representante, dos testigos propuestos por el Estado, la declaración a título informativo de un declarante propuesto por el Estado y la declaración de un perito ofrecido por el representante, así como los alegatos finales orales sobre la excepción preliminar y los eventuales fondo, reparaciones y costas. Esta audiencia pública fue celebrada los días 31 de enero y 1 de febrero de 2008 durante el LXXVIII Período Ordinario de Sesiones de la Corte, llevado a cabo en la ciudad de San José, Costa Rica⁵.

8. El 22 de enero de 2008 el Tribunal recibió un escrito en calidad de *amicus curiae* presentado por la Comisión Internacional de Juristas y la Fundación para el Debido Proceso Legal.

9. El 3 de marzo de 2008 el Estado remitió su escrito de alegatos finales, el 4 de marzo de 2008 lo hizo el representante y el 10 de marzo de 2008, la Comisión.

10. El 25 de junio de 2008 el Tribunal solicitó al Estado y a los representantes que presentaran determinada prueba para mejor resolver⁶, la cual fue remitida el 1 de julio de 2008 por el representante y el 4 de julio de 2008 por el Estado.

³ El 22 de diciembre de 2006 se informó al Estado que podría designar un juez *ad hoc* para que participara en la consideración del presente caso. El 19 de enero de 2007 el Estado solicitó la concesión de una prórroga para realizar tal designación. Dicha prórroga fue otorgada, con carácter improrrogable, hasta el 5 de febrero de 2007. El 5 de febrero de 2007 la Comisión Interamericana manifestó que es “improceden[te] incorporar jueces *ad hoc* en casos que no involucren litigios entre Estados”. El 27 de marzo de 2007, cuarenta y cuatro días después de vencido el plazo concedido, el Estado designó al señor Juan Vicente Ardilla Peñuela como juez *ad hoc*. El 30 de marzo de 2007 la Comisión Interamericana solicitó que se considere que el Estado “ha[bía] renunciado al ejercicio de su derecho a designar un juez *ad hoc*”. El Tribunal decidió rechazar la designación propuesta por el Estado, toda vez que fue presentada fuera del plazo con el que contaba para tales efectos.

⁴ Resolución de la Presidencia de la Corte Interamericana de 29 de noviembre de 2007.

⁵ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Paulo Sérgio Pinheiro, Comisionado; Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Adjunta; Débora Benchoam y Manuela Cuvi Rodríguez, asesoras; b) por las presuntas víctimas: Héctor Faúndez Ledesma, y c) por el Estado: Mayerling Rojas Villasmil, Agente; Enrique Sánchez, Agente alterno; Gonzalo González Vizcaya, Jesús Cabrera y Herly Peña Escalona.

⁶ Se solicitó una copia del “recurso de nulidad” que, según el representante, habría sido interpuesto el 4 de diciembre de 2003 por parte de Luisa Estella Morales, así como de la decisión de 1 de noviembre de 2005, emitida por la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual, según el representante, se habría resuelto el mencionado recurso.

III PRUEBA

11. Con base en lo establecido en los artículos 44 y 45 del Reglamento, así como en la jurisprudencia del Tribunal respecto de la prueba y su apreciación⁷, la Corte procederá a examinar y valorar los elementos probatorios documentales remitidos por las partes en diversas oportunidades procesales, así como las declaraciones rendidas mediante *affidávit* y las recibidas en audiencia pública. Para ello, el Tribunal se atenderá a los principios de la sana crítica, dentro del marco legal correspondiente⁸.

1. Prueba documental, testimonial y pericial

12. Fueron recibidas las declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) por los siguientes testigos y peritos⁹:

a) *Ana María Ruggeri Cova*, presunta víctima y testigo propuesta por la Comisión y el representante. Declaró, *inter alia*, sobre los hechos que dieron lugar a su destitución como magistrada de la Corte Primera, así como sobre el supuesto daño sufrido como consecuencia de dicha destitución.

b) *Jacqueline Ardizzone Montilla*, testigo propuesta por el representante. Declaró, *inter alia*, sobre la manera como la destitución de su esposo Juan Carlos Apitz afectó su salud y sus relaciones sociales y familiares.

c) *María Costanza Cipriani Rondón*, testigo propuesta por el representante. Declaró, *inter alia*, sobre la manera como la destitución de su esposo Perkins Rocha Contreras afectó su salud y sus relaciones sociales y familiares.

d) *Sofía Yamile Guzmán*. Secretaria de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Testigo propuesta por el Estado. Declaró, *inter alia*, sobre la duración de los procedimientos judiciales ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y las etapas que comprenden tales procesos.

e) *José Leonardo Requena Cabello*. Secretario de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Testigo propuesto por el Estado. Declaró,

⁷ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 50, y *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párrs. 183 y 184.

⁸ Cfr. *Caso Nogueira de Carvalho y otro Vs. Brasil, Excepciones Preliminares y Fondo*. Sentencia de 28 de noviembre de 2006. Serie C No. 161, párr. 55; *Caso La Cantuta Vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 59, y *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 29.

⁹ En relación con la declaración del señor Waleed Malik, ofrecida por el Estado y requerida en la Resolución de la Presidencia (*supra* nota 4), el 28 de enero de 2008 el Estado presentó una comunicación emitida por el Banco Mundial en la que se afirmó que "considerando que el conocimiento del señor Malik sobre el sistema judicial Venezolano fue adquirido en el curso de sus obligaciones oficiales, y la información que posee es consecuentemente parte de los archivos del Banco [Mundial], desafortunadamente no podría testificar sobre el sistema judicial Venezolano ante la Corte". Asimismo, el 25 de enero de 2008 el representante desistió de la declaración testimonial del señor Alfredo Romero, requerida en la mencionada Resolución, "a fin de evitarle problemas laborales", ya que el señor Romero "continúa siendo funcionario del Poder Judicial".

inter alia, sobre la duración de los procedimientos judiciales ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y las etapas que comprenden tales procesos.

f) *Alexis José Crespo Daza*. Juez de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. Testigo propuesto por el Estado. Declaró, *inter alia*, sobre su relación con el caso de las presuntas víctimas y su ingreso al Poder Judicial como Magistrado de dicha Corte Segunda.

g) *Param Cumaraswamy*. Entre 1994 y 2003 se desempeñó como Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre la Independencia de Jueces y Abogados. Perito propuesto por la Comisión. Declaró, *inter alia*, sobre las garantías que deben tener los jueces en un Estado de Derecho para asegurar la independencia del Poder Judicial y la separación de poderes, su relación con la existencia de jueces provisionales y su relación con las normas sobre nombramiento y destitución de jueces.

h) *Jesús María Casal Hernández*. Abogado y Doctor en Derecho. Perito propuesto por la Comisión. Informó, *inter alia*, sobre el derecho interno venezolano en relación con el funcionamiento del Poder Judicial, la alegada falta de garantías para asegurar la independencia del Poder Judicial y la separación de poderes, su relación con la existencia de jueces provisionales y su relación con las normas sobre nombramiento y destitución de jueces en Venezuela.

i) *Román Duque Corredor*. Ex-magistrado de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Perito propuesto por la Comisión. Informó, *inter alia*, sobre el derecho interno venezolano en relación con el funcionamiento del Poder Judicial, el error de derecho como causal de sanción disciplinaria, la alegada falta de garantías para asegurar la independencia del Poder Judicial y la separación de poderes, su relación con la existencia de jueces provisionales y su relación con las normas sobre nombramiento y destitución de jueces en Venezuela.

j) *Edgar José López Alujas*. Periodista dedicado a la cobertura de la fuente judicial. Declarante informativo propuesto por el representante. Se refirió, *inter alia*, a los hechos que rodearon la destitución de los jueces de la Corte Primera.

k) *Alberto Arteaga Sánchez*. Profesor de Derecho Penal. Declarante informativo propuesto por el representante. Se refirió, *inter alia*, a la detención del chofer Alfredo Romero, el allanamiento de la sede de la Corte Primera y las supuestas acusaciones formuladas por funcionarios públicos, a través de la radio y la televisión, en contra de los jueces de la Corte Primera.

13. La Corte observa que el representante expresó que “los notarios venezolanos, que dependen del Ministerio de Relaciones Interiores y de Justicia, se negaron a recibir y certificar las declaraciones de María [Costanza] Cipriani Rondón, [...] Edgar López, Jesús María Casal, y Alberto Arteaga Sánchez, las cuáles sólo pudieron ser certificadas ante el Cónsul de Costa Rica en Caracas”. El Estado no controvertió lo anterior.

14. Al respecto, la Corte lamenta la actitud de aquellos notarios que se negaron a recibir las declaraciones señaladas, particularmente porque ellos ejercen una función pública que están obligados a realizar sin discriminación, teniendo en cuenta que, además, su actuación incide en el procedimiento ante este Tribunal. Asimismo, se recuerda que, conforme al artículo 24.1 del Reglamento, los Estados Partes en un

caso tienen el deber de “facilitar [la] ejecución de órdenes de comparecencia de personas residentes en su territorio o que se encuentren en el mismo”. Las personas mencionadas por el representante en el párrafo anterior fueron convocadas por la Presidencia de la Corte para que rindan sus declaraciones ante fedatario público, razón por la cual el Estado debe garantizar, como proyección del principio de buena fe que debe regir la ejecución de las obligaciones convencionales¹⁰, que no exista ningún obstáculo para la práctica de la prueba.

15. En cuanto a la prueba rendida en audiencia pública, la Corte escuchó las declaraciones de las siguientes personas¹¹:

a) *Juan Carlos Apitz Barbera*. Presunta víctima y testigo propuesto por la Comisión y el representante. Declaró, *inter alia*, sobre los hechos que dieron lugar a su destitución como magistrado de la Corte Primera, el procedimiento que se utilizó para ello, los recursos internos utilizados y la forma como estos hechos supuestamente afectaron su salud física y emocional y sus relaciones sociales y de familia.

b) *Perkins Rocha Contreras*. Presunta víctima y testigo propuesto por la Comisión y el representante. Declaró, *inter alia*, sobre los hechos que dieron lugar a su destitución como magistrado de la Corte Primera, el procedimiento que se utilizó para ello, los recursos internos utilizados y la forma como estos hechos supuestamente afectaron su salud física y emocional y sus relaciones sociales y de familia.

c) *Servio Tulio León Briceño*. Inspector General de Tribunales al momento de los hechos del presente caso. Testigo propuesto por el Estado. Declaró, *inter alia*, sobre la naturaleza jurídica de la Inspección General de Tribunales y la forma en que se instruyó el procedimiento disciplinario adelantado en contra de las presuntas víctimas.

d) *Damián Adolfo Nieto Carrillo*. Miembro de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. Declarante informativo propuesto por el Estado. Declaró, *inter alia*, sobre el régimen disciplinario judicial en Venezuela y sobre las medidas adoptadas para garantizar la independencia del Poder Judicial.

2. Valoración de la prueba

16. En este caso, como en otros¹², el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados oportunamente por las partes que no fueron

¹⁰ La Corte Permanente de Arbitraje estableció que “[c]ada Estado debe cumplir con sus obligaciones convencionales *bona fide*, y de no hacerlo podrá ser sancionado con las penas comunes previstas por el Derecho internacional” (traducción de esta Corte). *Cfr.* Reports of International Arbitral Awards, The North Atlantic Coast Fisheries (Great Britain, United States), 7 September 1910, Volume XI, pp. 167-226, p. 186.

¹¹ El testigo Beltrán Haddad, convocado en la Resolución de la Presidencia (*supra* nota 4), no compareció a la audiencia pública del presente caso. Al respecto, el 28 de enero de 2008 el Estado solicitó a la Corte que “entienda la no responsabilidad [...] del Estado, ante la negativa del mencionado ciudadano en dar su declaración [...] por razones hasta ahora desconocidas, pues ésta actitud sobrevenida imposibilita aportar una explicación razonable [a la] Corte”. Asimismo, el 25 de enero de 2008 el representante desistió del dictamen pericial del señor René Molina, quien había sido convocado a declarar en audiencia pública, ya que éste fue intervenido quirúrgicamente.

¹² *Cfr.* *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140; *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C No. 167, párr. 41; *Caso Kimel*, *supra*

controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda. En relación con los documentos remitidos como prueba para mejor resolver (*supra* párr. 10), la Corte los incorpora al acervo probatorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.2 del Reglamento.

17. El Tribunal observa que varios documentos citados por las partes en sus respectivos escritos no fueron aportados a la Corte¹³. Respecto de algunos se envió el enlace electrónico directo a una página de Internet. Otros, correspondientes a instituciones públicas del Estado, sólo fueron citados, pero pudieron ser ubicados a través del Internet. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte, es deber de las partes adjuntar a sus respectivos escritos principales toda la documentación que pretendan hacer valer como prueba, de tal forma que sea conocida por el Tribunal y por las demás partes de manera inmediata¹⁴. Sin perjuicio de esto, en el presente caso, la Corte observa que los documentos aportados de esta manera eran oportunos y las partes tuvieron la posibilidad de controvertirlos, pero no lo hicieron. Por ello, dichos documentos se aceptan e incorporan al expediente, ya que no se afectó la seguridad jurídica ni el equilibrio procesal de las partes.

18. En cuanto a los documentos de prensa presentados, la Corte constata que algunos de ellos se encuentran sin fecha¹⁵. Sin embargo, ninguna parte los objetó por este hecho ni cuestionó su autenticidad, motivo por el cual podrán ser apreciados cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso¹⁶.

nota 8, párr. 32; *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia del 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 22, y *Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 6 de mayo de 2008, párrs. 29 y 30.

¹³ Citados por la Comisión Interamericana: sentencia No. 465 de la Sala Político Administrativa del TSJ de 22 de marzo de 2001; sentencia No. 01285 de la Sala Político Administrativa del TSJ de 20 de agosto de 2003; sentencia No. 01662 de la Sala Político Administrativa del TSJ de 28 de octubre de 2003; sentencia No. 00331 de la Sala Político Administrativa del TSJ de 14 de abril de 2004; sentencia No. 01771 de la Sala Político Administrativa del TSJ de 14 de octubre de 2004; sentencia No. 1057 de la Sala Constitucional del TSJ de 1 de junio de 2005; sentencia No. 3321 de la Sala Constitucional del TSJ de 3 de noviembre de 2005; sentencia No. 1048 de la Sala Constitucional del TSJ de 18 de mayo de 2006; sentencia No. 1764 de la Sala Constitucional del TSJ de 15 de agosto de 2007; declaración del Presidente de la República Hugo Chávez Frías de 26 de octubre de 2003 en "Gobierno en Línea, *Aló Presidente*" No. 169. Citados por el representante: artículo periodístico titulado "TSJ otorgó la titularidad a 164 jueces 'bolivarianos'", publicado el 21 de diciembre de 2005 en el Diario "El Universal"; discurso de orden del magistrado José M. Delgado Ocando, Magistrado de la Sala Constitucional del TSJ, en la Apertura de las Actividades Judiciales del Año 2001, pronunciado el 11 de enero de 2001.

¹⁴ Cfr. *Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 26.

¹⁵ Cfr. artículos periodísticos titulados: "Los polémicos fallos", publicado en el Diario "El Universal" (expediente de prueba, Tomo IV, Anexo C, folio 1261); "Gobierno desconoce la decisión judicial de reemplazar a los médicos cubanos", publicado en el Diario "El Nacional" (expediente de prueba, Tomo IV, Anexo C, folio 1242); "Rangel Avalos desacatará decisión de tribunales", publicado en el Diario "El Universal" (expediente de prueba, Tomo IV, Anexo C, folios 1257); "Rangel Avalos reitera desacato a decisión de Corte", publicado en el Diario "El Universal" (expediente de prueba, Tomo IV, Anexo C, folios 1258); "Magistrados esperan frutos del pacto entre el MVR, AD y el MAS", publicado en el Diario "El Universal" (expediente de prueba, Tomo IV, Anexo C, folio 1275); "Inspectores no hallaron irregularidades en la Corte Primera", publicado en el Diario "El Nacional" (expediente de prueba, Tomo IV, Anexo C, folio 1244), y "Los cuestionamientos de José Vicente y Freddy Bernal", publicado en el Diario "El Universal" (expediente de prueba, Tomo IV, Anexo C, folio 1251).

¹⁶ Cfr. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 86; *Caso Nogueira de Carvalho y otros, supra* nota 8, párr. 65; *Caso La Cantuta, supra* nota 8, párr. 65, y *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 59.

19. Asimismo, el Tribunal admite los documentos aportados por el Estado y los representantes en el transcurso de la audiencia pública, puesto que los estima útiles para la presente causa y además no fueron objetados, ni su autenticidad o veracidad puestas en duda.

20. Respecto de los testimonios y peritajes, la Corte los estima pertinentes en cuanto se ajusten al objeto definido por la Presidencia en la Resolución que ordenó recibirlos (*supra* párr. 7), tomando en cuenta las observaciones de las partes¹⁷, las cuales serán analizadas en el capítulo que corresponda. Este Tribunal estima que las declaraciones testimoniales rendidas por las presuntas víctimas no pueden ser valoradas aisladamente, dado que tienen un interés directo en este caso, razón por la cual serán apreciadas dentro del conjunto de las pruebas del proceso¹⁸.

IV EXCEPCIÓN PRELIMINAR (FALTA DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS)

21. El Estado sostuvo que “las presuntas víctimas no ha[bían] agotado los mecanismos legales pertinentes de la jurisdicción interna y por ende incurr[ían] en [...] falta de interés procesal”. Respecto de los señores Apitz y Rocha, el Estado expresó que no habían agotado todos los recursos de la jurisdicción interna por no haber interpuesto “recurso de revisión” contra una decisión del 3 de junio de 2003 emitida por la Sala Político Administrativa (en adelante “la SPA”) del Tribunal Supremo de Justicia (en adelante “el TSJ”). Asimismo, el Estado señaló que los señores Apitz y Rocha no interpusieron “solicitud de avocamiento” contra la decisión de 18 de abril de 2007 de la SPA. El Estado indicó que ambos recursos resultaban idóneos para resolver la situación y que las presuntas víctimas “los conocían perfectamente, pero no los interpusieron ni agotaron por razones puramente personales”. Respecto de la señora Ruggeri, el Estado alegó que “a diferencia de sus antiguos colegas, no interpuso ante los órganos de administración de justicia venezolanos recurso alguno con la finalidad de enervar los efectos del pronunciamiento emanado de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial” (en adelante “la CFRSJ”).

22. La Comisión alegó que el Estado se refirió por primera vez al tema del agotamiento de los recursos internos el 26 de octubre de 2004 en sus observaciones sobre el fondo del asunto, es decir, de modo extemporáneo. La Comisión reiteró lo expresado en su informe de admisibilidad en cuanto a que el Estado “renunció a la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos, ya que no la presentó en la primera oportunidad procesal que tuvo, es decir, en su respuesta a la petición que dio inicio al trámite”. Agregó que “dado que el Estado no ha aportado nuevos elementos que justifiquen una nueva decisión de la Corte” solicita se “rechace la excepción preliminar [...], en tanto [...] que] con ella se pretende que este [T]ribunal vuelva a revisar una cuestión ya resuelta definitivamente” por la Comisión.

23. El representante sostuvo, *inter alia*, que “el Estado demandado no alegó, en su debida oportunidad, ante la Comisión, una supuesta falta de agotamiento de los recursos internos, y no se opuso a la admisibilidad de la petición ante esa instancia”,

¹⁷ El 30 de enero de 2008 el Estado formuló observaciones en relación con la prueba presentada por las demás partes (expediente de fondo, Tomo III, folios 1227 a 1236).

¹⁸ *Cfr. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo.* Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 43; *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 40, y *Caso Kimel, supra* nota 8, párr. 35.

razón por la cual debe entenderse que renunció tácitamente a la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos.

24. En el presente caso, la Corte constata que el Estado no interpuso la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos sino hasta después del informe de admisibilidad, a través de un escrito allegado durante la etapa de fondo¹⁹. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado renunció en forma tácita a presentar esta defensa en el momento procesal oportuno.

V COMPETENCIA

25. La Corte Interamericana es competente, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, para conocer el presente caso, en razón de que Venezuela es Estado Parte en la Convención Americana desde el 9 de agosto de 1977 y reconoció la competencia contenciosa del Tribunal el 24 de junio de 1981.

VI ARTÍCULOS 8 (GARANTÍAS JUDICIALES)²⁰ Y 25 (PROTECCIÓN JUDICIAL)²¹ EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 (OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS)²² Y 2 (DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO)²³ DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

26. Conforme a las pruebas aportadas, la Corte encuentra probado que el órgano disciplinario judicial que destituyó a los ex-magistrados Aritz, Rocha y Ruggeri tuvo su origen en un proceso de transición constitucional que se inició en 1999 con el establecimiento de una Asamblea Nacional Constituyente (en adelante la "Asamblea Constituyente"), que tras declarar la existencia de una "crisis institucional" y la

¹⁹ Cfr. escrito del Estado de 28 de julio de 2005, recibido por la Comisión el 1 de agosto de 2005 (expediente de prueba, Tomo II, folios 661 a 665).

²⁰ El artículo 8.1 de la Convención establece:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

²¹ El artículo 25.1 de la Convención estipula:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

²² El artículo 1.1 de la Convención establece:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

²³ El artículo 2 de la Convención dispone:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

necesidad de una “reorganización de todos los órganos del poder público”²⁴, aprobó el 15 de diciembre de 1999 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en adelante “la Constitución”). En lo relativo al Poder Judicial la Constitución estableció la creación de tribunales disciplinarios, cuyo marco normativo se encontraría en el Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana²⁵ (en adelante “el Código de Ética”). Además, en sus disposiciones transitorias la Constitución ordenaba que en el plazo de un año desde la instalación de la Asamblea Nacional debía dictarse la legislación referida al Sistema Judicial, y que “[h]asta tanto se sancione [la ley orgánica sobre la defensa pública], la [CFRSJ] estará a cargo del desarrollo y operatividad efectiva del Sistema Autónomo de la Defensa Pública”²⁶.

27. Dos semanas después de la adopción de la nueva Constitución la Asamblea Constituyente emitió un decreto de “Régimen de Transición del Poder Público”²⁷, por el cual se creó la CFRSJ. A este organismo se atribuyó provisionalmente, entre otras atribuciones, “la competencia disciplinaria judicial que corresponde a los Tribunales disciplinarios, de conformidad con el artículo 267 de la Constitución [...] hasta que la Asamblea Nacional apruebe la legislación que determine los procesos y tribunales disciplinarios”²⁸.

28. Al mismo tiempo que la CFRSJ se creó la Inspectoría General de Tribunales (en adelante “la IGT”), como “órgano auxiliar de la CFRSJ [...], en la inspección y vigilancia de los tribunales de la República, y la instrucción de los expedientes disciplinarios de los jueces y demás funcionarios judiciales”. La IGT realiza la investigación correspondiente y, en caso de estimar que existen faltas disciplinarias, presenta su acusación a la CFRSJ²⁹.

29. La competencia de la CFRSJ como el órgano disciplinario judicial, y por tanto de la IGT como su órgano auxiliar, fue confirmada el 2 de agosto del año 2000 por el TSJ³⁰ y en el año 2004 por la Ley Orgánica del TSJ, aunque siempre condicionada a la creación de los tribunales disciplinarios³¹. Hasta la emisión de esta sentencia no se han creado los tribunales disciplinarios ni se ha adoptado el Código de Ética, por lo que estos órganos provisorios siguen ejerciendo dichas atribuciones.

²⁴ Cfr. decreto mediante el cual se declara la reorganización de todos los órganos del Poder Público emitido por la Asamblea Constituyente el 12 de agosto de 1999, publicado en la Gaceta Oficial No. 36.764 de 13 de agosto de 1999 (expediente de prueba, Tomo I, Anexo A.2, folio 71).

²⁵ Cfr. artículo 267 de la Constitución. Además, la Constitución estableció el reemplazo de la Corte Suprema de Justicia por el TSJ (artículos 253 y 262), y el ingreso a la carrera judicial por concursos de oposición públicos (artículo 255).

²⁶ Cfr. disposición cuarta transitoria del numeral quinto de la Constitución.

²⁷ Cfr. decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público emitido por la Asamblea Constituyente el 29 de diciembre de 1999, publicado en la Gaceta Oficial No. 36.920 de 28 de marzo de 2000 (expediente de prueba, Tomo I, Anexo A.6, folios 108 a 119).

²⁸ Cfr. artículo 24 del Decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, *supra* nota 27.

²⁹ Cfr. artículos 29 a 33 del Decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, *supra* nota 27; artículos 16 a 18 del Reglamento de la CFRSJ de 28 de marzo de 2000, publicado en la Gaceta Oficial No. 36.925 de 4 de abril de 2000 (expediente de prueba, Tomo XII, folios 4067 a 4069).

³⁰ Cfr. normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial emitida el 2 de agosto de 2000 por el TSJ, publicada en la Gaceta Oficial No. 37.014 de 15 de agosto de 2000 (expediente de prueba, Tomo VI, Anexo D, folios 1385 a 1403).

³¹ Cfr. Ley Orgánica del TSJ de 18 de mayo de 2004, publicada en la Gaceta Oficial No. 37.942 de 20 de mayo de 2004 (expediente de fondo, Tomo IV, folios 1141 a 1146).

30. La Corte Primera fue creada por el artículo 184 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 30 de julio de 1976³². La Corte Primera tiene competencia, *inter alia*, para conocer del control de todos los actos administrativos del poder público, con excepción de aquellos que emanan del Presidente de la República y de sus Ministros³³, y sus sentencias son recurribles únicamente ante el TSJ³⁴.

31. El 12 de septiembre de 2000 la Sala Plena del TSJ designó a Ana María Ruggeri Cova, Evelyn Margarita Marrero Ortiz, Luisa Estela Morales, Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras "para ocupar con carácter provisorio los cargos de Magistrados de la Corte Primera"³⁵, y dicho nombramiento se hizo "mientras se provee sobre la titularidad de dichos cargos de acuerdo con los concursos correspondientes"³⁶.

32. El 11 de junio de 2002 la Corte Primera emitió una sentencia resolviendo una solicitud de amparo cautelar y un recurso contencioso administrativo de nulidad interpuestos contra un acto administrativo emitido por el Registrador Subalterno del Primer Circuito de Registro Público del Municipio Baruta del Estado Miranda. Este funcionario se negaba a protocolizar una propiedad. La Corte Primera, por unanimidad, declaró procedente el amparo y admitió a trámite el recurso de nulidad³⁷. El 8 de octubre de 2002 la mencionada Registraduría Subalterna solicitó el avocamiento de la SPA para que conociera, entre otros, del expediente relacionado con el amparo cautelar declarado procedente por la Corte Primera³⁸. Al respecto, esta Corte constata que el avocamiento es una institución jurídica de carácter excepcional³⁹, que permite sustraer del conocimiento y decisión de un asunto al órgano judicial que sería el naturalmente competente para resolverlo. Esto ocurre cuando el juicio de que se trate "rebase el interés privado involucrado y afecte de manera directa al interés público" o que "exista la necesidad de evitar flagrantes injusticias"⁴⁰.

33. Conociendo de este avocamiento, el 3 de junio de 2003 la SPA declaró la nulidad del fallo emitido por la Corte Primera y estableció que al no haber declarado

³² Cfr. Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 26 de julio de 1976, publicada en la Gaceta Oficial No. 1.893 Extraordinaria de 30 de julio de 1976 (expediente de prueba, Tomo I, Anexo A.9, folios 152 a 186).

³³ Cfr. artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, *supra* nota 32, y declaración rendida ante fedatario público (affidávit) por la señora Ana María Ruggeri Cova el 4 de abril de 2008 (expediente de fondo, Tomo III, folio 725).

³⁴ Cfr. artículo 185 numeral 8 inciso 2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, *supra* nota 32.

³⁵ Cfr. acta de la sesión de la Sala Plena del TSJ de 12 de septiembre de 2000, publicada en la Gaceta Oficial No. 37.081 de 20 de noviembre de 2000 (expediente de prueba, Tomo V, folios 1339 y 1340).

³⁶ Cfr. acta de juramentación de los Magistrados de la Corte Primera emitida por la Secretaria del TSJ el 15 de septiembre de 2000 (expediente de prueba, Tomo V, folio 1338).

³⁷ Cfr. sentencia No. 1430 de la Corte Primera de 11 de junio de 2002. (expediente de prueba, Tomo VIII, Anexo Ñ, folios 2579 a 2593).

³⁸ Cfr. sentencia No. 809 de la SPA de 29 de mayo de 2003 (expediente de anexos a la demanda, Tomo III, Anexo B.3.a, folios 1007 a 1034).

³⁹ Cfr. sentencia No. 809 de la SPA de 29 de mayo de 2003, *supra* nota 38, folio 1027.

⁴⁰ Cfr. sentencia No. 809 de la SPA de 29 de mayo de 2003, *supra* nota 38, folio 1027.

ésta la improcedencia de la pretensión cautelar incurrió en un “grave error jurídico de carácter inexcusable”⁴¹.

34. Conforme a la doctrina del TSJ, el error judicial inexcusable ha sido entendido como “aquél que no puede justificarse por criterios jurídicos razonables, lo cual le confiere el carácter de falta grave que amerita la máxima sanción disciplinaria, esto es, la destitución”. Se ha señalado además que “se trata de un concepto jurídico indeterminado o indefinido, por lo cual se requiere en cada asunto particular ponderar la actitud de un juez *normal* y de acuerdo a ello y a las características propias de la cultura jurídica del país, establecer el carácter inexcusable de la actuación del funcionario judicial”. En ese contexto, ha sido jurisprudencia reiterada considerar que “incurre el juez en error inexcusable o injustificable cuando, por ejemplo, establece una condena a muerte o a pena perpetua de presidio o cuando dicta una medida de embargo sobre una plaza pública, por citar algunos casos de extrema gravedad en [el] ordenamiento jurídico [venezolano]”⁴².

35. Al referirse al caso, la SPA consideró “una irregularidad sumamente grave que la Corte Primera [...], en la oportunidad de pronunciarse sobre la solicitud cautelar de amparo, haya declarado la misma procedente[,...] ya que los efectos naturales de [esa decisión] habrían de ser que se inscriba (protocolice) el documento objeto de la solicitud registral, lo cual tiene claros efectos constitutivos que, potencialmente, pueden crear una serie de situaciones contrarias a la debida seguridad jurídica que debe expresar y brindar el sistema registral inmobiliario”⁴³. Esta sentencia ordenó que se remitiera copia de la misma a la IGT⁴⁴.

36. El 17 de julio de 2003, una vez recibida la copia del fallo de la SPA, la IGT “ac[ordó] iniciar de oficio la investigación preliminar correspondiente”⁴⁵. El 5 de septiembre de 2003 la IGT comisionó a una inspectora para impulsar la averiguación y ordenó notificar de este hecho a los afectados⁴⁶, lo que se llevó a cabo entre los días 10 y 12 de septiembre de 2003⁴⁷.

37. El 7 de octubre de 2003 la IGT formuló acusación ante la CFRSJ contra los cinco miembros de la Corte Primera. Sostuvo que “los Magistrados [...] dictaron una sentencia [...] en la que incurrieron en grave error judicial inexcusable, según lo establecido [por] la [SPA]” y que esto “implica[ba la existencia] del ilícito disciplinario previsto en el ordinal 4° del artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial”. Solicitó que “les [fuera] aplicada la sanción de destitución”⁴⁸.

⁴¹ Cfr. sentencia No. 809 de la SPA de 29 de mayo de 2003, *supra* nota 38, folio 1031.

⁴² Cfr. sentencia No. 465 de la SPA de 22 de marzo de 2001, *supra* nota 13.

⁴³ Cfr. sentencia No. 809 de la SPA de 29 de mayo de 2003, *supra* nota 38, folios 1029 y 1030.

⁴⁴ Cfr. sentencia No. 809 de la SPA de 29 de mayo de 2003, *supra* nota 38, folio 1034.

⁴⁵ Cfr. resolución de la IGT de 17 de julio de 2003 (expediente de prueba, Tomo II, Apéndice C.3, folio 506).

⁴⁶ Cfr. resolución de la IGT de 5 de septiembre de 2003 (expediente de prueba, Tomo II, Apéndice C.3, folio 507).

⁴⁷ Cfr. acta de notificación a la magistrada Ana María Ruggeri Cova de 10 de septiembre de 2003, acta de notificación a la magistrada Evelyn Marrero Ortiz de 11 de septiembre de 2003, acta de notificación al magistrado Perkins Rocha Contreras de 11 de septiembre de 2003, acta de notificación a la magistrada Luisa Estela Morales Lamuño de 11 de septiembre de 2003, acta de notificación al magistrado Juan Carlos Apitz Barbera de 12 de septiembre de 2003, emitidas por la IGT (expediente de prueba, Tomo II, Apéndice C.3, folios 508 a 517).

⁴⁸ Cfr. acusación de la IGT ante la CFRSJ de 7 de octubre de 2003 (expediente de prueba, Tomo III, Anexo B.3.b, folios 1036 a 1047).

38. El 30 de octubre de 2003 la CFRSJ decidió destituir a cuatro de los cinco miembros de la Corte Primera. En relación con la magistrada Evelyn Marrero declaró "de imposible ejecución la sanción"⁴⁹, dado que contaba con requisitos para su jubilación. Posteriormente, al conocer de un recurso de reconsideración interpuesto por la magistrada Luisa Estella Morales, la CFRSJ revocó su sanción de destitución y ordenó que se tramitara su jubilación⁵⁰.

39. Los magistrados Apitz y Rocha interpusieron, en contra de la sanción de destitución, un recurso jerárquico⁵¹ ante la Sala Plena del TSJ alegando la incompetencia de la CFRSJ para destituirlos, recurso que fue desechado⁵². También interpusieron un recurso contencioso administrativo de nulidad junto con amparo cautelar ante la SPA, alegando, *inter alia*, la violación del derecho a ser juzgado por su juez natural, del derecho a defensa y al debido proceso, de la presunción de inocencia, de la independencia de la función jurisdiccional, y arguyendo la existencia de una desviación de poder⁵³. El amparo fue desechado y, a la fecha, el recurso de nulidad no ha sido resuelto en el fondo.

40. Tras la destitución y jubilación de los integrantes de la Corte Primera, un artículo periodístico señaló que "[l]a Corte Primera [...] quedó acéfala"⁵⁴. Según un affidavit aportado a este expediente, "[d]espués de la destitución de los jueces de la Corte Primera, ésta se mantuvo inoperante durante ocho meses, hasta que por resolución del [TSJ] se crearon dos cortes para esa instancia y se designaron a sus respectivos jueces titulares y suplentes"⁵⁵. En un artículo de prensa de abril de 2004 -6 meses después de la destitución- se expresa que "[e]n vista de que la Corte Primera [...] permanece cerrada, la Sala Constitucional del [TSJ] estableció una vía procesal alterna para detener los daños causados por la denegación de justicia"⁵⁶. En

⁴⁹ Cfr. resolución de la CFRSJ de 30 de octubre de 2003. Exp. 1052-2003 (expediente de prueba, Tomo III, Anexo B.3.c, folios 1051 a 1089).

⁵⁰ Cfr. resolución de la CFRSJ de 11 de diciembre de 2003. Exp. 1052-2003 (expediente de prueba, Tomo III, Anexo B.3.f, folios 1160 a 1169).

⁵¹ Cfr. recurso jerárquico interpuesto por los señores Apitz y Rocha el 13 de noviembre de 2003 ante el Pleno del TSJ (expediente de prueba, Tomo III, Anexo B.3.d, folios 1093 a 1112).

⁵² Cfr. sentencia No. 23 de la Sala Plena del TSJ de 8 de septiembre de 2004 (expediente de prueba, Tomo II, Apéndice C.13, folios 717 a 724).

⁵³ Cfr. recurso de nulidad conjuntamente con medida de amparo cautelar interpuesto por los señores Apitz y Rocha ante la SPA el 27 de noviembre de 2003 (expediente prueba, Tomo III, Anexo B.3.e, folios 1115 a 1158).

⁵⁴ Cfr. artículo periodístico titulado "*Corte Primera está acéfala*", publicado el 4 de noviembre de 2003 en el Diario "El Universal" (expediente de prueba, Tomo IV, Anexo C, folio 1315). En dicho artículo se reproducen las declaraciones públicas de la señora Ruggeri, quien expresó: "la Corte Primera se quedó sin magistrados, ¿a quién se la entregamos?".

⁵⁵ Cfr. declaración rendida ante fedatario público (affidavit) por el señor Edgar José López Albuja el 17 de enero de 2008 (expediente de fondo, Tomo III, folio 878). Por su parte, la señora Ruggeri declaró que "después de la destitución de nuestros cargos se produjo otro hecho insólito y doloroso que fue el haber mantenido el tribunal cerrado, sin actividad judicial, por el lapso de casi cuatro meses, ya que no se designaron magistrados para sustituirnos, originándose un altísimo grado de indefensión. Si bien había algunos empleados que permanecían en sus puestos de trabajo, no había jueces que resolvieran los asuntos judiciales". Cfr. declaración de la señora Ruggeri, *supra* nota 33.

⁵⁶ Cfr. artículo periodístico titulado "*TSJ establece vía procesal alterna ante el cierre de la Corte Primera*", publicado el 6 de abril de 2004 en el Diario "El Nacional" (expediente de prueba, Tomo IV, Anexo C, folio 1229).

octubre de 2005 se realizaron los nombramientos de los Magistrados de las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo⁵⁷.

41. La Corte pasa ahora a analizar los alegatos de las partes sobre la supuesta violación de las garantías judiciales y la protección judicial.

1. Libre remoción de jueces provisorios

42. La primera cuestión a determinar es si los Estados deben ofrecer a los jueces provisorios un procedimiento de remoción igual o similar al ofrecido a los jueces titulares. La Comisión consideró que “más allá de que los jueces en un país sean titulares o provisorios, deben ser y aparecer como independientes”, razón por la cual “[s]u destitución debe realizarse en estricto apego a los procedimientos establecidos en la ley, respetando su derecho a un debido proceso”. Por su parte, el representante denunció que “[e]l carácter provisorio (o temporal) de los jueces implica que carecen de estabilidad en sus cargos y que para separarlos de los mismos no es imprescindible la apertura de un procedimiento previo que garantice el derecho a la defensa, como tampoco lo es comprobar que hayan incurrido en una falta disciplinaria”. El Estado señaló que “habiendo sido los ex-jueces provisorios de la Corte Primera funcionarios temporales y por lo tanto desprovistos de la titularidad en el cargo, su destitución se produjo mediante un procedimiento disciplinario donde se [o]torgaron todas las garantías y protección judiciales que se le confieren a los jueces titulares”.

43. La Corte observa que los Estados están obligados a asegurar que los jueces provisorios sean independientes y, por ello, debe otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción. En efecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas expresó que la destitución de jueces por el Poder Ejecutivo antes de la expiración del mandato para el que fueron nombrados, sin que se les dé razón concreta alguna y sin que dispongan de una protección judicial efectiva para impugnar la destitución, es incompatible con la independencia judicial⁵⁸. En similar sentido, la Corte considera que la provisionalidad no debe significar alteración alguna del régimen de garantías para el buen desempeño del juzgador y la salvaguarda de los propios justiciables. Además, no debe extenderse indefinidamente en el tiempo y debe estar sujeta a una condición resolutoria, tal como el cumplimiento de un plazo predeterminado o la celebración y conclusión de un concurso público de oposición y antecedentes que nombre al reemplazante del juez provisorio con carácter permanente⁵⁹. Los

⁵⁷ Cfr. comunicado de prensa titulado “*Presidente del TSJ juramentó a jueces de las Cortes Primera y Segunda de lo Contencioso Administrativo*”, emitido por el TSJ el 18 de octubre de 2005 (expediente de prueba, Tomo II, Anexo B.1.K, folios 725 y 726).

⁵⁸ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Artículo 14: El Derecho a un Juicio Imparcial y a la Igualdad ante los Tribunales y Cortes de Justicia, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 20.

⁵⁹ Los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura vinculan la permanencia del juez en su cargo con la garantía derivada de inamovilidad al reconocer la vigencia de esta última hasta que expire el período para el que los jueces hayan sido nombrados o elegidos, siempre que existan normas al respecto. Cfr. Principio 12 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985; ver también Principio I.3 de la Recomendación No. R (94) 12 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la Independencia, Eficiencia y Función de los Jueces adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 13 de octubre de 1994 en la 58ª sesión de Viceministros. En un sentido paralelo se expresó el señor Param

nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla. De esta manera, la extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces o el hecho de que la mayoría de los jueces se encuentren en dicha situación, generan importantes obstáculos para la independencia judicial. Esta situación de vulnerabilidad del Poder Judicial se acentúa si tampoco existen procesos de destitución respetuosos de las obligaciones internacionales de los Estados.

44. Esta Corte ha destacado con anterioridad que los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos tanto para el nombramiento de jueces como para su destitución. Sobre este último punto, el Tribunal ha afirmado que la autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez debe conducirse imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa⁶⁰. Ello es así toda vez que la libre remoción de jueces fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de aquellos de decidir controversias concretas sin temor a represalias⁶¹.

45. De otro lado, puesto que el nombramiento de jueces provisionales debe estar sujeto a aquellas condiciones de servicio que aseguren el ejercicio independiente de su cargo⁶², el régimen de ascenso, traslado, asignación de causas, suspensión y cesación de funciones del que gozan los jueces titulares debe mantenerse intacto en el caso de los jueces que carecen de dicha titularidad.

46. En el presente caso, la Corte constata que el Estado ofreció a las víctimas un proceso ante la CFRSJ previo a su destitución. Queda entonces por determinar si dicho procedimiento se ajustó a las obligaciones contraídas por el Estado frente a la Convención Americana. Al respecto, este Tribunal ha señalado que

[t]odos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. El artículo 8.1 de la Convención, que alude al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", es igualmente aplicable al supuesto en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos⁶³.

2. Competencia

47. El representante alegó que la Sala Plena del TSJ –y no la CFRSJ– era, "de manera exclusiva", la que "podía destituir de sus cargos a quienes previamente había designado como magistrados de la Corte Primera", en atención al principio del paralelismo de las formas. En apoyo de este argumento, aludió a un informe emitido por una Comisión designada por la Sala Plena del TSJ. De otra parte, argumentó que las atribuciones disciplinarias de la CFRSJ "no tenía[n] fundamento alguno en la

Cumaraswamy en su declaración rendida ante fedatario público (affidávit) el 15 de enero de 2008 (expediente de fondo, Tomo III, folios 822 a 836).

⁶⁰ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 73 y 74.

⁶¹ Principios 2, 3 y 4 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 59.

⁶² Principio 11 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 59, y Directriz II de las Directrices de *Latimer House* para el Commonwealth sobre Supremacía Parlamentaria e Independencia Judicial adoptadas en una reunión de representantes de la Asociación Parlamentaria del Commonwealth, de la Asociación de Magistrados y Jueces del Commonwealth y de la Asociación de Educación Jurídica del Commonwealth, celebrada el 19 de junio de 1998.

⁶³ Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 149.

Constitución” y que “en materia disciplinaria judicial, por causa de la mora legislativa, existe un régimen transitorio y excepcional que atenta contra el derecho al [...] juez natural” ya que “el régimen disciplinario judicial en Venezuela, es [...] extraordinario y los jueces son [...] juzgados disciplinariamente por comisiones creadas para su enjuiciamiento”.

48. El Estado indicó que conforme a la normativa interna la CFRSJ “es competente para dictar los actos disciplinarios correspondientes en ejercicio de sus atribuciones”. Controvirtió el argumento del representante relativo al informe de la Comisión de la Sala Plena afirmando que el mismo no es vinculante, que emanaba “sólo [de] algunos Magistrados integrantes de la Sala Plena” y que posteriormente todos los integrantes de la misma Sala Plena, “a solicitud de los ex-jueces provisorios de la Corte Primera[,] reafirmaron [...] la competencia de la [IGT] y de la [CFRSJ]” (resaltado omitido).

49. La Comisión indicó que el ámbito de actuación de la CFRSJ “estaba delimitado de manera previa a los hechos”. Además, señaló que el TSJ se pronunció en Sala Plena reconociendo la competencia de la CFRSJ para investigar disciplinariamente y sancionar a los peticionarios.

50. El artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por “un tribunal competente [...] establecido con anterioridad a la ley”. Esto implica que las personas “tienen derecho a ser juzgadas por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos”, razón por la cual el Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios⁶⁴. Con esto se busca evitar que las personas sean juzgadas por tribunales especiales, creados para el caso, o *ad hoc*.

51. La prueba que sustenta los alegatos del representante se relaciona con un informe adoptado el 26 de julio de 2000 por una comisión designada por el TSJ para “determinar el status jurídico y disciplinario de la Corte Primera”. El informe señaló que

[e]l régimen disciplinario de los jueces corresponde a los órganos de la jurisdicción disciplinaria que deberá ser creada mediante ley pero hasta tanto se dicte ese instrumento normativo, la potestad disciplinaria sobre los Magistrados de la Corte Primera [...] deberá ser ejercida por el [TSJ], en Sala Plena⁶⁵.

52. Sin embargo, la Comisión y el Estado aciertan al indicar que el 8 de septiembre de 2004, a través de una decisión sobre un recurso jerárquico interpuesto por las víctimas (*infra* párr. 157), la Sala Plena del TSJ ratificó que “la competencia para la realización de las investigaciones en un caso en el que se denuncia [disciplinariamente] a un Magistrado de la Corte Primera” debe ser la misma que corresponde a todos los jueces, es decir, “deben estos casos ser sometidos a la consideración de la [CFRSJ]”. La Sala Plena declinó entonces su competencia en la materia⁶⁶. Como se observa, el órgano que el representante alega como competente

⁶⁴ Cfr. *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 129, y Principio 5 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 59.

⁶⁵ Cfr. Informe remitido al Presidente del TSJ por los magistrados Jesús Eduardo Cabrera, José Peña Solís, Levis Ignacio Zepa y Antonio García García el 10 de agosto de 2000 (expediente de prueba, Tomo VII, Anexo K, folios 1844 y 1845).

⁶⁶ Cfr. sentencia No. 23 de la Sala Plena del TSJ de 8 de septiembre de 2004, *supra* nota 52, folios 722 y 723.

determinó que quien debía evaluar la posible responsabilidad de las víctimas en el ejercicio de sus funciones judiciales era la CFRSJ.

53. De otra parte, la competencia disciplinaria de la CFRSJ se origina en una norma que emana de la Asamblea Constituyente, y por tanto de rango superior al legal⁶⁷, establecida en 1999, es decir con anterioridad a la causa iniciada contra los magistrados de la Corte Primera⁶⁸; no se trata de un tribunal *ad hoc*, toda vez que se le otorgó competencia de forma general para conocer de todos los procesos disciplinarios contra los jueces de Venezuela bajo un procedimiento común; y no existe una norma a nivel interno que expresamente haya asignado la competencia para conocer del caso en cuestión a un órgano distinto a la CFRSJ. Por todo ello, la Corte no encuentra que se configure una violación del derecho a ser juzgado por un tribunal competente establecido con anterioridad por la ley, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención.

3. *Imparcialidad de la CFRSJ*

54. Los alegatos de la Comisión y el representante tratan conjuntamente la supuesta falta de independencia e imparcialidad de la CFRSJ a la hora de destituir a los magistrados Apitz, Rocha y Ruggeri.

55. Al respecto, la Corte resalta que si bien es cierto que la independencia y la imparcialidad están relacionadas⁶⁹, también es cierto que tienen un contenido jurídico propio. Así, esta Corte ha dicho que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces⁷⁰. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación.

56. En cambio, la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad⁷¹. La Corte Europea de Derechos Humanos ha explicado que la imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que

⁶⁷ Según lo ha afirmado el TSJ, se entiende que los decretos emanados de la Asamblea Constituyente tienen carácter "supraconstitucional", aunque transitorio. *Cfr.* sentencia No. 1048 de la Sala Constitucional del TSJ de 18 de mayo de 2006, *supra* nota 13.

⁶⁸ *Cfr.* Artículo 24 del decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, *supra* nota 27.

⁶⁹ Por ejemplo, el Comité contra la Tortura señaló: "Preocupa al Comité la situación de dependencia de hecho del poder judicial al poder ejecutivo, que representa un obstáculo importante a la apertura inmediata de una investigación imparcial cuando haya motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción". *Cfr.* Naciones Unidas, Comité contra la Tortura, Conclusiones y Recomendaciones: Burundi, CAT/C/BDI/CO/1, párr. 12.

⁷⁰ *Cfr.* *Caso del Tribunal Constitucional*, *supra* nota 60, párr. 73.

⁷¹ *Cfr.* *Pullar v. the United Kingdom*, judgment of 10 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions 1996-III*, § 30, y *Fey v. Austria*, judgment of 24 February 1993, Series A no. 255-A p. 8, § 28.

exista prueba en contrario⁷². Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona⁷³. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta⁷⁴, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho.

57. Ahora bien, dado que los alegatos de la Comisión y los representantes se refieren principalmente a que la CFRSJ estuvo influenciada por otros poderes del Estado y por el propio Poder Judicial, la Corte tratará estos argumentos en el apartado de independencia judicial, y dejará en este apartado de imparcialidad el único alegato de las partes sobre el tema, a saber, la imposibilidad de recusar a los miembros de la CFRSJ.

58. La Comisión alegó que el “sistema disciplinario [...] carece de salvaguardas para que las partes puedan objetar la [...]parcialidad” de la CFRSJ toda vez que “prohíbe las recusaciones contra sus miembros”. En este sentido, indicó que “aún cuando estos tuvieren por ejemplo amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes, o hubieran manifestado previamente su opinión sobre el asunto, existe una imposibilidad legal de recusarlos”. El representante agregó que “las [presuntas] víctimas no tenían la impresión de que el tribunal que conocía de su caso era imparcial, y por eso recusaron a [sus] miembros”, sin embargo, “[l]as recusaciones ni siquiera fueron examinadas”, por no estar permitidas por ley, y los miembros de la CFRSJ “tampoco accedieron a la solicitud para que se inhibieran”. El Estado no se refirió a estos alegatos.

59. Conforme a la prueba aportada, el Tribunal constata que el Régimen de Transición del Poder Público establece que los integrantes de la CFRSJ y el Inspector General de Tribunales “no estarán sujetos a recusación, pero deberán inhibirse en los casos previstos en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”⁷⁵.

⁷² Cfr. *Daktaras v. Lithuania*, no. 42095/98 (Sect. 3) (bil.), ECHR 2000-X – (10.10.00), § 30.

⁷³ Cfr. *Piersack v. Belgium*, judgment of 1 October 1982, Series A no. 53, y *De Cubber v. Belgium*, judgment of 26 October 1984, Series A no. 86.

⁷⁴ Principio 2 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 59.

⁷⁵ Cfr. artículo 31 del decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, *supra* nota 27. El artículo 36 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1 de julio de 1981, publicada en la Gaceta Oficial No. 2.818 Extraordinaria de 1 de julio de 1981 (expediente de prueba, Tomo I, Anexo A.8, folio 138) establece:

Los funcionarios administrativos deberán inhibirse del conocimiento del asunto cuya competencia les esté legalmente atribuida, en los siguientes casos:

1. Cuando personalmente, o bien su cónyuge o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuvieren interés en el procedimiento.
2. Cuando tuvieren amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las personas interesadas que intervengan en el procedimiento.
3. Cuando hubieren intervenido como testigos o peritos en el expediente de cuya resolución se trate, o si como funcionarios hubieren manifestado previamente su opinión en el mismo, de modo que pudieran prejuzgar ya la resolución del asunto, o, tratándose de un recurso administrativo, que hubieren resuelto o intervenido en la decisión del acto que se impugna. Quedan a salvo los casos de revocación de oficio y de la decisión del recurso de reconsideración.
4. Cuando tuvieren relación de servicio o de subordinación con cualquiera de los directamente interesados en el asunto.

60. El magistrado Rocha presentó una solicitud de recusación en contra de los miembros de la CFRSJ el mismo día en que se emitió la resolución que declaró su destitución⁷⁶, pero antes de que ésta fuera notificada⁷⁷. Al día siguiente, el magistrado Apitz solicitó la inhibición de los mismos⁷⁸. Esta solicitud también fue presentada antes de la notificación de la resolución de destitución. No consta en el expediente que la magistrada Ruggeri haya presentado alguna solicitud de recusación o inhibición.

61. En la sentencia que ordenó la respectiva destitución no se respondió expresamente a la solicitud de recusación presentada por el magistrado Rocha, pero se reafirmó que los miembros de la CFRSJ “no estarán sujetos a recusación, pero deberán inhibirse en los casos previstos en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”⁷⁹. No consta que haya existido respuesta a la solicitud de inhibición presentada por el señor Apitz.

62. Corresponde a la Corte determinar si el hecho de que los jueces de la CFRSJ que destituyeron a las víctimas no hayan sido recusables vulneró el derecho de éstas a ser juzgadas por un tribunal imparcial.

63. Al respecto, el Tribunal considera que la institución de la recusación tiene un doble fin: por un lado actúa como una garantía para las partes en el proceso, y por el otro, busca otorgar credibilidad a la función que desarrolla la Jurisdicción. En efecto, la recusación otorga el derecho a las partes de instar a la separación de un juez cuando, más allá de la conducta personal del juez cuestionado, existen hechos demostrables o elementos convincentes que produzcan temores fundados o sospechas legítimas de parcialidad sobre su persona, impidiéndose de este modo que su decisión sea vista como motivada por razones ajenas al Derecho y que, por ende, el funcionamiento del sistema judicial se vea distorsionado. La recusación no debe ser vista necesariamente como un enjuiciamiento de la rectitud moral del funcionario recusado, sino más bien como una herramienta que brinda confianza a quienes acuden al Estado solicitando la intervención de órganos que deben ser y aparentar ser imparciales.

64. En tal sentido, la recusación es un instrumento procesal destinado a proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial y no un elemento constitutivo o definitorio de dicho derecho. En otras palabras, un juez que no pueda ser recusado no necesariamente es -o actuará de forma- parcial, del mismo modo que un juez que puede ser recusado no necesariamente es -o actuará de forma- imparcial.

65. En lo referente a la inhibición, la Corte estima que aún cuando está permitida por el derecho interno, no es suficiente para garantizar la imparcialidad del tribunal, puesto que no se ha demostrado que el justiciable tenga algún recurso para cuestionar al juez que debiendo inhibirse no lo hiciera.

⁷⁶ Cfr. escrito presentado por el señor Rocha ante la CFRSJ el 30 de octubre de 2003 (expediente de prueba, Tomo VIII, Anexo Ñ, folios 2683 a 2689).

⁷⁷ La resolución que declaró la destitución de los magistrados de la Corte Primera fue emitida el 30 de octubre de 2003 (*supra* nota 49), pero se notificó a los magistrados el día 4 de noviembre de 2003. Cfr. oficios 1088 y 1087 de la Rectoría Civil de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas de 3 de noviembre de 2003 con las resultas de la notificación a los señores Rocha y Apitz (expediente de prueba, Tomo VIII, Anexo Ñ, folios 2703 y 2712).

⁷⁸ Cfr. escrito presentado por el señor Apitz ante la CFRSJ el 31 de octubre de 2003 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo VIII, Anexo Ñ, folios 2693 a 2698).

⁷⁹ Cfr. resolución de la CFRSJ de 30 de octubre de 2003, *supra* nota 49, folio 1081.

66. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluye que no hay prueba que indique que el Estado haya desconocido el derecho de las víctimas a ser juzgadas por un tribunal imparcial, pero sí está demostrado que su legislación (*supra* párr. 59) y jurisprudencia (*supra* párr. 61) les impidieron solicitar que la imparcialidad de su órgano juzgador sea revisada. Dicho de otro modo, no está demostrado el incumplimiento del deber de respeto del derecho, sino la falta de garantía del mismo.

67. Por todo ello, el Tribunal declara que el Estado no garantizó el derecho de las víctimas a ser juzgadas por un tribunal imparcial, lo que constituye una violación del artículo 8.1 de la Convención en consonancia con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

4. **Derecho a ser oído**

68. La Comisión indicó que la SPA decidió que los magistrados de la Corte Primera incurrieron en error judicial inexcusable, "sin que éstos pudieran presentar previamente [ante dicha Sala] los argumentos que justificaban la razonabilidad de la decisión tomada".

69. El representante concordó con la Comisión y añadió que la SPA "no les permitió acompañar la jurisprudencia reciente, de [dicha Sala], en la que se sustentaba [la] decisión [de la Corte Primera cuyo avocamiento era decidido]". Alegó, además, que los jueces de la Corte Primera "no eran partes" en dicho proceso de avocamiento.

70. El Estado señaló que "al conocer alguna de las Salas competentes del [TSJ], en avocamiento, un fallo dictado por alguna instancia inferior, no se plantea un juicio subjetivo que prejuzga sobre aspectos disciplinarios de los jueces" sino "uno objetivo que interrumpe el normal desenvolvimiento de la causa examinada por esas instancias".

71. En el proceso ante la SPA que resolvió la solicitud de avocamiento (*supra* párrs. 32 y 33) intervinieron la Registradora Subalterna del Primer Circuito del Municipio Baruta del Estado Miranda, en calidad de solicitante del avocamiento, y el apoderado judicial de la persona que había interpuesto el recurso de amparo resuelto por la Corte Primera⁸⁰. Los magistrados de la Corte Primera no intervinieron en este proceso.

72. De acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención, el derecho a ser oído exige que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones.

73. Al respecto, la Corte destaca que en el proceso de avocamiento no se determina derecho u obligación alguna de los jueces que dictaron la resolución sujeta a revisión⁸¹. De otra parte, de conformidad con la Ley de Carrera Judicial, la declaración de un error judicial inexcusable puede ocurrir no sólo en un proceso de avocamiento, sino también en toda instancia recursiva o de apelación ante cualquier órgano con competencia de revisión⁸². En este sentido, la división de tareas propia del ejercicio de la función judicial implica que las instancias revisoras sólo deban

⁸⁰ Cfr. sentencia No. 809 de la SPA de 29 de mayo de 2003, *supra* nota 38, folio 1007.

⁸¹ Cfr. artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, *supra* nota 32, y artículo 18 de la Ley Orgánica del TSJ, *supra* nota 31.

⁸² Cfr. artículo 40 numeral 4 de la Ley de Carrera Judicial de Venezuela de 25 de agosto de 1978, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5.262 de 11 de septiembre de 1998, (expediente de prueba, Tomo I, Anexo A.7, folios 121 a 132).

atender a la pretensión recursiva de la parte disconforme con la resolución originaria. En consecuencia, la determinación de la corrección o incorrección jurídica del fallo recurrido no afectó derecho alguno de los jueces originarios y no los transformó *per se* en partes de la controversia suscitada ante la SPA. Por ello, la Corte declara que el Estado no violó el derecho de las víctimas a ser oídas en dicho proceso.

*

* *

74. Con respecto a los recursos interpuestos, el representante alegó que “las víctimas en este caso nunca fueron escuchadas en audiencia, ni privada ni pública”. En este sentido señaló que “[t]al posibilidad no se encuentra prevista ni en el trámite del recurso de amparo autónomo [...] ni en el del recurso jerárquico” y que “[l]a única posibilidad de haber sido oídas en audiencia [sería] a través del recurso de nulidad [aunque] sometido a la autorización discrecional de la Sala”. El Estado y la Comisión no expusieron argumentos sobre este punto.

75. Al respecto, la Corte considera que del artículo 8.1 de la Convención no se desprende que el derecho a ser oído debe necesariamente ejercerse de manera oral en todo procedimiento. Lo anterior no obstaría para que la Corte considere que la oralidad es una de las “debidas garantías” que el Estado debe ofrecer a los justiciables en cierto tipo de procesos. Sin embargo, el representante no ha presentado argumentos que justifiquen por qué es necesaria la oralidad, como garantía del debido proceso, en el procedimiento disciplinario ante la CFRSJ o en las distintas instancias recursivas.

76. Por estas consideraciones, la Corte declara que el Estado no violó el derecho de las víctimas a ser oídas en el trámite de los recursos mencionados.

5. Deber de motivación

77. La Corte ha señalado que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”⁸³. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia⁸⁴, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias⁸⁵. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en

⁸³ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107.

⁸⁴ Así lo ha establecido la Corte Europea en el Caso *Suominen*: “[l]a Corte reitera entonces que, de acuerdo con su jurisprudencia constante y en reflejo de un principio relativo a la correcta administración de justicia, las sentencias de las cortes y los tribunales deben exponer de manera adecuada las razones en las que se basan” (traducción de esta Corte). Cfr. *Suominen v. Finland*, no. 37801/97, § 34, 1 July 2003.

⁸⁵ Cfr. *Caso Yatama*, *supra* nota 63, párrs. 152 y 153, y *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, *supra* nota 83, párr. 107. Asimismo, la Corte Europea ha señalado que los jueces deben indicar con suficiente claridad las razones a partir de las cuales toman sus decisiones. Cfr. *Hadjianstassiou v. Greece*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 252, p. 8, § 23.

que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores⁸⁶. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso.

79. La Comisión alegó que la CFRSJ "no revisó la calificación del error [judicial inexcusable], limitándose a 'homologar' [la] decisión" adoptada por la SPA. La Comisión consideró que "[l]a insuficiente motivación en relación con la tipificación de la falta ilustra que [...] no se adelantó una calificación de la conducta como ilícito disciplinario" ni "se adelant[ó] juicio sobre su idoneidad para el ejercicio del cargo". Destacó también que "la indebida fundamentación no permite contar con elementos suficientes para la graduación de la sanción". La Comisión indicó que en el presente caso ocurrió "una diferencia razonable y razonada de interpretaciones jurídicas posibles sobre una figura procesal determinada", razón por la cual "la destitución por error judicial inexcusable [...] resulta contraria al principio de independencia judicial pues atenta contra la garantía de fallar libremente en derecho". En este sentido, "los magistrados no fueron juzgados por su conducta disciplinaria sino por la interpretación jurídica que adoptaron en el fallo".

80. El representante sostuvo que "la CFRSJ no permitió a las víctimas [...] promover pruebas y no motivó la decisión que los destituyó". Asimismo, indicó que respecto de la calificación del error judicial inexcusable "no había defensa posible", teniendo en cuenta que "[n]o la hubo ante la [SPA...], en cuyo procedimiento las víctimas en este caso no eran partes ni fueron notificadas [...], y no la podía haber en la [CFRSJ], pues ésta era 'materia ya decidida por la [SPA]'". El representante alegó que "la decisión de la [CFRSJ] no indica en qué consistiría ese 'error judicial inexcusable', ni tampoco explica [por qué] ese hecho ameritaría la sanción administrativa más severa, como es la destitución".

81. El Estado sostuvo que las víctimas fueron notificadas de la apertura de investigación en su contra por parte de la IGT y que éstos no ejercieron su derecho de defensa ante esta instancia. Además, señaló que "todos los miembros de la Corte Primera [...] presentaron escrito de defensa" ante la CFRSJ. El Estado agregó que es un "error [...] confundir la misma motivación con ninguna motivación, ya que cuando un órgano jurisdiccional dicta una decisión adoptando los mismos criterios de otra decisión emanada de otro órgano jurisdiccional [...] ha reiterado ese criterio y no [ha] dejado de motivar".

82. Tal como fue señalado, la SPA determinó en sentencia la existencia de un error judicial inexcusable y remitió su fallo a la IGT. Durante la audiencia pública ante la Corte el entonces Inspector General de Tribunales manifestó que la investigación que llevó a cabo consistió "simplemente [en] recab[ar] la sentencia de la Corte Primera"; que la IGT "no tiene facultades ni competencia para hacer análisis jurídicos de las decisiones [...] de la [SPA]", con lo cual el valor probatorio de las decisiones en las que la SPA determina un error judicial inexcusable "es total" en aras a formular la acusación respectiva; y que la acusación que formuló en contra de

⁸⁶ Cfr. *Suominen v. Finland*, *supra* nota 84. Por su parte el Comité de Derechos Humanos consideró que cuando un tribunal de apelación se abstuvo de fundamentar por escrito la sentencia, ello reducía las posibilidades de éxito del acusado si solicitaba autorización para apelar ante un tribunal superior impidiéndole así hacer uso de un remedio adicional. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Hamilton v. Jamaica*, Communication No. 333/1988, CCPR/C/50/D/333/1988, 23 de marzo de 1994.

los magistrados de la Corte Primera se explicaba por sí sola, al acompañarse la sentencia que daba origen a la apertura del procedimiento⁸⁷.

83. Por su parte, la CFRSJ en su resolución de 30 de octubre de 2003 transcribió los alegatos de las víctimas, pero al momento de valorar y determinar la responsabilidad disciplinaria, la CFRSJ se limitó a reseñar las consideraciones que la SPA había realizado al calificar el mencionado error judicial inexcusable⁸⁸. Así, en respuesta al alegato de las víctimas referente a que no se habría dictado una medida cautelar constitutiva que hubiese desnaturalizado la esencia restablecedora del amparo cautelar, la CFRSJ señaló que ésta “fue materia resuelta en la decisión de la [SPA...] que para [la CFRSJ] constituye el requisito de procedibilidad para decidir en este ámbito disciplinario” y que “esa conducta concurrente en la decisión judicial tiene trascendencia disciplinaria cuando se configura como error que no es concebible en los [miembros de la Corte Primera] por lo absurdo del fallo en sus efectos”⁸⁹.

84. Al respecto, la Corte resalta que el derecho internacional ha formulado pautas sobre las razones válidas para proceder a la suspensión o remoción de un juez, las cuales pueden ser, entre otras, mala conducta o incompetencia⁹⁰. Ahora bien, los jueces no pueden ser destituidos únicamente debido a que su decisión fue revocada mediante una apelación o revisión de un órgano judicial superior⁹¹. Ello preserva la independencia interna de los jueces, quienes no deben verse compelidos a evitar disentir con el órgano revisor de sus decisiones, el cual, en definitiva, sólo ejerce una función judicial diferenciada y limitada a atender los puntos recursivos de las partes disconformes con el fallo originario.

85. En cuanto al derecho interno, la Corte observa que el TSJ ha exigido diferenciar el control que debe existir sobre los jueces en la jurisdicción ordinaria y en la jurisdicción disciplinaria⁹², valorar la gravedad de la falta⁹³ y determinar una

⁸⁷ Cfr. declaración rendida por el señor Servio Tulio León Briceño en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 31 de enero de 2008. El testigo, además, indicó lo siguiente: “Yo creo que el acto conclusivo y la acusación que se hace ante la [CFRSJ] se explica por sí solo, se hace, se acompaña la sentencia que es lo que da origen a la apertura del procedimiento. Y yo creo que las motivaciones o razones estaban de sobra con la sentencia, sin embargo sí se analizó, aunque no se dice en la sentencia, las consecuencias que pudieran generar el acto que dio motivo, pues a la apertura del procedimiento que fue la sentencia no, pero no se omitió ninguna fundamentación que yo recuerde.”

⁸⁸ La CFRSJ señaló que “[la] sentencia de la [SPA] estableció expresamente que la Corte Primera [...incurrió] en un grave error jurídico de carácter inexcusable” y que “[e]n su decisión el [TSJ] estima que [la pretensión del accionante] no constituye el reestablecimiento de una situación jurídica infringida, sino la creación de una nueva situación, lo que resulta ajeno y contrario a la naturaleza del amparo constitucional [... siendo] más grave el potencial daño que puede ocasionar el fallo cautelar dictado respecto de los derechos de posibles adquirentes de esos terrenos”. La CFRSJ indicó que “el amparo constitucional no es un mecanismo jurisdiccional viable para procurar el asiento registral de determinado documento [...] y por esta sustancial razón, aunada a las otras aquí expuestas, la actuación de los jueces de la Corte Primera [...], en los términos expresados en su fallo cautelar, es un grave error inexcusable que viene reconocido por la [SPA]”. Cfr. resolución de la CFRSJ de 30 de octubre de 2003, *supra* nota 49, folios 1084 a 1086.

⁸⁹ Cfr. resolución de la CFRSJ de 30 de octubre de 2003, *supra* nota 49, folio 1087.

⁹⁰ Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, *supra* nota 58, párr. 20. Ver también Principio 18 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 59.

⁹¹ Ver al respecto el Principio A, párr. 4 (n) 2 de los Principios y Directrices Relativos al Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Jurídica en África adoptados como parte del Informe de Actividades de la Comisión Africana en la Segunda Cumbre y Reunión de Jefes de Estado de la Unión Africana, celebrada en Maputo, Mozambique, del 4 al 12 de julio de 2003.

⁹² Por ejemplo, en un caso de destitución de una jueza que llegó al conocimiento de la SPA, ésta señaló: “El criterio jurídico de la [jueza sancionada] era razonable y estuvo fundado en una decisión

sanción proporcionada⁹⁴. Asimismo, el Estado presentó un informe en el que si bien se exponen 5 casos donde la declaración del error judicial inexcusable por parte del órgano de revisión condujo a la destitución de los jueces inferiores por parte de la CFRSJ⁹⁵, ésta indicó que le corresponde revisar si “se está ante un error judicial de tal magnitud que acarree la destitución”⁹⁶.

86. En suma, para el derecho interno y para el derecho internacional por un lado se encuentran los recursos de apelación, casación, revisión, avocación o similares, cuyo fin es controlar la corrección de las decisiones del juez inferior; y por otro, el control disciplinario, que tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez como funcionario público. Por esta razón, aun cuando existiera una declaración de error judicial inexcusable por parte de un órgano de revisión, debe analizarse la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción⁹⁷.

dictada en el ejercicio legítimo de sus funciones, es decir, [...] no configurándose en ningún momento la falta grave que le imputó la [CFRSJ], con la finalidad de aplicarle la máxima sanción, es decir, la destitución de su cargo. En consecuencia, la [CFRSJ] invadió competencias correspondientes al ámbito jurisdiccional y en tal sentido, le violó la garantía constitucional a la autonomía e independencia de que era titular la jueza sancionada, al momento de dictar la citada medida”. *Cfr.* sentencia No. 01771 de la SPA de 14 de octubre de 2004, *supra* nota 13.

⁹³ En otro caso, la SPA consideró que “si bien como señaló la [IGT], el juez investigado incurrió en un error judicial declarado por la Sala Constitucional de [TSJ], dicho error no es de tal gravedad que acarree su destitución”. *Cfr.* sentencia No. 00331 de la SPA de 14 de abril de 2004, *supra* nota 13.

⁹⁴ Así, en otro caso la SPA consideró que “si bien se debe sancionar la falta disciplinaria de un funcionario judicial, la sanción impuesta debe ser siempre cónsona con el ilícito cometido, de modo de equilibrar la exigencia que se debe hacer al juez con los derechos que también le asisten. En tal sentido y con base en los poderes inquisitivos del juez contencioso-administrativo, se estima que la sanción impuesta por el Tribunal Disciplinario del extinto Consejo de la Judicatura no sólo resultó desproporcionada, sino además, inmotivada, pues basó su contenido fundamentalmente en la transcripción que se hiciera de la sentencia emanada del juzgado superior que conociera en alzada de la conversión en divorcio decretada, por lo cual se declara su nulidad. [...] L]a conducta desplegada por la funcionaria judicial, le hizo incurrir en un descuido en la tramitación de los procesos sometidos a su conocimiento, pero en modo alguno, se identifica con el desarrollo jurisprudencial que se ha venido dando al error judicial inexcusable, antes por el contrario, la infracción por ella cometida, de ser el caso, podría configurar una causal que diera lugar a otro tipo de sanciones, como podría ser la amonestación, o de ser preciso, porque se considere de mayor entidad que aquella, la sanción de suspensión. Es por ello que sin sustituirse el juez contencioso-administrativo en las competencias propias de la Administración, y con el fin de alcanzar un equilibrio entre la falta cometida y la sanción a imponerse, esta Sala ordena a la [CFRSJ] la modificación de la sanción impuesta, en el sentido de que se verifique si procede, en su lugar, otro tipo de medida sancionatoria que se ajuste a las circunstancias planteadas a lo largo de este caso”. *Cfr.* sentencia No. 01662 de la SPA de 28 de octubre de 2003, *supra* nota 13. En otro caso, y en similar sentido, la SPA precisó que “esta Sala coincide en afirmar el error de derecho cometido por la jueza, pero disiente de la calificación jurídica y de la sanción impuesta a la Jueza recurrente por parte de la [CFRSJ], pues considera que aún cuando la jueza recurrente incurrió con su actuación en un hecho generador de responsabilidad administrativa disciplinaria, la sanción impuesta debe guardar equilibrio con el ilícito cometido, de modo de mantener la exigencia que se debe hacer al juez con los derechos que también le asisten. En tal sentido, se estima que la sanción impuesta por la [CFRSJ], resultó desproporcionada, pues basó su contenido en una causal de destitución no cónsona con la actuación jurisdiccional de la jueza imputada, por lo cual se declara su nulidad”. *Cfr.* sentencia No. 01285 de la SPA de 20 de agosto de 2003, *supra* nota 13.

⁹⁵ *Cfr.* oficio No. 3561-07 de la IGT de 22 de octubre de 2007 (expediente de prueba, Tomo XIV, folios 4246 y 4247).

⁹⁶ *Cfr.* resolución de la CFRSJ de 12 de febrero de 2007 (expediente de prueba, Tomo XIV, folio 4564).

⁹⁷ En similar sentido esta Corte ordenó que una pena fuera aplicada en forma proporcional a la naturaleza y gravedad del delito que se perseguía, tomando en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes que pudieran concurrir en el caso. *Cfr. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133.

Este tipo de revisión exige una motivación autónoma para determinar la existencia de una falta disciplinaria.

87. En este punto, la Corte constata que la acusación de la IGT y la resolución de destitución de la CFRSJ tomaron como única prueba y como único componente de motivación los argumentos desarrollados por la SPA en su fallo. Es decir, tan solo reiteraron la calificación efectuada por esta última.

88. La Corte considera que en este proceso disciplinario era necesario el análisis del error judicial inexcusable como ilícito disciplinario, lo cual exigía, en primer lugar, una motivación relacionada con la idoneidad de las presuntas víctimas para el ejercicio del cargo.

89. En segundo lugar, tanto la acusación de la IGT como la decisión de la CFRSJ tenían que dar razones sobre la gravedad de la falta supuestamente cometida por los miembros de la Corte Primera y sobre la proporcionalidad de la sanción propuesta⁹⁸ y finalmente adoptada⁹⁹.

90. En tercer lugar, teniendo en cuenta que el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión, y que corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha¹⁰⁰, la Corte estima que la CFRSJ debía responder autónomamente, y no por remisión a la decisión de la SPA, al menos los principales alegatos de los

⁹⁸ En efecto, el error o desconocimiento grave e inexcusable del juez estaba contemplado al momento de los hechos en la legislación venezolana doblemente, como causal de destitución y como causal de suspensión. Así, el artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial (*supra* nota 82) expresa:

Los jueces serán destituidos de sus cargos, previo el debido proceso, por las causas siguientes:

4. Cuando hubieren incurrido en grave error judicial inexcusable reconocido en sentencia por la Corte de Apelaciones o el juzgado superior o la respectiva Sala de la Corte Suprema de Justicia, según el caso, y se haya solicitado la destitución

Por su parte, el artículo 38 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (expediente de prueba, Tomo I, Anexo A.10, folio 195) establece:

Son causales de suspensión:

13. Proceder con grave e inexcusable desconocimiento de la ley a juicio de la sala de la Corte Suprema de Justicia en conocimiento de la causa.

En este sentido, es dable exigir al tribunal disciplinario que justifique la imposición de una u otra sanción en cada caso concreto.

⁹⁹ En este punto resulta relevante lo afirmado por el señor Jesús María Casal Hernández en el sentido de que la CFRSJ "prescindió del examen relativo a la gravedad del error judicial inexcusable, que es indispensable para poder infligir la sanción máxima de destitución. El principio de proporcionalidad y el respeto al derecho a la defensa o al debido proceso legal, así como a la autonomía del juez, obligaban a efectuar dicho análisis". *Cfr.* declaración rendida ante fedatario público (affidavit) por el señor Jesús María Casal Hernández el 17 de enero de 2008 (expediente de fondo, Tomo III, folio 849).

¹⁰⁰ La Corte Europea ha señalado: "La Corte reitera que el artículo 6, párrafo 1 (art. 6-1) obliga a los tribunales a fundamentar sus decisiones; sin embargo, dicho artículo no puede ser entendido como requiriendo que el juez provea una respuesta detallada a cada argumento presentado por las partes [...]. El alcance de este deber de fundamentación varía según la naturaleza de la decisión. A su vez, es necesario valorar, *inter alia*, la diversidad de planteos que un litigante somete a consideración de los tribunales y las diferencias que existen entre los diversos Estados parte con relación a su legislación, reglas de costumbre, opinión legal y a la presentación y redacción de sentencias. Por todo ello cabe afirmar que la pregunta relativa a si un tribunal ha incumplido con su obligación de fundamentación derivada del artículo 6 de la Convención sólo puede ser determinada a la luz de las circunstancias de cada caso concreto" (traducción de esta Corte). *Cfr. Hiro Balani v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-B, p. 8, § 27. Ver también, *Ruiz Torija v. Spain*, judgment of 9 December 1994, Series A no. 303-A, p. 8 § 29; *Suominen v. Finland*, *supra* nota 84, y *Hirvisaari v. Finland*, no. 49684/99, § 30, 27 September 2001.

magistrados Apitz, Rocha y Ruggeri, a saber: 1) la alegada falta de efectos constitutivos de la medida cautelar revisada por la SPA en el marco del proceso de avocamiento¹⁰¹, y 2) que la decisión de la Corte Primera supuestamente desarrollaba una interpretación jurídica plausible sobre los alcances del amparo cautelar¹⁰². Respecto a este último alegato, la Corte considera que la motivación debía operar como una garantía que permitiera distinguir entre una "diferencia razonable de interpretaciones jurídicas" y un "error judicial inexcusable" que compromete la idoneidad del juez para ejercer su función, de tal forma que no se sancione a los jueces por adoptar posiciones jurídicas debidamente fundamentadas aunque divergentes frente a aquellas sustentadas por instancias de revisión.

91. Al no haber ocurrido lo anterior, la situación real fue que el proceso disciplinario terminó siendo de mero trámite. Por consiguiente, la Corte considera que el Estado incumplió con su deber de motivar la sanción de destitución, violando con ello las "debidas garantías" ordenadas en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Apitz, Rocha y Ruggeri.

*

* *

92. Por otro lado, el Estado argumentó que los miembros de la Corte Primera no fueron destituidos a causa de una "persecución política, sino que [la destitución de sus miembros] fue producto del mal funcionamiento y de la negligencia [...] en [el] ejercicio de sus atribuciones". El Estado afirmó que "[n]umerosos usuarios concretaron estos cuestionamientos a través de diversas denuncias". Efectivamente, la Corte constata que existían denuncias en contra de los tres magistrados de la Corte Primera víctimas de este caso¹⁰³; sin embargo, la Corte estima que el hecho que la CFRSJ no se haya pronunciado sobre estas denuncias en su resolución, ni tampoco haya evaluado la idoneidad de los magistrados más allá de la comisión del error inexcusable, las vuelve irrelevantes a la hora de calificar la motivación de este órgano para destituir a los magistrados.

¹⁰¹ Cfr. alegatos de los señores Apitz y Rocha ante la CFRSJ (resolución de la CFRSJ de 30 de octubre de 2003, *supra* nota 49, folios 1066 y 1067), y alegatos de la señora Ruggeri ante la CFRSJ, (resolución de la CFRSJ de 30 de octubre de 2003, *supra* nota 49, folios 1071 a 1073).

¹⁰² Según los señores Apitz y Rocha, "las actuaciones realizadas por [la] Corte [Primera ...] se fundamentaron en razones procesales debidamente justificadas por cuanto las mismas se configuran el único medio posible a los fines de lograr el *restablecimiento* de la situación jurídica presuntamente infringida [, de tal forma que se] ejerci[eron] las facultades jurisdiccionales que le[s] correspond[en], s[i] bien las razones jurídicas que llevaron a tomar [la] decisión se oponen a otras razones jurídicas que fueran observadas por la honorable [SPA]". Cfr. escrito de los señores Apitz y Rocha dirigido a la CFRSJ el 14 de octubre de 2003, (expediente de prueba, Tomo II, Apéndice C.3, folio 540). Por su parte, la señora Ruggeri alegó ante la CFRSJ: "existiendo la posibilidad de que los justiciables difieran de la sentencia dictada por la Corte, gozan de los recursos jurisdiccionales ordinarios, cuando consideren que, en primera instancia, su derecho no encuentra plena satisfacción o ha sido cercenado. Ello constituye el fundamento del principio de la doble instancia consagrado en el texto constitucional. Aceptar que la diferencia de criterio e interpretación declarada por el juez de alzada constituye un error de carácter inexcusable, significaría declarar que en los fallos revocados o anulados en segunda instancia, está presente el supuesto de error inexcusable del juez y la consecuente responsabilidad por parte del juzgador". Cfr. alegatos la señora Ruggeri ante la CFRSJ (resolución de la CFRSJ de 30 de octubre de 2003, *supra* nota 49, folio 2653).

¹⁰³ Cfr. relación de denuncias de los señores Apitz, Rocha y Ruggeri emitidas por la IGT (expediente de prueba, Tomo II, Apéndice C.3, folios 379 a 426). Se presentaron 15 boletas de denuncias en contra de la señora Ruggeri, 13 en contra del señor Rocha y 14 en contra del señor Apitz. De estas denuncias, todas aparecen en estado de "cierre", excepto dos de ellas, comunes a los tres jueces, que llegan al estado de "acusación", una de las cuáles es la investigación por error judicial inexcusable. Respecto de la segunda acusación no se tienen antecedentes en el expediente ante esta Corte.

*

* *

93. Finalmente, el representante alegó que las víctimas “promovieron prueba de informe, a fin de determinar si, como lo sostenía la [IGT], el mandamiento de amparo dictado por la Corte Primera [...] tenía carácter constitutivo”. Según el representante, la CFRSJ “jamás se pronunció sobre la admisión de esa prueba” y “jamás realizó lo conducente para su evacuación”. El Estado señaló que “la misma finalidad probatoria la podría[n] haber alcanzado, solicitando copia certificada de la tradición legal de la propiedad”.

94. Conforme lo expuesto, la Corte nota que las partes no controvierten que (1) la CFRSJ no se pronunció sobre la solicitud probatoria realizada por los señores Apitz y Rocha, y (2) la prueba en cuestión estaba al alcance de las víctimas, la pudieron obtener directamente en la oficina estatal pertinente y la pudieron allegar a la CFRSJ. La cuestión a resolver, entonces, es si la CFRSJ debía responder a la solicitud probatoria de las víctimas. La Corte considera que esta prueba fue la única promovida por las víctimas y tenía el propósito de esclarecer un aspecto determinante del caso, esto es que la medida de amparo otorgada por la Corte Primera no tendría efectos constitutivos y que, por ello, no existiría error judicial inexcusable. En razón de lo anterior, a criterio de esta Corte, la CFRSJ debió, al menos, dar una respuesta mínima aceptado o negando la producción de dicha prueba o incluso ordenando que las víctimas fueran quienes la allegaran. Dado que guardó total silencio, el Tribunal estima que el Estado violó las “debidas garantías” ordenadas en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Apitz y Rocha.

6. Independencia

95. La controversia sobre independencia judicial en el presente caso tiene dos componentes relacionados entre sí. En primer lugar, la inserción del caso en un alegado contexto de falta de independencia del Poder Judicial venezolano. En segundo lugar, la supuesta falta de independencia de la CFRSJ.

6.1. Independencia del Poder Judicial en general

96. El representante alegó que “la destitución de los jueces de la Corte Primera [...] se inserta en un contexto político más amplio” en el que el Gobierno habría realizado una “depuración o una ‘*limpieza ideológica*’ de los tribunales venezolanos, a fin de deshacerse de todos aquellos jueces que [...] no compartieran el proyecto político diseñado por el Presidente de la República” y que con esto se “interfiri[ó] con la independencia [...] del Poder Judicial en general”.

97. La Corte evaluará a continuación si de la prueba obrante en el expediente es posible incluir el caso de la destitución de las víctimas dentro de un patrón de casos que evidenciarían que el Poder Judicial venezolano carece de independencia. Al respecto, esta Corte ha establecido que no es posible ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de violaciones a los derechos humanos, y que ello “obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que

tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados¹⁰⁴.

98. Un primer acontecimiento reseñado por el representante es el discurso de un Magistrado de la Sala Constitucional del TSJ en la apertura de las actividades judiciales del año 2001. Según el representante, en este discurso se “comenzó a insistir en que la interpretación constitucional debe estar al servicio del proyecto político imperante”.

99. El discurso en cuestión señala, *inter alia*, que:

[e]l Máximo Tribunal puede sentirse orgulloso y satisfecho de haber dado solución jurídica a los problemas generados [...] conforme al proyecto axiológico de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y al Estado de derecho y de justicia que lo consagra. [...] En este proceso, el derecho no sólo no ha sido un obstáculo al cambio social, sino que, por el contrario, ha resultado un instrumento al servicio de la juridización, sin solución de continuidad, del cambio mismo [...] se ha rendido tributo al derecho y a la justicia y se ha rescatado la fe en la idoneidad normativa para producir el cambio político. Pese a la diatriba de quienes se oponen a dicho cambio, el Máximo Tribunal ha hecho lo que se esperaba de él, aunque no todos lo esperaran de la misma manera. A partir de ahora la doctrina constitucional habrá que desarrollarla en sentido progresivo. [...] Quizá éste sea el inicio de un nuevo clima jurídicopolítico para vivir la Venezuela deseable¹⁰⁵.

100. La Corte no observa que en este discurso se haya insistido en que la interpretación constitucional debe estar al servicio del proyecto político imperante, como lo afirma el representante. El discurso alude a la solución jurídica de controversias políticas y no concluye necesariamente en la toma de partido por posición política alguna, puesto que se refiere a un proyecto axiológico constitucional¹⁰⁶.

101. El segundo referente de contexto alegado por el representante es que se habría procedido a “la destitución o ‘jubilación’ de aquellos magistrados del [TSJ] que en algún momento se apartaron de la línea oficial”. Al respecto, el representante alude a la jubilación de tres magistrados de la Sala Electoral que suscribieron una sentencia sobre la realización del referendo revocatorio presidencial¹⁰⁷. La única prueba aportada al respecto es la declaración informativa de un periodista¹⁰⁸, lo cual es insuficiente para probar tal hecho. Asimismo, el representante presentó la opinión de dos peritos, relacionada con la anulación del nombramiento de un Magistrado del

¹⁰⁴ Cfr., *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 135, y *Caso Escué Zapata*, *supra* nota 14, párr. 45.

¹⁰⁵ Cfr. discurso de orden del magistrado Delgado Ocando, *supra* nota 13.

¹⁰⁶ El representante también aludió a un discurso de inauguración del año Judicial del magistrado Francisco Carrasquero de 28 de enero de 2008 en el que afirmaría que “el paradigma de determinada ideología vigente colorea nuestra actuación”, pero este discurso no fue aportado al expediente. A diferencia del discurso del magistrado Delgado Ocando (*supra* nota 13), que la Corte ha valorado, pues fue posible encontrarlo completo en la página electrónica del TSJ, el discurso del magistrado Carrasquero no está disponible en la misma. Al no contar con el discurso completo, la Corte carece de elementos para valorarlo.

¹⁰⁷ El representante aludió a la destitución “de los magistrados Alberto Martín Urdaneta (presidente de la Sala Electoral del TSJ), Rafael Hernández, y Orlando Gravina, ambos de la misma Sala Electoral (que suscribieron la sentencia del 15 de marzo de 2004, que suspendió los efectos de una resolución del Consejo Nacional Electoral que, en su momento, impidió la realización del referendo revocatorio presidencial), y que fueron jubilados”.

¹⁰⁸ El declarante manifestó: “Arrieché (quien había negado el enjuiciamiento de los referidos oficiales militares) y los magistrados de la sala Electoral Alberto Martini Urdaneta, Rafael Hernández y Orlando Gravina (quienes fallaron a favor de un referéndum revocatorio presidencial) fueron removidos de sus cargos por la Asamblea Nacional, bien sea por destitución o por jubilación”. Cfr. declaración del señor López Albuja, *supra* nota 55, folio 879.

TSJ debido, supuestamente, a su participación como ponente en una sentencia que evaluaba como un “vacío de poder”¹⁰⁹ los hechos ocurridos en abril de 2002. La Corte resalta que estos peritajes son opiniones de expertos que por sí solas no pueden constituir plena prueba del acaecimiento de un hecho. Dichos peritajes deben ser confrontados con otros elementos de prueba que deben ser aportados al expediente y estar sujetos a contradictorio. El representante también sostuvo que se habría aumentado el número de magistrados del TSJ “a fin de lograr [su] control absoluto”. Al respecto, la Corte constata que el 19 de mayo de 2004 se dictó la Ley Orgánica del TSJ que aumentó de 20 a 32 el número de magistrados que lo integran¹¹⁰ y que el 13 de diciembre de 2004 la Asamblea Nacional procedió al nombramiento de dichos magistrados¹¹¹. Uno de los peritos propuestos por la Comisión sostuvo que se produjo “la ampliación, con móviles indubitablemente políticos, del número de Magistrados del Máximo Tribunal”¹¹² y un declarante informativo afirmó que el incremento de 20 a 32 magistrados tuvo “el propósito de recuperar el control absoluto del máximo tribunal”¹¹³, pero no existen otros elementos de prueba aportados al expediente que respalden las opiniones de estas personas, la cuales, por sí solas, no pueden considerarse como suficientes para declarar que el máximo tribunal de un país está controlado por el Ejecutivo.

102. Una tercera circunstancia alegada son las supuestas arengas a favor del Presidente de la República proferidas por algunos jueces durante la inauguración del año judicial 2006. Como prueba, la Corte solamente encuentra que un declarante a título informativo hizo alusión a “jueces, togados, [que] en presencia del Jefe de Estado, vocearon consignas políticas”¹¹⁴. Esta declaración no explicita cuándo ni cuáles fueron estas supuestas “consignas políticas”, ni explica cómo éstas afectarían la independencia del Poder Judicial.

103. El representante alegó, como un cuarto elemento de contexto, la existencia de ciertas declaraciones de funcionarios públicos que indicarían una injerencia del Poder Ejecutivo en el Judicial. En el año 2005 el entonces Presidente del TSJ calificó de “bolivarianos” a jueces recién juramentados. La Corte observa que dicha afirmación fue precisada por dicho Magistrado en los siguientes términos:

Hoy estamos graduando de jueces republicanos y bolivarianos a 164 abogados [...]. Hemos dicho y lo repetimos que no queremos jueces que actúen de manera proselitista. La Constitución prohíbe que tanto los magistrados del TSJ como los jueces de la República tengamos militancia política. No queremos jueces afectos a la oposición ni al Gobierno. Queremos jueces constitucionalistas, que sean garantes de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Ese fue el sentido que quise darle a mis palabras¹¹⁵.

¹⁰⁹ Cfr. declaración rendida ante fedatario público (affidávit) por el señor Román Duque Corredor el 10 de enero de 2008 (expediente de fondo, Tomo III, folio 871) y declaración del señor Casal Hernández, *supra* nota 99, folio 844.

¹¹⁰ Cfr. artículo 2 de la Ley Orgánica del TSJ, *supra* nota 31.

¹¹¹ Cfr. sesión especial de la Asamblea Nacional de 13 de diciembre de 2004, publicada en la Gaceta Oficial No. 38.086 de 14 de diciembre de 2004 (expediente de anexos a la demanda, Tomo II, Apéndice C.13, folios 727 y 728).

¹¹² Cfr. declaración del señor Casal Hernández, *supra* nota 99, folio 841.

¹¹³ Cfr. declaración del señor López Albuja, *supra* nota 55, folio 879.

¹¹⁴ Cfr. declaración rendida ante fedatario público (affidávit) por el señor Alberto Arteaga Sánchez el 17 de enero de 2008, (expediente de fondo, Tomo III, folio 886) .

¹¹⁵ Cfr. artículo periodístico titulado “TSJ otorgó la titularidad a 164 jueces ‘bolivarianos’”, *supra* nota 13.

104. La segunda declaración sería la un diputado de la Asamblea Nacional, quien supuestamente habría dicho que:

Si bien los diputados tenemos la potestad de esta escogencia, el Presidente de la República fue consultado y su opinión fue tenida muy en cuenta [...] Vamos a estar claros, nosotros no nos vamos a meter autogoles. En la lista había gente de la oposición que cumple con todos los requisitos. La oposición hubiera podido usarlos para llegar a un acuerdo en las últimas sesiones, pero no lo quisieron. Así que nosotros no lo vamos a hacer por ellos. En el grupo de postulados no hay nadie que vaya actuar contra nosotros.

105. La última declaración es una entrevista a la señora Luisa Estella Morales, ex-magistrada de la Corte Primera, de 8 de febrero de 2007, en la que expresó:

Para nadie es un secreto que en el momento en que se produce nuestra salida (la de ella y la de la ex-magistrada de la Corte Primera Evelyn Marrero) la Corte estaba rodeada de unas circunstancias histórico-políticas que llevaron al país, no diría a una convulsión, pero sí a una reformulación de una serie de asuntos en el Poder Judicial...Era necesaria nuestra salida¹¹⁶.

106. Respecto de estas declaraciones, la Corte observa que la primera de ellas es presentada de forma descontextualizada por el representante, pero que si se la evalúa en su conjunto parece ser, antes bien, una negación de la injerencia que se pretende demostrar. Respecto de la segunda, la prueba aportada a esta Corte para acreditar que el diputado dijo lo que se indica constituye la declaración de la señora Ruggeri¹¹⁷ y la declaración del señor Edgar José López Albuja¹¹⁸. No se aportó copia del documento original del cual Ruggeri y López obtuvieron este dato. Consecuentemente, el Tribunal no puede verificar que esa declaración en efecto se haya producido en esos términos. Finalmente, la Corte encuentra que el sentido de la declaración de la magistrada Morales es ambiguo, y que no prueba de forma concluyente la influencia de otros poderes del Estado en el Poder Judicial.

107. Por último, el representante presentó un peritaje que alude a un patrón de destituciones o remociones de jueces como consecuencia de motivaciones políticas¹¹⁹, sin embargo, no se cuenta con prueba en el expediente que se pueda cotejar con dicha opinión, la cual, en sí misma, es insuficiente para declarar probado el supuesto patrón.

108. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte sólo puede constatar que, en efecto, se aumentó el número de magistrados del TSJ y que hubo ciertas declaraciones de funcionarios públicos o de miembros del Poder Judicial. Sin embargo, lo anterior no permite a la Corte tener conclusión alguna respecto a la existencia de una injerencia del Ejecutivo en el Poder Judicial en su conjunto. Tampoco queda probado en el expediente del presente caso que el Poder Judicial haya sido "depurado" ideológicamente. Por estos motivos, con las pruebas obrantes, la Corte no encuentra demostrado que el Poder Judicial en su totalidad carezca de independencia.

6.2. Independencia de la CFRSJ

109. La Comisión alegó que en el presente caso existió una "desviación de poder", que se configuró cuando "procedimientos formalmente válidos -la investigación

¹¹⁶ Cfr. artículo periodístico titulado "*Morales dirigirá con amplias facultades el Poder Judicial*", publicado en el Diario "El Universal" el 8 de febrero de 2007 (expediente de prueba, Tomo V, folio 1349).

¹¹⁷ Cfr. declaración de la señora Ruggeri, *supra* nota 33, folio 744.

¹¹⁸ Cfr. declaración del señor López Albuja, *supra* nota 55, folio 879.

¹¹⁹ Cfr. declaración del señor Duque Corredor, *supra* nota 109, folio 867.

disciplinaria en contra de las víctimas- fueron utilizados como mecanismos para cumplir con finalidades no declaradas.” En este sentido, la Comisión indicó que “se utilizó el procedimiento disciplinario para destituir a jueces que conformaban la mayoría de la Corte Primera [...] que habían tomado decisiones contrarias al gobierno”. Alegó entonces que un “conjunto de indicios permite inferir que existió una relación de causalidad entre las declaraciones del Presidente de la República y altos funcionarios del Estado por los fallos contrarios a intereses del gobierno y la investigación disciplinaria que fue impulsada y que devino en la destitución de las víctimas”.

110. El representante sostuvo que “[c]omo el Gobierno no podía controlar el contenido de las decisiones de la Corte Primera, decidió buscar la forma de destituirlos. La remoción de las víctimas [...] fue utilizada como una herramienta política para interferir ilegítimamente en el ejercicio independiente de la función de los jueces de la Corte Primera”, pues la CFRSJ se limitó a “ejecutar una orden impartida, expresa o tácitamente, por el Presidente de la República”.

111. El Estado señaló que la prueba aportada por los demandantes es insuficiente “a los efectos de comprobar de manera plena el acaecimiento de un abuso de poder ejercido sobre [el P]oder [J]udicial, para que destituyera a las presuntas víctimas”.

112. Son once las sentencias de la Corte Primera que, según la Comisión y el representante, constituirían la verdadera razón por la que fueron destituidos sus integrantes. Diez de estas sentencias fueron emitidas entre agosto de 2002 y agosto de 2003. En ellas la Corte Primera, admitió un amparo en contra de una base aérea militar que impedía el despegue de un helicóptero en el marco de amplias marchas y concentraciones en la ciudad de Caracas¹²⁰; suspendió el sometimiento de generales del Ejército a consejos de investigación¹²¹; declaró inconstitucional el desalojo de una vivienda de un General ordenado por un Comandante General del Ejército¹²²; admitió a tramitación un amparo por el que se buscaba la desmilitarización de un Estado en el que se desplegaban efectivos del Ejército y de la Guardia Nacional¹²³; obligó a que se autorizara la entrada del Alcalde de Caracas a las dependencias de la Policía Metropolitana, cuyo control había sido tomado por efectivos militares¹²⁴; ordenó suspender las requisiciones de productos de propiedad de empresas privadas llevadas a cabo por la Guardia Nacional y otros organismos administrativos¹²⁵; dispuso que se transfirieran los recursos del situado constitucional que se adeudaban al Estado Carabobo¹²⁶; y declaró sin efecto los actos administrativos que establecían

¹²⁰ Cfr. sentencia No. 2326 de la Corte Primera de 20 de agosto de 2002 (expediente de prueba, Tomo III, Anexo B.1.a, folios 771 a 799).

¹²¹ Cfr. sentencia No. 3034 de la Corte Primera de 31 de octubre de 2002 (expediente de prueba, Tomo III, Anexo B.1.b, folios 801 a 813), y sentencia No. 3043 de la Corte Primera de 6 de noviembre de 2002 (expediente de prueba, Tomo III, Anexo B.1.c, folios 815 a 829).

¹²² Cfr. sentencia No. 3116 de la Corte Primera de 11 de noviembre de 2002 (expediente de prueba, Tomo III, Anexo B.1.d, folios 831 a 852).

¹²³ Cfr. sentencia No. 3278 de la Corte Primera de 25 de noviembre de 2002 (expediente de prueba, Tomo III, Anexo B.1.e, folios 854 a 861).

¹²⁴ Cfr. sentencia No. 01 de la Corte Primera 7 de enero de 2003 (expediente de prueba, Tomo III, Anexo B.1.f, folios 863 a 877).

¹²⁵ Cfr. sentencia No. 75 de la Corte Primera de 22 de enero de 2003 (expediente de prueba, Tomo III, Anexo B.1.g, folios 880 a 905), y sentencia No. 155 de la Corte Primera de 24 de enero de 2003 (expediente de prueba, Tomo III, Anexo B.1.h, folios 908 a 923).

¹²⁶ Cfr. sentencia No. 552 de la Corte Primera de 26 de febrero de 2003 (expediente de prueba, Tomo III, Anexo B.1.i, folios 926 a 938).

el fin de la inamovilidad de los trabajadores pertenecientes a un sindicato en formación de trabajadores del petróleo¹²⁷.

113. La prueba que la Comisión y el representante presentan para calificar estas sentencias como “contrarias al Gobierno” consiste en varios artículos periodísticos que hacen referencia a los “polémicos fallos”¹²⁸ de la Corte Primera, que habrían sido “criticados por el Gobierno”¹²⁹. El Estado controvirtió esto señalando que no se estableció “cuál(es) es(son) el órgano(s) y/o ente(s) autorizado(s) que interpretó(aron) las sentencias como contrarias a los intereses del gobierno” y que no existe un “instrumento de medición de opinión pública [...] que establezca de manera incontrovertible el aludido impacto”.

114. La Corte observa que los citados artículos periodísticos indican que se criticaron, entre otros, los fallos que ordenaban “suspender consejos de investigación contra militares disidentes” y la “desmilitarización del Estado Miranda”, pero no indican con precisión qué funcionarios públicos emitieron críticas contra dichos fallos ni tampoco se indica las declaraciones concretas en contra de éstos. Asimismo, uno de los peritajes afirmó que la Corte Primera había sido objeto de “cuestionamiento público, de índole política, [...] por parte del Presidente de la República”¹³⁰, pero no se refiere de forma específica a qué fallos habrían sido criticados y de qué forma. De otro lado, durante la audiencia pública los señores Apitz y Rocha se refirieron a la decisión que ordenó el sobrevuelo de helicópteros y la forma cómo los entes de seguridad desacataron dicha decisión. Se refirieron también a la sentencia sobre los Consejos de Investigación iniciados contra disidentes militares y a las reacciones del Poder Ejecutivo llamando al desacato de las mismas. Indicaron que con motivo de la desmilitarización del Estado Miranda, altas autoridades públicas llamaron al desacato de la decisión y profirieron acusaciones verbales contra ellos. Sin embargo, más allá de sus declaraciones no aportaron otros elementos de prueba y, por ende, la Corte considera que no se ha logrado demostrar los hechos alegados. Lo único que el Tribunal puede concluir del texto mismo de las sentencias de la Corte Primera es que establecieron limitaciones a la actuación de las fuerzas armadas, o bien cuestionaron la validez de actos llevados a cabo por la Administración¹³¹.

115. Distinta es la situación de la sentencia de 21 de agosto de 2003 emitida por la Corte Primera, con los salvamentos de voto de las magistradas Marrero y Morales, en el caso conocido como “Plan Barrio Adentro”. Esta decisión se relaciona con un plan de salud del Gobierno que permitía la participación de médicos extranjeros sin exigirles la reválida de su título. La Corte Primera ordenó “que se sustituy[eran] a los [m]édicos [e]xtranjeros, por aquellos [m]édicos [v]enezolanos o [e]xtranjeros que

¹²⁷ Cfr. sentencia No. 1852 de la Corte Primera 12 de junio de 2003 (expediente de prueba, Tomo III, Anexo B.1.j, folios 940 a 955).

¹²⁸ Cfr. artículo periodístico titulado “Los polémicos fallos”, publicado en el Diario “El Universal”, *supra* nota 15.

¹²⁹ Cfr. artículo periodístico titulado “Una juez y unos fallos – Retalaciones”, publicado en el Diario “El Universal” el 2 de octubre de 2003, (expediente de prueba, Tomo IV, Anexo C, folio 1268); artículo periodístico titulado “Protección del TSJ exigen magistrados de Corte Primera”, publicado en el Diario “El Universal” el 10 de octubre de 2003 (expediente de prueba, Tomo IV, Anexo C, folio 1277), y artículo periodístico titulado “¡La Corte Administrativa!”, publicado en el Diario “El Universal” el 27 de septiembre de 2003 (expediente de prueba, Tomo IV, Anexo C, folio 1290).

¹³⁰ Cfr. declaración del señor Casal Hernández, *supra* nota 99, folio 850.

¹³¹ El representante indicó, en relación con la decisión de la Corte Primera referida a la desmilitarización del Estado de Miranda, que “el Presidente de la República anunció, por radio y televisión, que había ordenado a los militares no acatar ninguna decisión que fuera contraria a sus instrucciones precisas.” Sin embargo, el representante no presentó prueba alguna que corroborara este dicho.

cumplan con los requisitos establecidos en la Ley del Ejercicio de la Medicina¹³². A raíz de este fallo se produjeron en la prensa declaraciones de altas autoridades de Gobierno, entre ellas, del Presidente de la República, quien afirmó:

Ustedes creen que el pueblo venezolano les va a hacer caso, a una decisión inconstitucional. Pues no les va a hacer caso. Qué tribunal puede decidir la muerte de los pobres, [...] el tribunal de la injusticia, [...] y todavía, repito, en el poder judicial hay mucha tela que cortar, desde el Tribunal Supremo de Justicia hacia abajo, hasta los tribunales de parroquia, de municipio, ahí no se ha hecho mucho en cuanto a la transformación del Estado, porque estamos esperando la aprobación de la Ley del Tribunal Supremo de Justicia [...] Y todavía los Adecos mandan en esa Corte Primera. [...] Porque esta Corte lo que ha decidido es una cosa aberrante, no, claro es la oposición, los Adecos sobretodo y los copeianos y la oligarquía esta jinetera, metida ahí, manipulando a los jueces para tratar de frenar, pero no van a frenar esto, ¡olvidense! [...] Supónganse ustedes que haya una tragedia como la de Vargas [...] habría que aplicar todo eso de la loca corte esta. No, de que todo médico que venga a ayudar a la tragedia debe tener reválida [...] Mira yo no les digo lo que me provoca a la Corte esta, a los tres, porque hay dos votos salvados, a los tres magistrados que no deben ser magistrados, no les digo lo que me provoca porque estamos ante a un país. [...] Pero se los está diciendo el pueblo: váyanse con su decisión no se *pa'* donde. [...] La cumplirán ustedes en su casa pues si quieren. [...] Ayer llegaron 140 médicos más, esos van para allá para Sucre [...] ¹³³.

116. En su declaración, la señora Ruggeri señaló que "cuando el Presidente hizo esta afirmación, era evidente que ella constituía no solamente un llamado a no acatar [las] sentencias [de la Corte Primera] sino que también un llamado para que [los] destituyeran, como en efecto ocurrió".

117. Por su parte, la Ministra de Salud señaló que "deconoc[ía] esta decisión arbitraria, excedida y no ajustada a ninguna norma jurídica"¹³⁴. El Alcalde del Municipio Libertador afirmó que "ni en sueños se va a suspender el plan"¹³⁵ y llamó "a la población a ponerse en pie de movilización para defender el programa Barrio Adentro"¹³⁶. Finalmente, el Alcalde de Sucre indicó que "aunque me metan preso no voy a acatar la sentencia del tribunal"¹³⁷.

118. Respecto a estas declaraciones, el Estado indicó que "los medios de comunicación donde se reseñó o transmitió la noticia, no [...] otorgaron a [estos] funcionarios de gobierno oportunidad alguna para comentar sus declaraciones, a los efectos de establecer su alcance". También sostuvo que la prueba documental sobre estas declaraciones "en alrededor de un noventa por ciento (90%), se circunscribe a noticias reflejadas en una parte poco representativa de los medios impresos

¹³² Cfr. sentencia No. 2727 de la Corte Primera de 21 de agosto de 2003 (expediente de prueba, Anexo B.1.k, folio 976).

¹³³ Cfr. grabación de la declaración del Presidente de la República Hugo Chávez Frías de 24 de agosto de 2003, en Gobierno en Línea, *Aló Presidente No. 161* (expediente de fondo, Tomo I, folio 259).

¹³⁴ Cfr. artículo periodístico titulado "Gobierno desconoce la decisión judicial de reemplazar a los médicos cubanos", publicado en el Diario "El Nacional", *supra* nota 15.

¹³⁵ Cfr. artículo periodístico titulado "Ni en sueños se suspende el plan Barrio Adentro", publicado en Diario "El Universal" el 28 de agosto de 2003 (expediente de prueba, Tomo IV, Anexo C, folio 1255).

¹³⁶ Cfr. artículo periodístico titulado "Los cuestionamientos de José Vicente y Freddy Bernal", publicado en el Diario "El Universal", *supra* nota 15.

¹³⁷ Cfr. artículos periodísticos titulados "Rangel Avalos desacatará decisión de tribunales" y "Rangel Avalos reitera desacato a decisión de Corte", publicados en el Diario "El Universal", *supra* nota 15. En la audiencia pública ante la Corte el señor Apitz manifestó: "El diputado Nicolás Maduro, hoy canciller de la República, se permitió a través de los medios de comunicación [expresar] que nuestras fotos han debido ponerse en sitios públicos para que si nos ubicaran en la calle nos dieran nuestro merecido". Sin embargo, no fue adjuntado al expediente ante la Corte prueba que corroborara estos dichos. Cfr. declaración rendida por el señor Juan Carlos Apitz Babera en la audiencia celebrada ante la Corte Interamericana el 31 de enero de 2008.

venezolanos, presentados en una secuencia temporal alejada de todo patrón lógico de coherencia jurídica". La Corte entiende que las circunstancias alegadas por el Estado no controvierten la existencia de estas declaraciones ni denuncian que las mismas hayan sido distorsionadas o sean falsas. Estas declaraciones claramente demuestran que los magistrados Apitz, Rocha y Ruggeri fueron descalificados en su ejercicio profesional, se afirmó que no deberían formar parte del Poder Judicial y se llamó al no acatamiento de la decisión que adoptaron como mayoría de la Corte Primera.

*

* *

119. Aunado a lo anterior, la Comisión y el representante alegaron, como un hecho de contexto que explicaría las razones de la desviación de poder, que dentro de la Corte Primera habrían existido dos tendencias políticas diferenciadas, aquella integrada por las tres víctimas del caso, contraria a los intereses gubernamentales, y aquella conformada por las magistradas Morales y Marrero, que habrían salvado sus votos "sistemáticamente" en las decisiones "contrarias a intereses del gobierno" y que "fueron nombradas posteriormente en el [TSJ]". Por su parte, el Estado negó que estas magistradas hayan sido "'premiad[as]' con su 'ascenso' a [I TSJ]".

120. La Corte observa que la única prueba presentada al respecto son dos artículos periodísticos del año 2003 que consideran a estas dos magistradas como adeptas al oficialismo¹³⁸. Ahora bien, de las sentencias de la Corte Primera que fueron aportadas al expediente (*supra* párr. 112) se constata que aquéllas fueron adoptadas en su mayoría por unanimidad¹³⁹. En cuatro de ellas la magistrada Morales expresó su voto disidente¹⁴⁰, en una de las cuales lo hizo también el magistrado Apitz¹⁴¹. Sólo en el caso "Barrio Adentro" las magistradas Marrero y Morales presentaron ambas su voto salvado. Por ello, la Corte considera que no existe prueba de que estas dos juezas hayan fallado sistemáticamente a favor del Gobierno. Lo que sí ha quedado demostrado es que las magistradas Marrero y Morales no fueron destituidas sino jubiladas por el supuesto error judicial cometido por todos los miembros de la Corte Primera, y posteriormente fueron designadas en el TSJ. La Corte analizará en el siguiente capítulo los efectos que tiene tal hecho en relación con el derecho a la igualdad.

121. Además, el representante alegó que "la magistrado Luisa Estella Morales, simultáneamente con el ejercicio de su cargo de presidenta del TSJ y de la Sala Constitucional del mismo tribunal, recientemente ha sido asesora del Presidente de la República, actuando como secretaria ejecutiva de un Consejo Presidencial para la elaboración del proyecto de reforma constitucional", lo que demostraría los "lazos

¹³⁸ Cfr. artículo periodístico titulado "*Magistrados esperan frutos del pacto entre el MVR, AD y el MAS*", publicado en el Diario "El Universal", *supra* nota 15, y artículo periodístico titulado "*Comisión de Reestructuración Judicial destituyó a 4 magistrados*", publicado en el Diario "El Universal" el 31 de octubre de 2003 (expediente de prueba, Tomo IV, Anexo C, folio 1246).

¹³⁹ Cfr. sentencias de la Corte Primera No. 3034 de 31 de octubre de 2002, *supra* nota 121; No. 3043 de 6 de noviembre de 2002, *supra* nota 121; No. 3278 de 25 de noviembre de 2002, *supra* nota 123; No. 01 de 7 de enero de 2003, *supra* nota 124; No. 552 de 26 de febrero de 2003, *supra* nota 126, y No. 1852 de 12 de junio de 2003, *supra* nota 127.

¹⁴⁰ Cfr. votos salvados de la magistrada Morales en las sentencias de la Corte Primera No. 2326 de 20 de agosto de 2002, *supra* nota 120; No. 3116 de 11 de noviembre de 2002, *supra* nota 122; No. 75 de 22 de enero de 2003, *supra* nota 127, y No. 155 de 24 de enero de 2003, *supra* nota 125.

¹⁴¹ Cfr. votos salvados de los magistrados Apitz y Morales en la sentencia No. 3116 de la Corte Primera de 11 de noviembre de 2002, *supra* nota 122.

políticos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial". Al respecto, la Corte observa que de la prueba aportada únicamente se confirma que la magistrada Morales asumió dicha función el 17 de enero de 2007¹⁴². Sin embargo, no existe ninguna otra evidencia que haya sido aportada al expediente que permita concluir por ese solo hecho que existan los alegados lazos políticos entre el Poder Ejecutivo y el Judicial.

*

* *

122. De otro lado, la Comisión y el representante mencionan que las circunstancias que rodearon a la investigación penal llevada a cabo por la salida de un expediente de la Corte Primera y que dio lugar a su allanamiento serían también prueba de la desviación de poder.

123. Al respecto, ha quedado probado que el 18 de septiembre de 2003 el señor Alfredo Romero, chofer del magistrado Rocha, fue detenido por supuesto delito de ocultamiento de documento público, al hacer entrega de un expediente de la Corte Primera en el domicilio de un relator externo de ese tribunal¹⁴³, con la autorización del magistrado Rocha¹⁴⁴.

124. El 23 de septiembre de 2003, en el marco de la investigación penal iniciada por este delito, la Corte Primera fue allanada durante varias horas por efectivos de la Dirección General de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP) dotados de armas largas¹⁴⁵, con presencia del Ministerio Público.

125. El 6 de octubre de 2003 los magistrados Apitz y Rocha fueron citados por el Ministerio Público¹⁴⁶ y el 7 de octubre de 2003 la IGT dio inicio "de oficio" a una investigación disciplinaria por los hechos ocurridos el 18 de septiembre de 2003¹⁴⁷. El 8 de octubre de 2003 la CFRSJ, "a solicitud de la [IGT]", impuso una "medida cautelar de suspensión" de 60 días a los señores Apitz y Rocha "con el propósito de realizar la investigación necesaria [...] sobre los graves hechos ocurridos el [...] 18 de septiembre [de dicho año]"¹⁴⁸.

¹⁴² Cfr. artículo periodístico titulado "*Si el Presidente se excede al cambiar la Constitución, el Tribunal Supremo de Justicia aplicará correctivos*", publicado en el Diario "El Nacional" el 9 de febrero de 2007 (expediente de prueba, Tomo V, folio 1348) y artículo periodístico titulado "*Velaré para que la reforma no viole la Constitución*", publicado en el Diario "El Universal" el 9 de febrero de 2007 (expediente de prueba, Tomo V, folio 1347).

¹⁴³ Cfr. artículo periodístico titulado "*Aparece documento clave en caso de Corte Primera*", publicado en el Diario "El Universal" el 4 de octubre de 2003 (expediente de prueba, Tomo IV, Anexo C, folio 1270).

¹⁴⁴ Cfr. sentencia No. 375 de la Sala de Casación Penal del TSJ de 23 de octubre de 2003 (expediente de prueba, Tomo II, Apéndice C.1, folios 266 a 278), y declaración rendida por el señor Perkins Rocha Contreras en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 31 de enero de 2008.

¹⁴⁵ Cfr. declaración del señor Apitz, *supra* nota 137; declaración del señor López Alujas, *supra* nota 55, folio 877 y artículo periodístico titulado "*Cierre de Corte Primera bloqueó sentencia a favor de Globovisión*", publicado en el Diario "El Universal" el 9 de noviembre de 2007 (expediente de prueba, Tomo IV, anexo C, folio 1317).

¹⁴⁶ Cfr. citación de 6 de octubre de 2003 al señor Apitz y citación de 6 de octubre de 2003 al señor Rocha, emitidas por el Ministerio Público (expediente de prueba, Tomo III, Anexo B.3.b, folios 1048 y 1049).

¹⁴⁷ Cfr. relación de denuncias contra el señor Rocha, *supra* nota 103, folios 396, 397 y 403, y relación de denuncias contra la señora Ruggeri, *supra* nota 103, folios 379, 380 y 382.

¹⁴⁸ Cfr. resolución No. 117 de la CFRSJ de 8 de octubre de 2003, por la cual se aplica medida cautelar de suspensión a los señores Apitz y Rocha (expediente de prueba, Tomo III, Anexo B.4.a, folios 1172 y 1173).

126. Mientras el señor Alfredo Romero se encontraba detenido (*supra* párr. 123), su abogado declaró ante la prensa que “Romero no puede ser otra cosa que un preso político, porque resulta más que obvio que ya cumplió doce días detenido sin causa justificada y que se está ejerciendo una presión política sobre aquellos magistrados de la Corte Primera que se atrevieron a emitir decisiones poco agradables para el Gobierno”¹⁴⁹.

127. El 23 de octubre de 2003 la Sala de Casación Penal del TSJ declaró sin fundamento la privación de libertad del chofer del señor Rocha, toda vez que la salida del expediente no revestía los caracteres de delito y constituía una “práctica común” de los tribunales venezolanos, respecto de la cuál no existía “prohibición expresa”. La Sala “invalid[ó] cualquier investigación que se llev[e] a cabo por los mismos hechos”¹⁵⁰.

128. El 26 de octubre de 2003 el Presidente de la República, tras la decisión de la Sala de Casación Penal indicada en el párrafo anterior, se refirió a la Corte Primera como

la Cortecita [...] Una Sala, un tribunal pues, donde la mayoría de los magistrados estaban vendidos a los intereses de la oposición golpista, y una noche resulta que se consiguió y se capturó, un cuerpo policial capturó al chofer de uno de esos magistrados llevaba un expediente, es decir, sustrajeron del archivo de allí, un expediente de corrupción, el chofer del Magistrado llevaba el expediente para entregárselo a los defensores del acusado, que es un dirigente de uno de estos partiditos de oposición que en el fondo no son sino Acción Democrática y COPEI¹⁵¹.

129. En su declaración, la señora Ruggeri indicó que “con ese tipo de descalificaciones se estaba preparando el camino para [la] destitución [de los miembros de la Corte Primera] o para amedrentar[los] y plegar[los] al proyecto político gubernamental”.

130. El Estado consideró que las declaraciones de “altos funcionarios de Gobierno [...] no constituyen *ope legis*, abuso de poder”. Agregó que si éstas “son llevadas a su debido contexto, resulta evidente que fueron realizadas en aras de un interés público que se produjo como consecuencia de una inconfundible necesidad en una sociedad democrática”.

131. La Corte ha reiterado numerosas veces la importancia que posee la libertad de expresión en una sociedad democrática, especialmente aquella referida a asuntos de interés público¹⁵². Con todo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto y puede estar sujeta a restricciones¹⁵³, en particular cuando interfiere con otros derechos garantizados por la Convención¹⁵⁴. Por lo anterior, no sólo es legítimo sino que en ciertas ocasiones es un deber de las autoridades estatales pronunciarse sobre

¹⁴⁹ Cfr. artículo periodístico titulado “Chofer de la Corte Primera es ‘carnada de una trampa política’”, publicado en el Diario “El Universal” el 30 de septiembre de 2003 (expediente de prueba, Tomo IV, Anexo C, folio 1266).

¹⁵⁰ Cfr. sentencia No. 375 de la Sala de Casación Penal del TSJ de 23 de octubre de 2003, *supra* nota 144, folios 274 a 276.

¹⁵¹ Cfr. declaración del Presidente de la República Hugo Chávez Frías de 26 de octubre de 2003 en Gobierno en Línea, *Aló Presidente No. 169*, *supra* nota 13.

¹⁵² Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 112 y 113; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párrs. 82 y 83, y *Caso Kimel*, *supra* nota 8, párr. 87.

¹⁵³ Cfr. *Caso Kimel*, *supra* nota 8, párr. 54.

¹⁵⁴ Cfr. *Caso Kimel*, *supra* nota 8, párr. 56.

cuestiones de interés público. Sin embargo, al hacerlo están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto a constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones¹⁵⁵, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares, en atención al alto grado de credibilidad de la que gozan y en aras a evitar que los ciudadanos reciban una versión manipulada de los hechos¹⁵⁶. Además, deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden llegar a desconocer dichos derechos. Del mismo modo, los funcionarios públicos, en especial las más altas autoridades de Gobierno, deben ser particularmente cuidadosos en orden a que sus declaraciones públicas no constituyan una forma de injerencia o presión lesiva de la independencia judicial o puedan inducir o sugerir acciones por parte de otras autoridades que vulneren la independencia o afecten la libertad del juzgador¹⁵⁷.

132. La Corte, teniendo en cuenta que la Sala de Casación Penal consideró como una “práctica común” la salida de un expediente de la Corte Primera que en ningún caso revestía los caracteres de delito, estima que el proceso penal, la investigación disciplinaria y la medida cautelar de suspensión en contra de los magistrados de la Corte Primera, resultaron excesivas. Aún más, las circunstancias del allanamiento de la Corte Primera durante seis a once horas, por aproximadamente cuarenta y seis efectivos de la DISIP provistos de armas largas, aparecen como desproporcionadas en relación al hecho investigado. Lo anterior, sumado a las declaraciones de la máxima autoridad del Gobierno vertidas tres días después de la decisión de la Sala de Casación Penal del TSJ, permite advertir la existencia de una conducta amedrentadora sobre los jueces de la Corte Primera¹⁵⁸.

*

* *

133. Por otro lado, el representante afirmó que “la [CFRSJ] tenía una idea preconcebida en cuanto a la depuración del Poder Judicial”. El representante basó sus dichos en la declaración del señor Beltrán Haddad, ponente de la decisión que destituyó a las víctimas, en la que señaló:

Por encima del juez que mira el pasado, debemos seguir la lucha por un verdadero sistema de justicia. Si bien logramos niveles aceptables de depuración en los últimos tres años, las metas no resultaron iguales y coherentes cuando se trata de los concursos de oposición y del desarrollo de una verdadera escuela de la magistratura [...] Hoy necesitamos un juez comprometido con los valores éticos y sociales de la nueva realidad y no exclusivamente con los preceptos jurídicos. Esto nos obliga a un nuevo proyecto político de la justicia. Ahí está el camino.

¹⁵⁵ Cfr. *Caso Kimel*, *supra* nota 8, párr. 79.

¹⁵⁶ Cfr. *Caso Kimel*, *supra* nota 8, párr. 79..

¹⁵⁷ En este punto resulta relevante la declaración del señor Param Curawasmay (*supra* nota 59, folio 830) quien afirmó que “[s]i bien la crítica pública constructiva de fallos o decisiones de los jueces en un lenguaje moderado sería permisible incluso cuando proviene de las fuerzas políticas, cuando dicha crítica se expresa en un lenguaje virulento, inmoderado, amenazante e intimidador y en mala fe, se considerará como una amenaza o una interferencia a la independencia judicial”.

¹⁵⁸ El número de horas que duró el allanamiento y el número de funcionarios de la DISIP que intervinieron en el mismo fueron indicados por el señor Apitz en su declaración ante la Corte (*supra* nota 139). Igualmente, la señora Ruggeri afirmó que el allanamiento duró “más de 6 horas” (*supra* nota 33, folio 735). Estos hechos no fueron controvertidos por el Estado, razón por la cual la Corte los tiene por establecidos.

134. Sin embargo, en este mismo artículo, en una sección no citada por el representante, el señor Haddad también dice que:

Los jueces de la Corte Primera [...] fueron destituidos por un grave error judicial inexcusable, previamente declarado por la [SPA] del [TSJ], que se revela en lo disparatado y opuesto a derecho de una decisión que no mide sus efectos. No actuamos caprichosamente ni por retaliaciones políticas. No tenemos partidos políticos y nuestra decisión sólo se limita en su parte dispositiva a la sanción de destitución. Así pues, no es cierto que la sentencia haya clausurado un Tribunal de la República o negado a muchos el acceso a la justicia¹⁵⁹.

135. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que el artículo de prensa presentado por el representante no es suficiente para concluir que el ponente de la resolución de destitución de la CFRSJ actuó con miras a una "depuración ideológica" en el sentido señalado por el representante.

*

* *

136. De todo lo expuesto en los párrafos anteriores, la Corte considera que ha quedado demostrado que: 1) se removió a los magistrados de una alta corte venezolana, como lo es la Corte Primera, encargada de controlar los actos de la Administración y, tras la remoción, dicha corte quedó sin magistrados durante varios meses, lo cual claramente debilita la mencionada función de control; 2) la destitución se produjo luego de que la mayoría de la Corte Primera adoptó una sentencia que fue severamente criticada por las más altas esferas del Gobierno, arguyéndose que las víctimas no debían ser magistrados y manifestándose públicamente que la sentencia sería desacatada; 3) la destitución también se produjo después de que se llevara a cabo un proceso penal, una investigación disciplinaria y se suspendiera provisionalmente a dos de las víctimas, todo ello por un hecho que posteriormente fue calificado por el más alto tribunal del país como una "práctica común" que no es considerada ilícita en Venezuela; 4) por ese mismo hecho, también se procedió a un allanamiento desproporcionado a las instalaciones de la Corte Primera, y 5) finalmente, la destitución se produjo luego de que la máxima autoridad del Gobierno calificó a las víctimas de "vendidos a los intereses de la oposición golpista"¹⁶⁰.

137. A criterio de esta Corte los hechos señalados demuestran una clara presión en contra de la Corte Primera. Ahora bien, lo que se debe determinar en este procedimiento internacional es si el órgano que destituyó a las víctimas –la CFRSJ– ofreció las suficientes garantías para ser considerado un tribunal independiente que resolvió el proceso disciplinario en contra de las víctimas totalmente ajeno a las circunstancias de presión que se produjeron en contra de sus justiciables.

138. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte, algunas formas de garantizar la independencia de los jueces son un adecuado proceso de nombramiento y una duración establecida en el cargo¹⁶¹. Asimismo, la Corte ya señaló que tanto los jueces titulares como los jueces provisorios no puedan estar sujetos a remoción discrecional (*supra* párrs. 43 y 44).

¹⁵⁹ Cfr. artículo periodístico del señor Beltrán Haddad titulado "*Clan de la justicia entredicha*", publicado en el Diario "El Nacional" el 3 de diciembre de 2003, (expediente de fondo, Tomo IV, folio 1071).

¹⁶⁰ Cfr. Declaración del Presidente de la República Hugo Chávez Frías de 26 de octubre de 2003, *supra* nota 13.

¹⁶¹ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional*, *supra* nota 60, párr. 75.

139. La Comisión indicó que una vez que la Asamblea Constituyente dejó de funcionar, “las remociones y nuevos nombramientos [de la CFRSJ] han sido realizadas por el [TSJ] sin seguir un procedimiento previamente establecido para dichos efectos”. Según la Comisión, los miembros de la CFRSJ “son de libre nombramiento y remoción, por lo que carecen de una estabilidad en el cargo que garantice su independencia”. El representante coincidió con la Comisión y señaló que los miembros de la CFRSJ “son provisorios” y “pueden ser removidos en cualquier momento”. El Estado alegó que los miembros de la CFRSJ gozan de “absoluta independencia e imparcialidad” puesto que son “nombrados por el [P]oder [J]udicial al cual pertenecen”.

140. La Corte constata que el Decreto del Régimen de Transición del Poder Público de 27 de diciembre de 1999 indicó que “la [CFRSJ] ser[ía] integrada por los ciudadanos que designe la Asamblea [...] Constituyente hasta el funcionamiento efectivo de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, de los Tribunales disciplinarios y del Sistema Autónomo de Defensa Pública”¹⁶². El 18 de enero de 2000 la Asamblea Constituyente designó a los siete integrantes de la CFRSJ¹⁶³.

141. El 2 de agosto de 2000 el TSJ se atribuyó la competencia para reorganizar la CFRSJ¹⁶⁴ y el 9 de agosto de 2000 la Sala Plena del TSJ, en vista de que uno de los miembros de la CFRSJ había sido nombrado en otro cargo, ratificó a tres de los siete miembros designados por la Asamblea Constituyente en calidad de miembros principales y los tres restantes pasaron a ocupar los cargos de suplentes¹⁶⁵. Desde el año 2005 la Sala Constitucional del TSJ¹⁶⁶, a través de diferentes sentencias, ha modificado en distintas oportunidades la composición de la CFRSJ, designando en ocasiones a los miembros suplentes en reemplazo de los titulares¹⁶⁷ o nombrando nuevos miembros¹⁶⁸. En la audiencia pública ante la Corte el señor Damián Nieto Carrillo, Presidente de la CFRSJ, señaló que “la permanencia [en el] cargo [n]o está determinada a ciencia cierta”, que los comisionados son “miembros prácticamente

¹⁶² Cfr. artículo 28 del decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, *supra* nota 27.

¹⁶³ Cfr. decreto de la Asamblea Constituyente de 18 de enero de 2000, publicado en Gaceta Oficial No. 36.878 el 26 de enero de 2000, citado en las resoluciones de la CFRSJ de 10 y 22 de marzo de 2000, publicadas en la Gaceta Oficial No. 36.925 de 4 de abril de 2000 (expediente de prueba, Tomo XII, folios 4064 y 4065). El 28 de marzo de 2000 la CFRSJ aprobó su Reglamento y estableció que dicha Comisión estaría integrada por siete miembros principales y tres suplentes. Cfr. artículo 3 del Reglamento de la CFRSJ, *supra* nota 29.

¹⁶⁴ Cfr. artículo 30 de la normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, *supra* nota 30.

¹⁶⁵ Cfr. acta de sesión de la Sala Plena del TSJ de 9 de agosto de 2000, publicada en la Gaceta Oficial No. 37.019 de 22 de agosto de 2000, citada en la resolución No. 117 de la CFRSJ de 8 de octubre de 2003, *supra* nota 148, folio 1172.

¹⁶⁶ El 1 de junio de 2005, mediante una sentencia que conocía de un recurso de inconstitucionalidad por omisión legislativa, la Sala Constitucional del TSJ ordenó “la sustitución” de los miembros principales y suplentes de la CFRSJ. Cfr. sentencia No. 1057 de la Sala Constitucional del TSJ de 1 de junio de 2005, *supra* nota 13.

¹⁶⁷ Cfr. sentencia No. 3321 de la Sala Constitucional del TSJ de 3 de noviembre de 2005, *supra* nota 13.

¹⁶⁸ Cfr. sentencia No. 1764 de la Sala Constitucional del TSJ de 15 de agosto de 2007, *supra* nota 13.

provisorios porque [están] a la espera del Código [de Ética]" y que "en cualquier momento [pueden] ser removidos"¹⁶⁹.

142. De la prueba aportada se concluye que el TSJ tiene absoluta discreción para reorganizar la CFRSJ, sin que exista ningún procedimiento o mecanismo previamente establecido y respetuoso de las debidas garantías para nombrar o remover a los miembros de la CFRSJ.

143. Por otro lado, la Comisión expresó que "como respeto del principio del margen de apreciación de los Estados el carácter transitorio de un régimen disciplinario puede ser admisible siempre y cuando se acredite un juicio estricto que justifique esta política judicial". Para la Comisión, el régimen disciplinario transitorio venezolano "asumió una vocación permanente sin que se hayan acreditado factores objetivos o razonables que [lo] justifiquen", más aún cuando la inamovilidad judicial "no es respetad[a] cuando el esquema que l[a] reglamenta es provisional y transitorio". Con esto "se dificultan [...] los contrapesos jurisdiccionales necesarios para que sean jueces plenamente independientes quienes procesen disciplinariamente a los funcionarios judiciales". La Comisión consideró que lo anterior ha influido en el caso concreto, toda vez que "la reglamentación existente no ofreció las garantías que una jurisdicción disciplinaria debe ofrecer" y permitió que diversas autoridades "contaran con la posibilidad de ejercer un poder excesivo, que en el presente caso se tradujo en una desviación de poder al momento de destituir a las víctimas".

144. El representante agregó que este régimen de transición "tiende a perpetuarse" y "se sustenta en una omisión constitucional y en normas de un régimen de emergencia y excepcional, contrarias a la garantía de independencia del Poder Judicial y a la garantía del debido proceso".

145. El Estado indicó que los diversos poderes públicos han "realizado pertinaces esfuerzos para eliminar [...] el régimen de transición dentro de[] [P]oder [J]udicial". Al respecto, aludió al proyecto de Código de Ética presentado ante la Asamblea Nacional, la "Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial" y una declaración judicial de "omisión legislativa" en la que se exhortó al Poder Legislativo "a que apruebe ese instrumento normativo". Además, el Estado señaló que en el régimen de transición se presenta "coexistencia y aplicación concordada de normas pre-constitucionales, supra-constitucionales y post-constitucionales", sin lo cual "hubiese sido [...] inviable, garantizarle a la población venezolana, el goce de todos sus derechos". Asimismo, indicó que "[l]a designación de los ex-jueces provisorios de la Corte Primera, se sustentó en el mismo régimen de transición".

146. La Corte constata que el régimen de transición ha operado desde 1999 hasta la fecha, cuando la Constitución preveía que éste no debía prolongarse más de un año desde el establecimiento de la Asamblea Nacional¹⁷⁰. El Estado aludió a una sentencia emitida en 2006 por la Sala Constitucional del TSJ que declaró la existencia de una "inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional [...] con motivo del procedimiento legislativo iniciado para sancionar el

¹⁶⁹ *Cfr.* declaración rendida por el señor Damián Adolfo Nieto Carrillo en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 31 de enero de 2008.

¹⁷⁰ *Cfr.* disposición transitoria cuarta, número 5, de la Constitución.

denominado Proyecto de Código de Ética [...], elaborado por dicha instancia legislativa en el año 2003, que no fuera finalmente promulgado”¹⁷¹.

147. De lo expuesto, el Tribunal constata que el propio Poder Judicial venezolano ha condenado la omisión legislativa en la adopción del Código de Ética. Dicha omisión ha influido en el presente caso, puesto que las víctimas fueron juzgadas por un órgano excepcional que no tiene una estabilidad definida y cuyos miembros pueden ser nombrados o removidos sin procedimientos previamente establecidos y a la sola discreción del TSJ. En definitiva, si bien en este caso no ha quedado demostrado que la CFRSJ haya actuado en desviación de poder, directamente presionada por el Ejecutivo para destituir a las víctimas, el Tribunal concluye que, debido a la libre remoción de los miembros de la CFRSJ, no existieron las debidas garantías para asegurar que las presiones que se realizaban sobre la Corte Primera no influenciaran las decisiones del órgano disciplinario.

148. Por todo lo anterior, el Tribunal declara que el Estado violó el derecho de los señores Apitz, Rocha y Ruggeri a ser juzgados por un tribunal con suficientes garantías de independencia, lo que constituye una vulneración del artículo 8.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

7. Eficacia de los recursos interpuestos

149. La Corte constata que los recursos presentados en este caso fueron interpuestos contra dos actos: i) la medida cautelar de suspensión impuesta por la CFRSJ en el marco de la investigación disciplinaria por el manejo de un expediente (*supra* párr. 125) y ii) la sanción de destitución emitida por dicho órgano disciplinario debido a la comisión de un “error judicial inexcusable” (*supra* párr. 38).

7.1. Recurso de amparo contra la decisión que ordenó la suspensión de los magistrados Apitz y Rocha

150. Como se indicó anteriormente, el 8 de octubre de 2003 la CFRSJ suspendió por 60 días a los magistrados Apitz y Rocha en el marco de la investigación instaurada por la salida de un expediente judicial de la Corte Primera. En contra de esa decisión dichos magistrados ejercieron, el 9 de octubre de 2003, una acción autónoma de amparo constitucional ante la Sala Constitucional del TSJ¹⁷².

151. El 21 de junio de 2004 la Sala Constitucional declaró “terminado el procedimiento, por abandono del trámite” y condenó “a la parte actora a una multa de cinco mil bolívares”¹⁷³. La sentencia consideró que “el transcurso de más de seis meses de absoluta inactividad en las actas del expediente, tiempo establecido como

¹⁷¹ Cfr. sentencia No. 1048 de la Sala Constitucional del TSJ 18 de mayo de 2006, *supra* nota 13. El TSJ “Exhort[ó] a la [CFRSJ] prestar toda su asesoría y cooperación a la Asamblea Nacional con el fin de desarrollar en armonía el trabajo legislativo que permita la sanción y puesta en vigencia del futuro código disciplinario judicial, dentro del espíritu que prevé el artículo 136 constitucional de colaboración entre los órganos del Poder Público”.

¹⁷² Cfr. acción autónoma de amparo constitucional ejercida por los señores Apitz y Rocha el 9 de octubre de 2003 (expediente de prueba, Tomo III, Anexo B.4.b, folio 1177).

¹⁷³ Cfr. sentencia No. 1186 de la Sala Constitucional del TSJ 21 de junio de 2004 (expediente de prueba, Tomo XVII, folio 4965).

plazo de caducidad para intentar la acción de amparo, encuadra[ba] en la calificación de abandono de trámite establecida por [la] Sala en reiteradas decisiones”¹⁷⁴.

152. El representante alegó que la acción de amparo tenía que “haberse resuelto sin más trámite, dentro de los tres días siguientes al de su presentación”.

153. La Comisión señaló que “las víctimas no hicieron alegatos sobre la decisión [...] que] declaró terminado el procedimiento por abandono de trámite” y que “ante la insuficiencia de cargo y de prueba [la Comisión] se abstuvo de pronunciarse de fondo sobre la eficacia e idoneidad de este recurso”.

154. El Estado no se refirió a este recurso. Sin embargo, presentó una declaración referente a “la duración de los procedimientos judiciales ante la Sala Constitucional del [TSJ]”. En dicha declaración se indicó “que son las acciones de amparo constitucional[...] las causas que ocupan el mayor tiempo y atención de la Sala” y que “a finales de los años 2006 y 2007 [ésta] realizó sesiones extraordinarias, denominadas maratónicas, con el fin de descongestionar la carga judicial [...] y ponerse prácticamente al día”¹⁷⁵. Asimismo, la declaración señaló que “no existen parámetros estrictos para lo que debería durar un procedimiento de amparo”, dados “los múltiples factores que en él intervienen, como lo puede ser la materia, las causas anteriores, las partes principales, los terceros interesados, pruebas, informes, orden público, etc.”¹⁷⁶ Finalmente, en la declaración se sostuvo que “la carga procesal que correspondía a los accionantes, no fue cumplida, lo que se traduce en falta de interés procesal”, pero que “[e]ste tipo de fallo, no imp[edía] en manera alguna que los accionantes hubiesen interpuesto nuevamente la acción de amparo constitucional, por cuanto no se prejuzgó sobre el fondo de la controversia”. La Corte resalta que el Estado no realizó construcción argumentativa en torno a qué elementos de esta declaración permitirían analizar el presunto incumplimiento de la carga procesal que supuestamente correspondería a las víctimas y el tiempo transcurrido en la resolución del recurso de amparo, de tal forma que esta Corte pudiera valorar esta declaración en sana crítica con el restante acervo probatorio¹⁷⁷.

155. El recurso de amparo está regulado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales del año 1988. Los artículos de esta Ley, relevantes para el presente caso, son los siguientes:

Artículo 14.- La acción de amparo, tanto en lo principal como en lo incidental y en todo lo que de ella derive, hasta la ejecución de la providencia respectiva, es de eminente orden público.

[...]

Artículo 22.- El Tribunal que conozca de la solicitud de amparo tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda.

En este caso, el mandamiento de amparo deberá ser motivado y estar fundamentado en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación.

Artículo 23.- Si el Juez no optare por restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, conforme al artículo anterior, ordenará a la autoridad, entidad, organización

¹⁷⁴ Cfr. sentencia No. 1186 de la Sala Constitucional del TSJ de 21 de junio de 2004, *supra* nota 173, folio 4964.

¹⁷⁵ Cfr. declaración del señor José Leonardo Requena Cabello rendida ante fedatario público (affidávit) el 10 de enero de 2008 (expediente de fondo, Tomo III, folios 798 y 803).

¹⁷⁶ Cfr. declaración del señor Requena Cabello, *supra* nota 175, folio 800.

¹⁷⁷ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez*, *supra* nota 83, párr. 230.

social o a los particulares imputados de violar o amenazar el derecho o la garantía constitucionales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la respectiva notificación, informe sobre la pretendida violación o amenaza que hubiere motivado la solicitud de amparo.

La falta de informe correspondiente se entenderá como aceptación de los hechos incriminados.

[...]

Artículo 25.- Quedan excluidas del procedimiento constitucional del amparo todas las formas de arreglo entre las partes, sin perjuicio de que el agraviado pueda, en cualquier estado y grado de la causa, desistir de la acción interpuesta, salvo que se trate de un derecho de eminente orden público o que pueda afectar las buenas costumbres.

El desistimiento malicioso o el abandono del trámite por el agraviado será sancionado por el Juez de la causa o por el Superior, según el caso, con multa de Dos Mil Bolívars (Bs. 2.000,00) a Cinco Mil Bolívars (Bs. 5.000,00).

Artículo 26.- El Juez que conozca del amparo, fijará dentro de las noventa y seis (96) horas siguientes a la presentación del Informe por el presunto agraviante o de la extinción del término correspondiente, la oportunidad para que las partes o sus representantes legales expresen, en forma oral y pública, los argumentos respectivos.

Efectuado dicho acto, el Juez dispondrá de un término improrrogable de veinticuatro (24) horas para decidir la solicitud de amparo constitucional.

156. La Corte observa que si bien las víctimas tuvieron acceso al amparo, que es el recurso idóneo de la jurisdicción interna en Venezuela a efectos del presente caso, y que lo interpusieron en tiempo y forma, tal recurso no operó con la rapidez que se requiere para atender reclamos relativos a presuntas violaciones de derechos humanos. Ciertamente no se puede sostener que la decisión del recurso interpuesto en el presente caso luego de 256 días sea una decisión rápida, conforme lo ordena el artículo 25.1 de la Convención. Por ello, el Tribunal considera que el Estado violó el derecho consagrado en dicho artículo convencional, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Apitz y Rocha.

7.2. Recurso jerárquico interpuesto contra la decisión que ordena la destitución

157. El 13 de noviembre de 2003 los señores Apitz y Rocha interpusieron recurso jerárquico ante la Sala Plena del TSJ solicitando que ésta “[d]eclar[ase] que los Magistrados de la Corte Primera” sólo se “enc[ontraban] sometidos a la potestad disciplinaria ejercida por el Pleno del [TSJ]”¹⁷⁸. El 8 de septiembre de 2004 el Tribunal declaró “no ha lugar la solicitud formulada”¹⁷⁹.

158. El representante alegó que el recurso jerárquico “debió decidirse dentro de [...] 90 días”, sin embargo, demoró diez meses. La Comisión “se abstuvo de pronunciarse, por [...] razones de insuficiencia de cargo y prueba”. El Estado no presentó alegatos sobre este tema.

159. El TSJ demoró 9 meses y 26 días para resolver el recurso jerárquico, cuando la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su artículo 91 señala que “el recurso jerárquico, deberá ser decidido en los noventa (90) días siguientes a su presentación”¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Cfr. recurso jerárquico interpuesto por los señores Apitz y Rocha el 13 de noviembre de 2003, *supra* nota 51, folio 1112.

¹⁷⁹ Cfr. sentencia No. 23 de la Sala Plena del TSJ de 8 de septiembre de 2004, *supra* nota 52.

¹⁸⁰ Cfr. artículo 91 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, *supra* nota 75, folio 146.

160. La Corte resalta que ha sido el legislador venezolano quien determinó que el plazo establecido en la ley es el que corresponde respetar para un asunto como el que se analiza y, por tanto, es de esperarse que las autoridades internas cumplan con dicho plazo. En el presente caso, Venezuela no ha ofrecido ninguna explicación que indique las razones por las que el TSJ demoró más de nueve meses en resolver el asunto.

161. En virtud de lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención, en consonancia con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Apitz y Rocha.

7.3. Recurso de nulidad y medida de amparo cautelar contra la sanción de destitución

162. El 27 de noviembre de 2003 los señores Apitz y Rocha interpusieron ante la SPA un recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con medida de amparo cautelar, contra la sanción de destitución emitida en su contra por la CFRSJ¹⁸¹ (*supra* párr. 38). El 29 de septiembre de 2004 los recurrentes solicitaron “la admisión del [recurso y la medida cautelar peticionados]” y “manifesta[ron ... su] interés en que se prosiga [dicha] causa hasta su definitiva conclusión”¹⁸². El 20 de septiembre de 2005 y el 10 de octubre de 2006 reiteraron su solicitud de admisibilidad del recurso¹⁸³.

163. El 18 de abril de 2007 la SPA se pronunció sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional y declaró “admit[ido], a los solos efectos de su trámite y verificación por parte del Juzgado de Sustanciación de la Sala en lo atinente a la caducidad de la acción, el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto”¹⁸⁴. Hasta el momento de la emisión de la presente Sentencia, la SPA aún no se ha pronunciado respecto al fondo del asunto.

164. La Comisión alegó que para desestimar este recurso de amparo los tribunales tomaron “más de tres años” y “a más de cuatro años de interpuesto[,] todavía no ha sido fallado en el fondo”. La Comisión agregó que esto deja a las víctimas “en un estado de indefensión y denegación de justicia que permanece hasta la fecha”. Asimismo, alegó que “el hecho de que hayan transcurrido más de tres años sin solución sustantiva es un aspecto que desconoce la razonabilidad en el plazo para [la] protección judicial”, más aún si “se [lo] compara con el hecho de que las víctimas fueron juzgadas y sancionadas en menos de un mes”.

165. El representante coincidió con lo señalado por la Comisión y agregó que “dada la escasa complejidad del asunto que en este caso se le sometía a los tribunales, resulta evidente que [el recurso] no ha sido resuelto dentro de un plazo razonable. Además, señaló que “el tribunal tenía 3 días para admitir el recurso de nulidad; pero,

¹⁸¹ *Cfr.* recurso de nulidad conjuntamente con medida de amparo cautelar interpuesto por los señores Apitz y Rocha, *supra* nota 53.

¹⁸² *Cfr.* escrito de los señores Apitz y Rocha presentado ante la SPA el 29 de septiembre de 2004, (expediente de prueba, Tomo VI, Anexo B, folio 1373).

¹⁸³ *Cfr.* escritos de los señores Apitz y Rocha presentados ante la SPA el 20 de septiembre de 2005 y el 10 de octubre de 2006 (expediente de prueba, Tomo VI, Anexo B, folios 1374 y 1375).

¹⁸⁴ *Cfr.* sentencia No. 535 de la SPA Accidental de 18 de abril de 2007 (expediente de prueba, Tomo XVII, folio 4983).

como éste iba acompañado de una solicitud de amparo constitucional cautelar, [...] tenía que decidir 'a la brevedad' sobre la medida cautelar solicitad[a]".

166. El Estado alegó que "ni el recurso de nulidad, ni el amparo interpuesto como medida cautelar tiene[n] un plazo perentorio previsto, de allí que la calificación de su efectividad deba realizarse tomando en cuenta tod[a]s las incidencias que implicaron la cadena sucesiva de inhibiciones".

167. La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece que

[...]

Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio.

[...] Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa¹⁸⁵.

168. Interpretando esta previsión normativa, la SPA ha considerado "de obligada revisión el trámite que se le [estaba] dando a la acción de amparo ejercida en forma conjunta con el recurso de nulidad de actos administrativos"¹⁸⁶ y acordó "una tramitación similar a la seguida en los casos de otras medidas cautelares, por lo que una vez admitida la causa principal por la Sala [...] deberá resolverse de forma inmediata sobre la medida cautelar requerida"¹⁸⁷. La diferencia entre el amparo y otras medidas cautelares, radica en que aquél "alude exclusivamente a la violación de derechos y garantías de rango constitucional, circunstancia ésta que por su trascendencia, hace aún más apremiante el pronunciamiento sobre la procedencia de la medida solicitada"¹⁸⁸.

169. La Corte constata que en el derecho interno venezolano el carácter cautelar del amparo ejercido de manera conjunta con el recurso de nulidad demanda una protección temporal, pero inmediata, dada la naturaleza de la lesión. Ello permite la restitución de la situación jurídica infringida al estado en que se encontraba antes de que ocurriera la supuesta violación, mientras se emite decisión definitiva en el juicio principal.

170. En razón de lo anterior, la Corte debe hacer un análisis que diferencie la duración del amparo de la duración del recurso de nulidad que, aunque ejercidos conjuntamente, tienen fines distintos. Así, la Corte considera que el amparo debe ser "sencillo y rápido", en los términos del artículo 25.1 de la Convención¹⁸⁹, mientras

¹⁸⁵ Cfr. artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

¹⁸⁶ Cfr. sentencia No. 535 de la SPA Accidental de 18 de abril de 2007, *supra* nota 184, folio 3841.

¹⁸⁷ Cfr. sentencia No. 535 de la SPA Accidental de 18 de abril de 2007, *supra* nota 184, folios 3842 y 3843.

¹⁸⁸ Cfr. sentencia No. 535 de la SPA Accidental de 18 de abril de 2007, *supra* nota 184, folio 3841.

¹⁸⁹ En este mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos señaló que "el derecho a un recurso efectivo puede, en ciertas circunstancias, requerir que los Estados Parte establezcan e implementen medidas provisionales o cautelares para evitar la continuación de las violaciones y para asegurar la

que la nulidad debe resolverse en un "plazo razonable", conforme al artículo 8.1 de la misma.

7.3.1. *recurso de amparo cautelar*

171. La Corte observa que pese a lo dispuesto por la propia ley y jurisprudencia de Venezuela sobre la necesidad de inmediatez y celeridad de la medida interpuesta, la SPA tardó más de tres años en pronunciarse sobre la procedencia del amparo cautelar solicitado. A criterio de este Tribunal el tiempo transcurrido no es justificable de forma alguna en orden a garantizar la rapidez del amparo. Por consiguiente, estima que el Estado violó el artículo 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Apitz y Rocha.

7.3.2. *recurso de nulidad*

172. Como se estableció anteriormente, el recurso de nulidad sigue pendiente y lleva en trámite más de cuatro años. En orden a determinar si éste es un plazo razonable, la Corte, conforme a su jurisprudencia, considera que es preciso tomar en cuenta a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales¹⁹⁰. En este sentido, correspondía a Venezuela justificar -con los criterios señalados- la razón por la cual ha requerido del tiempo indicado para tratar el caso¹⁹¹.

7.3.2.1. *complejidad*

173. El Estado no indicó en qué consistiría la complejidad del presente caso y se limitó a señalar que "la calificación de [la] efectividad [del recurso] deb[ía] realizarse tomando en cuenta todas las incidencias que implicaron la cadena sucesiva de inhibiciones que llevaron a que se conformara una Sala Accidental". La Corte constata que dicho alegato corresponde a la actividad de las autoridades judiciales, por lo que será analizado con posterioridad (*infra* párr. 175).

7.3.2.2. *actividad procesal de los interesados*

174. Respecto a la actividad procesal de los señores Apitz y Rocha, la Corte observa que solicitaron en tres ocasiones un pronunciamiento del Tribunal sobre el recurso interpuesto (*supra* párr. 162). Además, no se infiere del expediente que los litigantes hayan desarrollado una actividad que provoque una demora indebida en la tramitación del proceso. En consecuencia, la Corte entiende que no hubo en el caso una actuación dilatoria por parte de las víctimas. Por el contrario, hubo un comportamiento diligente en aras de lograr un pronunciamiento de la SPA.

reparación de todo daño causado por dichas violaciones lo más temprano posible". *Cfr.* Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31, La naturaleza de las Obligaciones Legales Generales Impuestas por el Pacto a los Estados parte, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párr. 19.

¹⁹⁰ *Cfr. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77; *Caso Kimel, supra* nota 8, párr. 97, y *Caso Salvador Chiriboga, supra* nota 12, párr. 78.

¹⁹¹ *Cfr. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 191.

7.3.2.3. actividad de las autoridades judiciales

175. Respecto a las inhibiciones alegadas por el Estado, la Corte observa que, en efecto, varios magistrados de la SPA se inhibieron de conocer el recurso presentado por las dos víctimas. Así, el magistrado Hadel Mostafá Paolini, designado ponente a los fines de decidir sobre la admisibilidad del recurso y la acción de amparo¹⁹², había sido también el ponente de la decisión que estableció la existencia del "error judicial inexcusable"¹⁹³. Por su parte, los magistrados Levis Ignacio Zerpa y Yolanda Jaimes Guerrero formaron parte de esta Sala cuando declaró la existencia de dicho error¹⁹⁴. Finalmente, la magistrada Evelyn Marrero Ortiz formaba parte de la Corte Primera al momento de adoptarse la decisión por cuya causa las víctimas fueron destituidas¹⁹⁵.

176. Sin embargo, no fue sino hasta el 29 de septiembre de 2005, 22 meses después de interpuesto el recurso, que los magistrados Yolanda Jaimes Guerrero y Hadel Mostafá Paolini manifestaron su voluntad de inhibirse; y el 18 de octubre de 2005 y el 2 de marzo de 2006, 23 y 28 meses después, lo hicieron los magistrados Evelyn Marrero Ortiz y Levis Ignacio Zerpa, respectivamente. Todas las inhibiciones se declararon con lugar el 20 de diciembre de 2006¹⁹⁶.

177. Al respecto, el Tribunal considera que aún cuando pueda alegarse que tramitar y resolver la inhibición de cuatro magistrados de una corte de cinco integrantes dificulta el trámite regular del proceso, la demora de más de 20 meses en la presentación de las respectivas inhibiciones y la demora de más de un año en resolverlas, resultan excesivas.

178. En cuanto al accionar de la SPA, esta Corte constata que demoró 3 años, 4 meses y 22 días para declarar admisible el recurso. Este plazo resulta excesivo considerando que se trata de un acto procesal de relativa simplicidad cuya única valoración consiste en constatar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad¹⁹⁷.

179. Asimismo cabe destacar que el señor Rocha en la audiencia pública señaló que "la [SPA] aún no ha librado los carteles de emplazamiento para los interesados, carteles que una vez que los libren nosotros tenemos que tomarlos y publicarlos en prensa, para llamar a cualquier interesado y que continúe el procedimiento"¹⁹⁸. Asimismo, el señor Apitz manifestó que se "est[aban] librando carteles de notificación para la [CFRSJ], la Fiscalía y la Procuraduría General de la República"¹⁹⁹. Estos dichos no fueron desvirtuados por el Estado.

180. De otro lado, el Estado presentó una declaración informativa respecto a "la duración de los procedimientos judiciales ante la [SPA]". Esta declaración muestra cifras estadísticas que reflejan el resultado de la actividad de la Sala. Además, la declarante indicó que pese a la "intensa actividad jurisdiccional" dicha Sala posee "la

¹⁹² Cfr. sentencia No. 535 de la SPA Accidental de 18 de abril de 2007, *supra* nota 184, folio 3832.

¹⁹³ Cfr. sentencia No. 809 de la SPA de 29 de mayo de 2003, *supra* nota 38, folio 1007.

¹⁹⁴ Cfr. sentencia No. 809 de la SPA de 29 de mayo de 2003, *supra* nota 38, folio 1034.

¹⁹⁵ Cfr. sentencia No. 1430 de la Corte Primera de 11 de junio de 2002, *supra* nota 37, folio 3176.

¹⁹⁶ Cfr. sentencia No. 535 de la SPA Accidental de 18 de abril de 2007, *supra* nota 184, folio 3833.

¹⁹⁷ Cfr. sentencia No. 535 de la SPA Accidental de 18 de abril de 2007, *supra* nota 184, folios 3845 y 3846.

¹⁹⁸ Cfr. declaración del señor Rocha, *supra* nota 144.

¹⁹⁹ Cfr. declaración del señor Apitz, *supra* nota 137.

más alta producción de sentencias” no obstante “todavía quedan muchos casos de vieja data”²⁰⁰. El Estado presentó esta prueba pero omitió realizar una construcción argumentativa en torno a ella limitando la capacidad de valoración en sana crítica por parte de esta Corte, tal como fue señalado en el párrafo 154 *supra*. Además, la Corte considera que el alto número de causas pendientes ante un tribunal no justifica por sí solo que se afecte el derecho del individuo a obtener en un plazo razonable una decisión.

181. Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado no ha logrado justificar que el tiempo que la SPA ha demorado en resolver el recurso de nulidad interpuesto se ajusta al principio del plazo razonable. En consecuencia, la Corte considera que el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención, en consonancia con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Apitz y Rocha.

7.4. *Alegada violación del derecho a la protección judicial en perjuicio de la magistrada Ruggeri*

182. El representante señaló que la “confabulación de los poderes públicos [...] al servicio de los deseos públicamente anunciados por el Presidente de la República [...] por sí sola, configura una violación [...] del artículo 25 de la Convención, en la medida en que hace ilusoria la efectividad de cualquier recurso judicial ante los tribunales venezolanos”. Asimismo añadió que “Ana María Ruggeri presentó ante la [IGT] un escrito de descargos, [...] que] fue desestimado por la [CFRSJ]”. La Comisión no alegó violación del derecho a la protección judicial en perjuicio de la señora Ruggeri. Por su parte, el Estado afirmó que “a diferencia de sus antiguos colegas, [la señora Ruggeri] no interpuso ante los órganos de administración de justicia venezolanos recurso alguno con la finalidad de enervar los efectos del pronunciamiento emanado de la [CFRSJ]”.

183. La Corte observa que el alegato del representante no es pertinente porque el “escrito de descargo” de la señora Ruggeri no es un recurso, sino una actuación procesal de presentación de alegatos y pruebas. Además, de la prueba obrante en el expediente no aparece que la señora Ruggeri haya interpuesto recurso judicial alguno contra la decisión que la destituyó.

184. En cuanto al alegato del representante referente a la “confabulación de poderes públicos”, tal y como se indica en el párrafo 108 *supra*, no ha quedado demostrado que todo el Poder Judicial venezolano responda a otro órgano estatal.

185. En consecuencia, la Corte considera que no se ha violado la protección judicial en perjuicio de la señora Ruggeri.

²⁰⁰ *Cfr.* declaración rendida ante fedatario público (affidávit) por la señora Sofia Yamile Guzmán el 10 de enero de 2008 (expediente de fondo, Tomo III, folios 762-792).

VII

ARTÍCULO 23 (DERECHOS POLÍTICOS)²⁰¹ Y ARTÍCULO 24 (IGUALDAD ANTE LA LEY)²⁰², EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 (OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS) Y 2 (DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO) DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

186. El representante alegó que “la destitución de los jueces de la Corte Primera obedeció a un propósito político”, lo cual “les impidió el ejercicio de [la] función pública [d]e administrar justicia, que es lo mismo que impedirles el acceso a esa función”. Además, indicó que “las dos juezas que sistemáticamente se opusieron a las sentencias de la Corte Primera recaídas en aquellos casos que tenían una fuerte connotación política [...] no fueron sancionadas por [el mencionado] ‘error judicial inexcusable’” “sino que fueron ascendidas” como magistradas del TSJ. Por el contrario, las víctimas “no han reingresado al Poder Judicial [...] porque [...] a]l haber sido destituidas [...] están impedidas de acceder a funciones judiciales”, siendo ésta una inhabilidad de “carácter permanente”. En cambio, para las juezas Marrero y Morales “esa inhabilidad no existe, pues no fueron sancionadas disciplinariamente”. En definitiva, “[e]ste trato discriminatorio refleja que, o no hubo tal ‘error judicial inexcusable’ y que todo no fue más que un pretexto para seguir adelante con la depuración ideológica del [P]oder Judicial, o que quienes incurrieron en dicho error no gozaron de la igual protección de las leyes y no tuvieron acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas”.

187. La Comisión no alegó la violación del artículo 23 de la Convención toda vez que estimó que “las víctimas [...] tuvieron un acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad” y que “la discusión en torno al artículo 23 queda subsumida en las consideraciones sobre los artículos 8 y 25 de la Convención”. Respecto de la violación del artículo 24, declaró a la petición inadmisibles en este punto, ya que, según su criterio, “los peticionarios no han desvirtuado que la situación jubilatoria de los tres magistrados destituidos y de las dos magistradas que fueron jubiladas era diferente”, razón por la cual “[d]ada la situación fáctica disímil, un trato diferenciado en cuanto a la situación de jubilación no constituye discriminación”.

188. El Estado alegó que no existe discriminación ya que “no podían los peticionarios ser beneficiados con la jubilación, por cuanto los mismos no cumplían con los diez (10) años de servicio requeridos en el Poder Judicial y veinte (20) en la Administración Pública”. Respecto a la designación de las magistradas Morales y Marrero en el TSJ, el Estado señaló que las víctimas “no se postularon [al] proceso de

²⁰¹ El Artículo 23 de la Convención estipula:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

²⁰² El Artículo 24 de la Convención establece que:

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

selección, convocado públicamente [...] al que sí se sometieron [dichas] ex-juezas". Agregó que no existe "prueba fehaciente" de "una serie de prohibiciones de orden legal que impedirían la postulación de las presuntas víctimas". En este sentido, indicó que la prohibición sólo podría provenir de "un acto denegatorio expreso de la Asamblea Nacional, que invocando esos dispositivos normativos [...] impida la postulación de los ex-jueces provisorios en la correspondiente selección".

189. La Corte ha establecido que la presunta víctima, sus familiares o sus representantes pueden invocar derechos distintos de los comprendidos en la demanda de la Comisión, sobre la base de los hechos presentados por ésta²⁰³. Además, la Corte considera que si bien la denuncia fue declarada inadmisibile por la Comisión Interamericana respecto de la alegada violación del artículo 24²⁰⁴, es posible para este Tribunal analizar la eventual violación de este derecho, puesto que las decisiones de inadmisibilidad que realiza la Comisión basadas en el artículo 47 letras b) y c) de la Convención son calificaciones jurídicas *prima facie*, que no limitan la competencia de la Corte para pronunciarse sobre un punto de derecho que ha sido analizado por la Comisión sólo de forma preliminar. El Tribunal pasa entonces a dividir el análisis de los alegatos de las partes de la siguiente manera: 1) discriminación en la aplicación de la sanción de destitución; 2) discriminación en el acceso al Poder Judicial, y 3) discriminación en la aplicación de la ley procesal.

1. discriminación en la aplicación de la sanción de destitución

190. La principal defensa del Estado respecto de la existencia de una posible discriminación es que "no puede haber trato discriminatorio entre desiguales, sino entre iguales" y que en este caso las tres víctimas no se encontraban en una situación de igualdad respecto de las otras dos magistradas de la Corte Primera, tanto respecto de la jubilación como del acceso a nuevos cargos en el Poder Judicial.

191. Los cinco magistrados que integraban la Corte Primera fueron sometidos a procedimiento disciplinario por haber adoptado de forma unánime una sentencia por la cual se declaró la existencia de un error judicial inexcusable.

192. Los magistrados Aritz, Rocha y Ruggeri fueron efectivamente destituidos por el órgano disciplinario en aplicación del artículo 40 No. 4 de la Ley de Carrera Judicial²⁰⁵. La norma establece que "los jueces serán destituidos de sus cargos [...] [c]uando hubieren incurrido en grave error judicial inexcusable"²⁰⁶. Es decir, contempla que para un mismo supuesto de hecho –la comisión de un error judicial inexcusable- debe seguirse una cierta consecuencia jurídica –la destitución.

²⁰³ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 179; *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, párr. 125; *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 122, y *Caso Yatama supra* nota 63, párr. 183.

²⁰⁴ Cfr. Informe de Admisibilidad N° 24/05 emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 8 de marzo de 2005, párr. 46 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, Apéndice B, folio 66).

²⁰⁵ Cfr. resolución de la CFRSJ de 30 de octubre de 2003, *supra* nota 49, folios 1087 a 1089.

²⁰⁶ Cfr. artículo 40 No. 4 de la Ley de Carrera Judicial, *supra* nota 82.

193. Esta consecuencia punitiva no fue aplicada a las magistradas Marrero y Morales²⁰⁷. En efecto la CFRSJ, a pesar de haber constatado el mismo hecho, la misma tipificación y la misma relación de autoría respecto de todos los procesados, no ordenó la destitución de la jueza Evelyn Marrero. Para ello tuvo en cuenta que existía una resolución anterior que declaraba que esta jueza cumplía con los requisitos para jubilarse, por lo que

en atención a la doctrina vinculante de la Sala Constitucional del [TSJ], de fecha 08 de febrero de 2002, esta instancia disciplinaria en resguardo de un derecho social, como lo es el derecho a la jubilación, que no se puede vulnerar, declara que la existencia de la mencionada resolución del [TSJ] hace de imposible ejecución la sanción en lo que respecta a la ciudadana EVELYN MARGARITA MARRERO ORTIZ y, en consecuencia, se declara que no tiene materia sobre la cual decidir²⁰⁸.

194. Por su parte, la magistrada Luisa Estella Morales Lamuño, quien había sido inicialmente destituida junto con los otros tres magistrados, interpuso un recurso de reconsideración a consecuencia del cual la CFRSJ decidió “dej[ar] sin efecto la sanción disciplinaria de destitución del cargo” emitida en su contra. Arribó a esa determinación en consideración de que la magistrada cumplía, con anterioridad al inicio del procedimiento disciplinario, con los requisitos para someterse a jubilación especial²⁰⁹.

195. La Corte observa que existió una diferencia de trato entre los tres magistrados víctimas que fueron destituidos y las magistradas Marrero y Morales, cuya sanción, en el primer caso nunca se impuso y, en el segundo, fue revocada. Para ello la CFRSJ invocó como fundamento una “doctrina vinculante” de la Sala Constitucional del TSJ²¹⁰, cuya consecuencia era la no imposición de la sanción correspondiente al ilícito disciplinario cuando los jueces cumplieran con los requisitos para acceder a jubilación con anterioridad a la comisión de la falta.

196. La Corte constata que las víctimas de este caso no cumplían con las exigencias de edad y años de servicio requeridos para acceder a la jubilación²¹¹. En este sentido, podría pensarse que las víctimas, respecto de las magistradas Morales y Marrero -que sí cumplían con dichos requisitos objetivos-, no se encontraban en una situación de igualdad que justificara que se las tratara de forma similar.

²⁰⁷ Sin embargo, se agregó copia certificada de la resolución de la CFRSJ al expediente de los cinco jueces. *Cfr.* resolución de la CFRSJ de 30 de octubre de 2003, *supra* nota 49, folio 1089.

²⁰⁸ *Cfr.* resolución de la CFRSJ de 30 de octubre de 2003, *supra* nota 49, folios 1087 y 1088 (resaltado omitido).

²⁰⁹ *Cfr.* resolución de la CFRSJ de 11 de diciembre de 2003, *supra* nota 50.

²¹⁰ La sentencia en cuestión declaraba con lugar una acción de amparo en contra de una resolución de la CFRSJ por incurrir en el “desconocimiento [...] del derecho a jubilación adquirido [...] con sobrada anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador”. *Cfr.* sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de 8 de febrero de 2002 (expediente de prueba, Tomo VIII, Anexo Ñ, folio 2745).

²¹¹ Una resolución de la Sala Plena del TSJ había establecido que se podía conceder la jubilación especial a “quienes tengan 20 años o más de servicio en la Administración Pública con, por lo menos, 10 años en el Poder Judicial. La edad mínima requerida será de 50 años para las mujeres y 55 para los hombres”, *Cfr.* resolución emitida por la Sala Plena del TSJ, publicada en la Gaceta Oficial No. 37.388 de 20 de febrero de 2002, citada en la resolución de la CFRSJ de 11 de diciembre de 2003, *supra* nota 50, folio 1168. A la fecha de los hechos, los señores Apitz y Rocha contaban ambos con 3 años y 1 mes de servicio en el Poder Judicial, la señora Ruggeri con 3 años y 8 meses de servicio en el Poder Judicial, y los tres magistrados respectivamente con 6, 10 y 30 años de servicio en la Administración Pública. *Cfr.* Dirección Ejecutiva de la Magistratura, Análisis de Cálculo de Jubilación de la señora Ruggeri de 1 de marzo de 2004, del señor Rocha de 19 de julio de 2004 y del señor Apitz de 19 de julio de 2004 (expediente de prueba, Tomo II, Apéndice C.3, folios 626 a 629).

197. Sin embargo, la conducta de los cinco magistrados se ajustó al supuesto de hecho de la norma contenida en el artículo 40 No. 4 citado, pues habían concurrido de forma unánime a la adopción de la sentencia que fue declarada como constitutiva de un error judicial inexcusable. La cuestión que se plantea entonces es si el cumplimiento de los requisitos de jubilación introducía una diferencia razonable entre dos grupos de personas de acuerdo a los fines de la norma disciplinaria aplicada, esto es, salvaguardar la idoneidad de los jueces. La Corte considera que la jubilación es un derecho ajeno a la condición de idoneidad para el ejercicio de funciones públicas, como también a la constatación, calificación e imputación de los hechos que causaron el proceso de destitución. La Corte constata que los cinco jueces tenían un grado idéntico de responsabilidad disciplinaria, y el hecho de que algunos de ellos cumplieran con los requisitos para jubilarse no desvirtuó en sentido alguno dicha constatación.

198. Prueba de que la condición de jubilación es una premisa extraña al juicio disciplinario, es que en otros casos fue posible aplicar la sanción correspondiente a un ilícito disciplinario y, simultáneamente, conceder aquel derecho social a quien cumplía con los requisitos para ello. Si bien es cierto que la decisión de la CFRSJ aplicó una jurisprudencia que permitía el reemplazo de destituciones por jubilaciones para no privar a los jueces del derecho social a la jubilación, al expediente fue aportada una decisión de la Sala Constitucional del TSJ que, en forma previa a la mencionada decisión de la CFRSJ, había declarado inconstitucional la sección del artículo 41 de la Ley de Carrera Judicial que prohibía el goce de la jubilación a los jueces que hubiesen sido destituidos²¹². Ello permite concluir que no era necesario efectuar el reemplazo de destitución por jubilaciones y que podía efectuarse tanto lo uno como lo otro en forma simultánea.

199. Posteriormente, la SPA ha señalado que la condición de jubilación “no exime a esta Sala de ordenar a la [IGT] proveer lo conducente a fin de establecer mediante el procedimiento administrativo respectivo, las responsabilidades disciplinarias a que hubiere lugar [...] no excluidas de ningún modo por obrar un derecho adquirido a su favor, como es la jubilación”²¹³. En otro caso, la misma Sala indicó que “independientemente de que la jueza sancionada hubiese obtenido el beneficio de jubilación, ello no obsta para que se tomen las decisiones pertinentes, en caso de que resulte ser cierto que aquella mostró una conducta inapropiada en el desempeño de su carrera judicial, de lo cuál deberá quedar constancia en su expediente personal”²¹⁴.

200. La Corte entiende que los cinco magistrados debían considerarse como idénticamente situados frente al proceso disciplinario. Sin embargo, el Tribunal no tiene competencia para decidir si procedía la mencionada sanción y a quiénes tendría que aplicarse. En efecto, la Corte no tiene facultad para decidir que las magistradas Marrero y Morales debieron haber sido sancionadas tal y como lo fueron las víctimas. Así, no es posible afirmar que el derecho consagrado en el artículo 24 de la Convención otorga a las víctimas la facultad de exigir una sanción idéntica a la propia

²¹² Cfr. sentencia No. 238 de la Sala Constitucional del TSJ de 20 de febrero de 2003 (expediente de fondo, Tomo IV, folio 1120).

²¹³ Cfr. sentencia No. 4579 de la SPA de 29 de junio de 2005 (expediente de fondo, Tomo IV, folio 1048).

²¹⁴ Cfr. sentencia No. 617 de la SPA de 24 de abril de 2007 (expediente de fondo, Tomo IV, folio 1058).

en contra de dichas magistradas²¹⁵. En conclusión, en este caso no procede decretar una violación al derecho consagrado en el artículo 24 de la Convención.

2. discriminación en el acceso a nuevos cargos en el Poder Judicial

201. El representante alegó que no sólo existió discriminación al momento de destituir a las víctimas, sino que se discriminó en el acceso a nuevos cargos en el Poder Judicial puesto que las magistradas Marrero y Morales pudieron reingresar a la judicatura siendo nombradas en el TSJ, mientras que las víctimas tienen un impedimento de acceder a cargos judiciales que “deriva directamente de la ley”.

202. La Corte observa que, como consecuencia de su destitución, las tres víctimas se vieron imposibilitadas de volver a ocupar cargos en el Poder Judicial. En efecto, la legislación venezolana establece sobre el punto las siguientes normas:

- i) el artículo 7 de la Ley Orgánica del TSJ, según el cual:

para ser Magistrado o Magistrada del [TSJ], el aspirante deberá cumplir con los siguientes requisitos:

[...]

4. No haber sido sometido a procedimiento administrativo o sancionatorio ni a juicio ni haber sido condenado mediante el correspondiente acto o sentencia definitivamente firme²¹⁶.

- ii) el artículo 11 de la Ley de Carrera Judicial, según el cual:

No podrán ser designados Jueces: [...] los que tengan antecedentes penales o hayan sido sujetos de condenas por Tribunales o por organismos disciplinarios profesionales que comprometan su intachable conducta; los que tengan algún comportamiento que comprometa la dignidad del cargo o le hagan desmerecer en el concepto público²¹⁷.

203. El Estado alegó que no existe “prueba fehaciente” de una prohibición legal que impida el reingreso de las víctimas al Poder Judicial. Sin embargo, no presentó desarrollos jurisprudenciales u otro tipo de prueba suficiente para desvirtuar la claridad de la Ley Orgánica del TSJ y la Ley de Carrera Judicial en este punto. Por el contrario, en sus alegatos finales escritos el propio Estado afirmó que en virtud de la Ley de Carrera Judicial vigente al momento de los hechos y “dada la naturaleza de la sanción de destitución, aplicable a todos aquellos jueces que hayan cometido faltas graves en el desempeño de sus funciones, se establece como una de sus consecuencias el no permitir el reingreso del funcionario destituido al Poder Judicial, al quedar comprobad[a ...] su inidoneidad para el cargo que ocupaba”. Por esto, la Corte considera probado que las víctimas se vieron imposibilitadas de acceder a nuevos cargos en el Poder Judicial como resultado de su destitución.

²¹⁵ En similar sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas consideró que “conceder la exención a un solo grupo de objetores de conciencia y aplicarla a todos los demás no se puede considerar razonable [toda vez que] cuando [se] reconoce el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, no [se] puede establecer diferencias entre unos objetores de conciencia y otros sobre la base de la naturaleza de sus creencias particulares. Sin embargo, en el presente caso, el Comité considera que el autor no ha demostrado que sus convicciones como pacifista son incompatibles con el sistema de servicio sustitutivo de los Países Bajos, ni que el trato privilegiado concedido a los Testigos de Jehová afectó negativamente a sus derechos como objetor de conciencia al servicio militar”. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Brinkhof v. The Netherlands*, Communication No. 402/1990, CCPR/C/48/D/402/1990, 27 de julio de 1993, párr. 9.3.

²¹⁶ *Cfr.* Ley Orgánica del TSJ, *supra* nota 31.

²¹⁷ *Cfr.* Ley de Carrera Judicial, *supra* nota 82.

204. Por otro lado, las magistradas Morales y Marrero, al haber sido jubiladas y no destituidas, no contaban con dicho impedimento. Efectivamente, el artículo 41 de la Ley de Carrera Judicial establece que “[l]os jueces jubilados p[ueden] ser nuevamente designados”²¹⁸ como magistrados. El Estado reconoció igualmente que “el único caso excepcional de ingreso nuevamente al Poder Judicial o cualquier otro cargo en los poderes públicos del Estado, [es] que el juez presuntamente involucrado en una causal de destitución, le haya operado [...] el beneficio de jubilación, lo cual [...] imposibilita cualquier sanción disciplinaria, dado que el derecho de jubilación opera de oficio”. Es decir, las magistradas Marrero y Morales podían reincorporarse al Poder Judicial, y en efecto lo lograron, pues el 13 de diciembre de 2004 Luisa Estela Morales y Evelyn Marrero, quienes adoptaron la misma sentencia que fue calificada como error judicial inexcusable y por la cuál fueron destituidos los magistrados Apitz, Rocha y Ruggeri, fueron designadas como magistradas del TSJ²¹⁹.

205. Con lo anterior ha quedado demostrado que las víctimas tenían un impedimento legal para acceder al Poder Judicial y que por ello no se presentaron al proceso de selección para acceder a otros cargos²²⁰, lo que no fue el caso de las otras magistradas. Sin embargo, debe evaluarse si esta circunstancia efectivamente constituye una violación del artículo 23.1.c de la Convención.

206. Dicho artículo no establece el derecho a acceder a un cargo público, sino a hacerlo en “condiciones generales de igualdad”. Esto quiere decir que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando “los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución [sean] razonables y objetivos”²²¹ y que “las personas no sean objeto de discriminación” en el ejercicio de este derecho²²². En este caso, los criterios que impidieron el acceso al Poder Judicial de los tres magistrados cumplían con estos estándares, puesto que el prohibir el reingreso a la función pública a quienes han sido destituidos es un requisito objetivo y razonable que tiene como fin el garantizar el correcto desempeño del Poder Judicial. Tampoco puede considerarse como discriminatorio, por sí mismo, el permitir el reingreso de quienes han accedido a jubilación. Dado que la Corte ya indicó que no tiene competencia para decidir si procedía la mencionada sanción y a quiénes tendría que aplicarse (*supra* párr. 200), tampoco puede analizar las consecuencias que dicha situación hubiere generado.

207. Por lo tanto, en el presente caso, en cuanto al acceso a nuevos cargos al Poder Judicial, la Corte no encuentra discriminación alguna ni en el acto normativo que lo regula, ni en el acto que lo ejecutó. En consecuencia, los hechos *sub judice* no se consideran violatorios del artículo 23.1.c de la Convención.

²¹⁸ Cfr. Ley de Carrera Judicial, *supra* nota 82.

²¹⁹ Cfr. sesión especial de la Asamblea Nacional de 13 de diciembre de 2004, *supra* nota 113.

²²⁰ Cfr. declaración del señor Apitz, *supra* nota 137; declaración del señor Rocha, *supra* nota 144, y declaración de la señora Ruggeri, *supra* nota 33, folio 745.

²²¹ Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 25, Artículo 25: La Participación en los Asuntos Públicos y el Derecho de Voto, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 7, 12 de julio de 1996, párr. 23.

²²² Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 25, *supra* nota 221, párr. 23.

3. *discriminación en la aplicación de la ley procesal*

208. El representante alegó que también hubo discriminación en la aplicación de la "ley procesal" puesto que "un recurso de nulidad ejercido por Luisa Estella Morales" una semana después de aquel ejercido por los ex–magistrados Aritz y Rocha fue "resuelto en menos de un año" mientras que "el otro, después de transcurridos más de cuatro años y tres meses, aún no se decide". El Estado no respondió a este argumento.

209. Al respecto, la Corte considera que los alegatos del representante no deben analizarse bajo la óptica del artículo 24 convencional, sino bajo la obligación general de no discriminación contenida en el artículo 1.1 de la Convención. La diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar "sin discriminación" los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a "igual protección de la ley". En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24²²³. Dado que los alegatos en el presente caso se refieren a una supuesta discriminación en la garantía judicial de ser oído dentro de un plazo razonable, el asunto debe analizarse bajo los artículos 1.1 y 8.1 de la Convención.

210. La magistrada Morales interpuso el 11 de noviembre de 2003 un recurso de reconsideración ante la CFRSJ impugnando la resolución que declaraba su destitución y pidiendo la revocatoria de la sanción, en atención a que cumplía con los requisitos para jubilarse con anterioridad al inicio del procedimiento disciplinario²²⁴.

211. El 3 de diciembre de 2003, debido a que la CFRSJ no se había pronunciado sobre dicho recurso en el plazo de 5 días legalmente establecido para ello, la magistrada Morales interpuso un recurso de nulidad conjuntamente con acción de amparo constitucional y subsidiariamente medida cautelar innominada²²⁵, por los mismos fundamentos que aquellos presentados en el recurso de reconsideración indicado en el párrafo anterior.

212. El 11 de diciembre de 2003 la CFRSJ falló el recurso de reconsideración, revocando la destitución para dar trámite a la jubilación (*supra* párr. 194).

²²³ En este sentido, la Corte ha señalado que "[e]l artículo 1.1 de la Convención, que es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos "sin discriminación alguna". Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma". En cambio, el artículo 24 de la Convención "prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley". *Cfr. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párrs. 53 y 54.

²²⁴ *Cfr.* recurso de reconsideración interpuesto por Luisa Estella Morales ante la CFRSJ el 11 de noviembre de 2003 (expediente de prueba para mejor resolver, Tomo XVIII, folios 5057 a 5074).

²²⁵ *Cfr.* recurso de nulidad y amparo cautelar interpuesto por Luisa Estella Morales ante la SPA el 3 de diciembre de 2003 (expediente de prueba para mejor resolver, Tomo XVIII, folios 4986 a 5027).

213. La magistrada presentó copia de esta resolución a la SPA el 18 de febrero de 2004²²⁶. Dicha Sala se pronunció el 1 de noviembre de 2005 sobre el recurso interpuesto, y estableció que, en vistas de la nueva resolución de la CFRSJ que dejó sin efecto el acto recurrido, "quedó plenamente satisfecha la pretensión de la recurrente [...] por [lo] cual considera la Sala inoficioso realizar pronunciamiento alguno sobre un acto administrativo que ha perdido totalmente sus efectos por voluntad de la propia Administración, no teniendo en consecuencia materia sobre la cual decidir"²²⁷.

214. Los magistrados Apitz y Rocha no interpusieron recurso de reconsideración ante la CFRSJ por la destitución, pero el 27 de noviembre de 2003 recurrieron de nulidad e interpusieron amparo cautelar ante la SPA, alegando, *inter alia*, la violación del derecho a ser juzgado por su juez natural, del derecho a defensa y al debido proceso, de la presunción de inocencia, de la independencia de la función jurisdiccional, y arguyendo la existencia de una desviación de poder. Como quedó establecido (*supra* párr. 163), dicha Sala admitió a tramitación el recurso de nulidad y desechó el amparo cautelar, mediante sentencia de 18 de abril de 2007²²⁸. A la fecha, no se ha fallado el fondo de este recurso de nulidad.

215. La Corte constata que las alegaciones presentadas en ambos recursos de nulidad son diversas, puesto que la magistrada Morales, entre otros alegatos, solicitó se revoque su sanción por cumplir los requisitos para jubilarse, lo cual es ajeno al recurso interpuesto por las víctimas. Además, la resolución del recurso de reconsideración por la CFRSJ modificó la cuestión sobre la cuál debe pronunciarse la SPA, toda vez que se dejó sin efecto el acto recurrido por la magistrada Morales. La sentencia de dicha Sala se limitó a constatar ese hecho y declarar la carencia de objeto. En definitiva, se trata de dos procesos diferenciados. Por ello, la Corte estima que no se violó la cláusula general de no discriminación contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en relación con el derecho sustantivo a ser oído dentro de un plazo razonable consagrado en el artículo 8.1 de dicho tratado.

²²⁶ Cfr. acta de secretaría de la SPA de 18 de febrero de 2004 en donde consta que Luisa Estella Morales consignó copia de la resolución de 11 de diciembre emitida por la CFRSJ (expediente de prueba para mejor resolver, Tomo XVIII, folio 5112).

²²⁷ Cfr. sentencia No. 6080 de 1 de noviembre de 2005 emitida por la SPA (expediente de prueba para mejor resolver, Tomo XVIII, folios 5125 a 5129).

²²⁸ Cfr. sentencia No. 535 de la SPA de 18 de abril de 2007, *supra* nota 184, folios 4954 a 4983.

VIII
ARTÍCULO 29 c) Y D) DE LA CONVENCIÓN²²⁹ EN RELACIÓN CON EL
ARTÍCULO 3 DE LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA²³⁰

216. El representante sostuvo que la Carta Democrática Interamericana “no es una simple declaración política, desprovista de valor jurídico, sino que es el reflejo del Derecho preexistente”. Agregó que en dicho instrumento “los Estados han asumido obligaciones internacionales que no pueden ser irrelevantes para el ejercicio de los derechos humanos”. Según el representante, la lectura conjunta de estos artículos permite deducir un “derecho a la democracia” que en este caso se relaciona con “el ejercicio del poder de conformidad con el Estado de Derecho, la separación de poderes y la independencia del [P]oder [J]udicial”. En este sentido, alegó que “la violación de los derechos de los peticionarios es [...] una consecuencia del debilitamiento de la democracia y de la falta de independencia de los poderes públicos en Venezuela”, toda vez que responde a “la injerencia del Poder Ejecutivo, directamente a través del Presidente de la República, en las funciones constitucionales del Poder Judicial”. La Comisión no alegó violación de estos artículos, pero sí anunció su “utilización [...] como pauta interpretativa”. El Estado no presentó alegatos sobre este punto.

217. La jurisprudencia de la Corte ha utilizado el artículo 29 de la Convención en tres ámbitos diferentes. En primer lugar, la Corte ha invocado las “Normas de Interpretación” del artículo 29 para precisar el contenido de ciertas disposiciones de la Convención²³¹. El literal a) ha sido utilizado para delimitar el alcance de las

²²⁹ El artículo 29 de la Convención establece:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

²³⁰ El artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana dispone:

Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

²³¹ La Corte ha considerado pertinente “tom[ar] en cuenta, a la luz de las reglas de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención, la significación de la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio” para lo que “el Tribunal consider[ó] útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintos a la Convención Americana”. *Cfr. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párrs. 154 y 157. Asimismo, en la Opinión Consultiva OC-8/87 la Corte estimó necesario “recordar lo prescrito por el artículo 29 de la Convención” con el objeto de definir “si los procedimientos regulados por los artículos 25.1 y 7.6 están comprendidos dentro de las ‘garantías judiciales indispensables’ a que se refiere el artículo 27.2”. *Cfr. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención*

restricciones a las garantías establecidas en la Convención²³². De la misma forma, utilizando el literal b) de dicho artículo, la Corte ha interpretado las garantías de la Convención a la luz de estándares establecidos en otros instrumentos internacionales²³³ y en normas de derecho interno²³⁴. Asimismo, se ha utilizado el literal c) para interpretar los derechos convencionales a la luz de los derechos que derivan de la forma democrática representativa de gobierno²³⁵.

218. En segundo lugar, el artículo 29 ha sido utilizado para fijar criterios de interpretación, tales como el principio de "interpretación evolutiva" de los tratados de derechos humanos, que es "consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas" en dicho artículo²³⁶. Asimismo, se ha desarrollado el principio de

Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párrs. 15 a 17.

²³² Al respecto, se ha determinado que las responsabilidades ulteriores que podían restringir el derecho a la libertad de expresión debían ser no solamente "necesarias", como lo establecía el artículo 13, sino específicamente "necesarias en una sociedad democrática". *Cfr. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 41 a 44. También se ha hecho uso del artículo 29 para señalar que "no se debe interpretar una reserva a fin de limitar el goce y el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención a un mayor alcance que aquel dispuesto en la reserva misma". *Cfr. Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 66 y *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 15. Además, se ha interpretado el alcance de las reservas o condiciones que pueden establecer los Estados al aceptar la competencia contenciosa de la Corte. Al respecto, el Tribunal ha establecido que "no tendría sentido suponer que un Estado que decidió libremente su aceptación a la competencia contenciosa de la Corte, haya pretendido en ese mismo momento evitar que ésta ejerza sus funciones según lo previsto en la Convención". *Cfr. Caso Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 81, párr. 81 y *Caso Constantine y otros Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82, párr. 81.

²³³ En este sentido cabe destacar la inclusión del derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas o tribales dentro del derecho a la propiedad privada del artículo 21. *Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 147, 148 y 153; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 124, 126 y 127; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 117 y 118, y *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrs. 92 y 93. Asimismo, resalta la interpretación de esta Corte según la cuál el artículo 22 de la Convención comprende "el derecho a no ser desplazado forzosamente". *Cfr. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 188. Otro ejemplo en este sentido lo constituye el haber interpretado el derecho de los niños a no ser reclutados en fuerzas o grupos armados como comprendido dentro del artículo 19 de la Convención. *Cfr. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*, párr. 153.

²³⁴ A la luz del derecho interno esta Corte ha permitido la inclusión del "derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión" en el artículo 21 convencional (*Cfr. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párrs. 101 a 103) y la exigencia de una protección específica de los derechos políticos para los miembros de comunidades indígenas y étnicas (*Cfr. Caso Yatama, supra* nota 63, párrs. 203 a 205).

²³⁵ Mediante la aplicación del artículo 29.c) la Corte ha interpretado el alcance del principio de legalidad consagrado en el artículo 9 convencional para los procesos administrativo-sancionadores (*Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 105 y 106) y ha declarado a los familiares de las víctimas de desapariciones forzadas como víctimas, a su vez, de una violación del artículo 8.1 de la Convención (*Cfr. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párrs. 96 y 97).

²³⁶ *Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra* nota 233, párr. 148; *Caso "Cinco Pensionistas", supra* nota 234, párr. 103; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra* nota 233, párr. 125; *Caso de la "Masacre de Mapiripán", supra* nota 233, párr. 106; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, supra* nota 233, párr. 117, y *Caso de las Masacres de Ituango, supra* nota 231, párr. 155.

“aplicación de la norma más favorable a la tutela de los derechos humanos” como derivado del artículo 29.b)²³⁷ y la prohibición de privar a los derechos de su contenido esencial como derivado del artículo 29.a)²³⁸.

219. En tercer lugar, la Corte ha utilizado el artículo 29 para determinar el alcance de su competencia consultiva. En este sentido se ha señalado que, de acuerdo al artículo 29.d), “al interpretar la Convención en uso de su competencia consultiva, puede ser necesario para la Corte interpretar la Declaración [Americana de Derechos y Deberes del Hombre]”²³⁹. Además, la Corte ha afirmado que “excluir, *a priori*, de su competencia consultiva tratados internacionales que obliguen, a Estados americanos, en materias concernientes a la protección de los derechos humanos, constituiría una limitación a la plena garantía de los mismos, en contradicción con las reglas consagradas por el artículo 29.b)”²⁴⁰.

220. Ahora bien, para responder al alegato del representante es necesario determinar, en primer lugar, si el artículo 29.c) consagra una garantía individual cuyo incumplimiento pueda generar, por sí sola, la declaración de una violación en el marco de la jurisdicción contenciosa de la Corte.

221. Al respecto, en el marco de la jurisdicción contenciosa de esta Corte, el incumplimiento de los principios de interpretación que se derivan del artículo 29.c) sólo podrían generar la violación del derecho que haya sido indebidamente interpretado a la luz de dichos principios.

222. Por ello, corresponde analizar el derecho que se alega violado por el representante en relación con dichos principios de interpretación. El representante alude a un “derecho a la democracia” relacionado con el ejercicio del poder según el Estado de Derecho, la separación de poderes y la independencia del Poder Judicial. Sin embargo, la Corte se ha referido al concepto de democracia en términos interpretativos. En efecto, el Tribunal ha señalado que “las justas exigencias de la democracia deben [...] orientar la interpretación de la Convención y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas”²⁴¹. Asimismo, cuando la Corte en el caso del *Tribunal Constitucional* mencionó que

el Preámbulo de la Convención reafirma el propósito de los Estados Americanos de “consolidar en [el] Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos y deberes esenciales del hombre”. Este requerimiento se ajusta a la norma de interpretación

²³⁷ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85, *supra* nota 232, párr. 52; *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 152, párrs. 180 y 181, y *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, *supra* nota 233, párr. 106.

²³⁸ Cfr. *Caso Benjamin y otros*, *supra* nota 232, párrs. 63 y 81; *Caso Constantine y otros*, *supra* nota 232, párrs. 63 y 81; *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre 2004. Serie C No. 117, párr. 132, y *Caso Yatama*, *supra* nota 63, párr. 204.

²³⁹ Cfr. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 36.

²⁴⁰ Cfr. “*Otros Tratados*” *Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 42. Ver también *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15, párr. 31.

²⁴¹ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85, *supra* nota 232, párr. 44.

consagrada en el artículo 29.c de la Convención. Los hechos del presente caso contrastan con aquellas exigencias convencionales²⁴²

no estaba declarando que se violaba el artículo 29.c), sino estableciendo el alcance de la obligación del artículo 1.1 respecto a la obligación de respetar y garantizar los derechos.

223. Por lo tanto, la Corte encuentra que los problemas interpretativos que puedan relacionarse con el presente caso serían aquellos relativos a derechos ya analizados, tales como los derechos que se derivan de los artículos 8 y 25 de la Convención. En consecuencia, esta Corte no considera procedente la alegada violación del artículo 29.c) y 29.d) de la Convención Americana en relación con el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana.

IX REPARACIONES (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

224. Es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente²⁴³. En sus decisiones a este respecto, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana²⁴⁴.

225. De acuerdo con las consideraciones sobre el fondo expuestas y las violaciones a la Convención declaradas en los capítulos anteriores, así como a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia de la Corte en relación con la naturaleza y alcances de la obligación de reparar²⁴⁵, la Corte procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y por el representante, y la postura del Estado, con el objeto de disponer las medidas tendientes a reparar los daños.

1. *Parte lesionada*

226. La Corte pasará ahora a determinar qué personas deben considerarse “parte lesionada” en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana y, consecuentemente, acreedoras de las reparaciones que fije el Tribunal.

227. La Corte considera como “parte lesionada” a la señora Ana María Ruggeri Cova y a los señores Juan Carlos Aritz Barbera y Perkins Rocha Contreras, en su carácter de víctimas de las violaciones que fueron declaradas en su perjuicio, por lo

²⁴² Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional*, *supra* nota 60, párr. 111.

²⁴³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Reparaciones y Costas* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25; *Caso Zambrano Vélez y otros*, *supra* nota 18, párr. 131, y *Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz*, *supra* nota 12, párr. 156.

²⁴⁴ El artículo 63.1 de la Convención dispone que:

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

²⁴⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párrs. 25 a 27; *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 43, y *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*, *supra* nota 7, párrs. 76 a 79.

que serán acreedores de las reparaciones que, en su caso, fije el Tribunal por concepto de daño material e inmaterial.

228. En cuanto a Jacqueline Ardizzone Montilla, esposa del señor Apitz, y María Costanza Cipriani Rondón, esposa del señor Rocha, la Corte observa que la Comisión no las declaró como víctimas de violación alguna a la Convención en su Informe de fondo (*supra* párr. 1); que en su demanda la Comisión identificó a los señores Apitz, Rocha y Ruggeri como los únicos beneficiarios de las reparaciones y no identificó a sus familiares como víctimas; que el representante tampoco alegó violación en contra de los familiares, pero en su escrito de solicitudes y argumentos solicitó una indemnización por daño inmaterial para las esposas de los señores Apitz y Rocha, argumentando que “el daño moral se refleja igualmente en las consecuencias psicológicas que la violación de los derechos humanos puede tener tanto para la propia víctima como para sus familiares”.

229. Al respecto, el Tribunal reitera que se considera parte lesionada a aquellas personas que han sido declaradas víctimas de violaciones de algún derecho consagrado en la Convención. La jurisprudencia de esta Corte ha indicado que las presuntas víctimas deben estar señaladas en la demanda y en el informe de la Comisión según el artículo 50 de la Convención. Además, de conformidad con el artículo 33.1 del Reglamento de la Corte, corresponde a la Comisión y no a este Tribunal, identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante este Tribunal²⁴⁶.

2. Indemnizaciones

2.1. daño material

230. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizarlo²⁴⁷.

231. La Comisión solicitó “reparar a las víctimas por los beneficios salariales y económicos dejados de percibir desde que fueron destituidos hasta su efectiva reincorporación” y que se “fije en equidad el monto de la indemnización”.

232. El representante solicitó por concepto de daño emergente la suma fijada en equidad de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) para “cubrir los gastos médicos en que, como resultado de la destitución, han debido incurrir Juan Carlos Apitz, Perkins Rocha y Ana María Ruggeri, a fin de lograr su rehabilitación [p]sicológica después de las agresiones públicas de que fueran víctimas por parte del Presidente de la República”. En cuanto al lucro cesante, el representante alegó que las víctimas, al momento de su destitución, ganaban Bs. 3.500.000, 00 (tres millones quinientos mil bolívares) mensuales, “teniendo derecho a

²⁴⁶ Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango*, *supra* nota 231, párr. 98, y *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 29.

²⁴⁷ Este Tribunal ha establecido que el daño material supone “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”. Cfr. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 124; *Caso García Asto y Ramírez Rojas. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 259, y *Caso Blanco Romero y otros vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 78.

dieciséis sueldos anuales". El representante indicó que "considerando los incrementos de sueldo que, desde marzo de 2004, han recibido los jueces que ocupan el mismo cargo, hasta el 28 de febrero de 2007", cada una de las víctimas [...] ha dejado de percibir [...] ciento noventa y cuatro mil setecientos sesenta y un dólares de los Estados Unidos [de América], con treinta y tres centavos (US\$ 194.761,33)" o su equivalente en moneda nacional.

233. El Estado alegó que "no quedó acreditado" que "la situación específica de la destitución produj[era] daños emocionales, tanto a ellos como a sus familiares (esposas e hijos), menos aún, que requiriesen tratamientos futuros psiquiátricos", por cuanto "basta revisar los informes médicos para observar [...] la respectiva falta de validación y proyección sucesiva en el tiempo". Asimismo, el Estado afirmó que "lo solicitado en virtud del quantum indemnizatorio, no está lo suficientemente acreditado a través de un medio de prueba conclusivo, que jurídicamente valore la veracidad de lo reclamado", puesto que "para el caso de los ex-jueces provisorios, los salarios que devengan los actuales titulares que ejercen el cargo de juez ante la Corte Primera [...] por expresa disposición legal no puede[n] ser establecido[s] en dólares americanos, y además, excede[n] con creces la bondad de su monto en la moneda venezolana".

234. Con respecto a los gastos incurridos en relación con el tratamiento médico de las víctimas, el representante únicamente aportó un informe psicológico relacionado con algunas visitas del señor Apitz a una psicóloga. No se aportó ningún otro documento sobre el tratamiento seguido, su costo o duración. A su vez, no se presentó ninguna prueba sobre la atención médica o psicológica supuestamente prestada a los señores Rocha y Ruggeri.

235. En relación con los salarios caídos y beneficios dejados de percibir, el representante aportó la declaración rendida ante fedatario público por la señora Ruggeri, quien informó sobre su sueldo al momento de su destitución y cual sería el monto a percibir teniendo en cuenta los incrementos salariales que debería haber recibido²⁴⁸. Sin embargo, no se acompañó a dicha declaración ningún documento probatorio que respaldara sus afirmaciones, por ejemplo su historial salarial, declaración de impuestos o algún otro elemento que pudiera ser valorado por este Tribunal²⁴⁹. El representante tampoco aportó prueba documental que acreditara los criterios que deben ser tenidos en cuenta para calcular el monto de los salarios dejados de percibir por parte de las víctimas.

236. Pese a ello, no puede escapar a este Tribunal que las víctimas padecieron cierto tipo de perjuicios económicos a consecuencia de las violaciones decretadas en esta Sentencia. Por lo tanto, la Corte en equidad determina como indemnización por el daño material la cantidad de US\$ 48.000,00 (cuarenta y ocho mil dólares de los Estados Unidos) o su equivalente en moneda venezolana para cada víctima. El Estado deberá efectuar el pago de este monto directamente a los beneficiarios dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

²⁴⁸ Cfr. declaración de la señora Ruggeri, *supra* nota 33, folio 746.

²⁴⁹ Cfr. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 147.

2.2. daño inmaterial

237. Corresponde ahora determinar las reparaciones por daño inmaterial, según lo ha entendido la Corte en su jurisprudencia²⁵⁰.

238. La Comisión consideró “pertinente que se reparen las consecuencias que produjo la destitución de las víctimas” y destacó “la importancia que tiene para [ellas] el establecimiento de la verdad de lo sucedido en relación con su destitución”. Agregó que debe tenerse en cuenta que “como consecuencia de la decisión de la [CFRSJ] las víctimas están impedidas de ejercer la función judicial en el futuro”.

239. El representante alegó que las víctimas tuvieron que “soportar durante meses una campaña sistemática de actos de intimidación, como la detención de Alfredo Romero y el allanamiento de la sede de la Corte Primera, y agresiones verbales de todo tipo”, que muchos de esos ataques “provenían directamente del Presidente de la República, los cuales fueron transmitidos por radio y televisión, llamándolos ‘oligarcas’, ‘corruptos’, ‘bandidos’, ‘golpistas’, etc.” Según el representante, la vida social y familiar de las víctimas “se vio severamente afectada, como producto del estigma de haber sido destituidos por ser supuestamente incompetentes y corruptos”. Las tres víctimas habrían sufrido porque “sus carreras profesionales habían sido injustamente cortadas” y, “[a] pesar de su vocación por la judicatura, habían sido vergonzosamente destituidos, y ya no podrían presentar sus candidaturas para integrar el [TSJ]”. Además, el representante consideró que el daño sufrido por las víctimas “afectó severamente su reputación profesional y académica” y “dañ[ó] su autoestima y sus relaciones familiares” porque “tuvo dimensiones públicas”. El representante estimó por daño inmaterial para cada una de las víctimas la cantidad de US\$ 100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional.

240. El Estado consideró que no ha quedado acreditado que “durante meses las presuntas víctimas hayan vivido con ese estigma de agresiones verbales” ni que hayan sido “objeto de discriminación laboral o social al momento de dirigirse a sus actividades académicas o personales”, por cuanto no demostraron “que hayan sido sancionados por las Instituciones Universitarias o Docentes donde presten sus servicios, como consecuencia de la legal destitución de sus cargos como jueces provisorios de la Corte Primera”.

241. En sus respectivas declaraciones ante la Corte, la señora Ruggeri²⁵¹ y los señores Apitz²⁵² y Rocha²⁵³ manifestaron que a causa de la destitución su reputación,

²⁵⁰ “[E]l daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. Dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, [...], mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determin[a ...] en términos de equidad, así como mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan como efecto el reconocimiento de la dignidad de la víctima y evitar que vuelvan a ocurrir violaciones de los derechos humanos”. *Cfr. Caso Neira Alegría Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 57; *Caso Zambrano Vélez y otros*, *supra* nota 18, párr. 141, y *Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz*, *supra* nota 12, párr. 175.

²⁵¹ *Cfr.* declaración de la señora Ruggeri, *supra* nota 33.

²⁵² *Cfr.* declaración del señor Apitz *supra* nota 137.

²⁵³ *Cfr.* declaración del señor Rocha, *supra* nota 144.

actividad profesional y académica, relaciones sociales y familiares se vieron afectadas. Además, indicaron que habrían padecido persecución y habrían sido severamente criticados en foros públicos, particularmente en la prensa. Lo anterior fue reafirmado por las señoras María Costanza Cipriani Rondón²⁵⁴, esposa del señor Rocha, y Jacqueline Ardizzone Montilla²⁵⁵, esposa del señor Apitz. Asimismo, el representante acompañó un informe psicológico que indica que el señor Apitz “se encuentra sufriendo de una tensión psicológica intensa”²⁵⁶.

242. La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido reiteradamente que una sentencia declaratoria de una violación de derechos constituye *per se* una forma de reparación²⁵⁷. No obstante, considerando las circunstancias del caso *sub judice*, los perjuicios morales padecidos por las víctimas como consecuencia de las violaciones cometidas en su contra, las ofensas a las que fueron sometidas, la falta de respuesta judicial a sus reclamos y las restantes consecuencias de orden no pecuniario que padecieron, la Corte estima pertinente determinar el pago de una compensación, fijada equitativamente, por concepto de daños inmateriales²⁵⁸. Por ello, la Corte fija en equidad la cantidad de US\$ 40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional, para cada una de las víctimas por concepto de indemnización por daño inmaterial. El Estado deberá efectuar el pago de este monto directamente a los beneficiarios dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

3. Medidas de satisfacción y garantías de no repetición

243. En este apartado el Tribunal determinará las medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial y que no tienen naturaleza pecuniaria, y dispondrá medidas de alcance o repercusión pública²⁵⁹.

3.1. Reintegro de las víctimas a sus cargos

244. La Comisión solicitó que se ordene “restablecer a las víctimas en el ejercicio de sus derechos como magistrados y magistrada de la Corte Primera [...] o en un cargo de similar jerarquía en caso de ser imposible restituirlos en el tribunal en el que se venían desempeñando”. Agregó que “[d]e ser restablecidos a un cargo de carácter provisional, a la mayor brevedad posible y a través de procedimientos adecuados y efectivos deberá realizarse el respectivo concurso de oposición”. Por su

²⁵⁴ Cfr. declaración rendida ante fedatario público (affidávit) por la señora María Costanza Cipriani Rondón el 9 de enero de 2008 (expediente de fondo, Tomo III, folios 757 y 759).

²⁵⁵ Cfr. declaración rendida ante fedatario público (affidávit) por la señora Jacqueline Ardizzone Montilla el 10 de enero de 2008 (expediente de fondo, Tomo III, folios 751 a 755).

²⁵⁶ Cfr. informe psicológico elaborado por la señora Mariela Hernández (expediente de prueba, Tomo V, folio, 1356).

²⁵⁷ Cfr. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 72; *Caso Zambrano Vélez y otros*, *supra* nota 18, párr. 142, y *Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz*, *supra* nota 12, párr. 180.

²⁵⁸ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84; *Caso Escué Zapata*, *supra* nota 14, párr. 149, y *Caso La Cantuta*, *supra* nota 8, párr. 219.

²⁵⁹ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, *supra* nota 13, párr. 268; *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 191, párr. 253, y *Caso Zambrano Vélez y otros*, *supra* nota 18, párr. 147.

parte, el representante solicitó que “a fin de asegurar la independencia del Poder Judicial” se ordene “dejar sin efecto la destitución y reintegrar en sus cargos” a las víctimas.

245. El Estado alegó que dejar sin efecto el acto de destitución y reintegrar los jueces a sus cargos “no genera reparación alguna” toda vez que si “se estableciera la responsabilidad del Estado, se reintegraría a los ex–jueces a la misma situación en que estaban, partiendo del hecho probado de los vicios en su designación”, lo cual “lejos de lucir reparatorio, se presenta a todas luces ‘condenatorio’”.

246. Esta Corte determinó que la destitución de las víctimas fue el resultado de un proceso lesivo de garantías judiciales y de la protección judicial. En consecuencia, teniendo en cuenta que la garantía de permanencia o estabilidad en el cargo de todo juez, titular o provisional, debe operar para permitir el reintegro a la condición de magistrado de quien fue arbitrariamente privado de ella, el Tribunal considera que como medida de reparación el Estado deberá reintegrar a las víctimas al Poder Judicial, si éstas así lo desean, en un cargo que tenga las remuneraciones, beneficios sociales y rango equiparables a los que les correspondería el día hoy si no hubieran sido destituidos. Si por motivos fundados, ajenos a la voluntad de las víctimas, el Estado no pudiese reincorporarlas al Poder Judicial en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, deberá pagar una indemnización, que esta Corte fija en equidad en US\$ 100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional, para cada una de las víctimas, en el plazo máximo de dieciocho meses a partir de la notificación de la presente Sentencia.

3.2. Publicación de la Sentencia y disculpas públicas

247. La Comisión y el representante solicitaron que el Estado ofrezca a las víctimas “una disculpa pública, a través de los mismos medios radioeléctricos que el Estado utilizó para ofenderlos” y además que esa disculpa pública “sea publicada por dos domingos seguidos en los periódicos El Nacional y El Universal de Caracas, [agregando] la parte dispositiva de la sentencia que dicte [la] Corte”.

248. El Estado estimó que las pretensiones de las víctimas no eran pertinentes toda vez que “en solo 2 oportunidades el señor [P]residente hizo referencias a este caso sin que esto constituyera el tema central de sus alocuciones, sino como un comentario propio de un Presidente en ejercicio de sus funciones, en un país democrático, pues le asiste la necesidad de pronunciarse en referencia a cualquier situación que sea del conocimiento público, esto por citar una figura emblemática de connotado carácter nacional e internacional”.

249. Como lo ha dispuesto esta Corte en otros casos²⁶⁰, como medida de satisfacción, el Estado deberá publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 26 a 40, 42 a 45, 84 a 91 y 136 a 147 de la presente Sentencia y los puntos resolutivos de la misma, sin las notas al pie de página correspondientes. Para lo anterior, el Estado cuenta con el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia.

250. En lo que respecta a las demás pretensiones, la Corte considera que la emisión de la presente Sentencia y la orden de publicación de parte de la misma en

²⁶⁰ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 179; *Caso Zambrano Vélez y otros*, supra nota 18, párr. 215; y *Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz*, supra nota 12, párr. 192.

el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación, son suficientes medidas de reparación en este caso.

3.3. adecuación del derecho interno a los parámetros de la Convención

251. La Comisión solicitó que se ordene la adopción de “medidas inmediatas para lograr un impulso eficaz de la aprobación del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos, en orden a que finalice el funcionamiento excepcional de la jurisdicción disciplinaria respecto a los jueces”, de tal forma que se asegure que “dicha jurisdicción sea conforme con la Convención Americana y permita garantizar la independencia e imparcialidad del [P]oder [J]udicial”. El representante concordó con la Comisión y agregó una solicitud para que se ordenen “las medidas que sean necesarias para [...] asegurar que en el proceso de selección de los jueces no intervengan criterios políticos u otras consideraciones indebidas”.

252. El Estado afirmó que “no procede reparación alguna en razón de ajustarse la conducta del Estado al ordenamiento jurídico local y al Derecho Internacional aplicable al caso, toda vez que la demanda interpuesta por la Comisión carece de causa y objeto, por no haberles causado el Estado venezolano ningún daño a los Demandantes”.

253. Como se estableció anteriormente, en el año 2006 la Sala Constitucional del TSJ declaró la “inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional [...] con motivo del procedimiento legislativo iniciado para sancionar el denominado Proyecto de Código de Ética y Disciplina del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, elaborado por dicha instancia legislativa en el año 2003, que no fuera finalmente promulgado”²⁶¹. Teniendo en cuenta que el propio Poder Judicial venezolano ha considerado que es imprescindible que se emita el Código de Ética, considerando que el régimen transitorio se ha extendido por más de 9 años, y en vista de las violaciones declaradas al artículo 2 de la Convención, esta Corte dispone que el Estado debe adoptar dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética. Esta normativa deberá garantizar tanto la imparcialidad del órgano disciplinario, permitiendo, *inter alia*, que sus miembros puedan ser recusados, como su independencia, regulando un adecuado proceso de nombramiento de sus integrantes y asegurando su estabilidad en el cargo.

4. **Costas y gastos**

254. La Comisión solicitó “el pago de las costas y gastos debidamente probados [...] como consecuencia de los procedimientos tramitados tanto a nivel nacional como interamericano”.

255. El representante indicó que “el costo de la presentación de recursos ante las instancias jurisdiccionales nacionales, investigación en tribunales, prensa, y televisión, más la obtención de fotocopias y la preparación de archivos” asciende a US\$ 3.500,00 (tres mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América), suma que, según el representante, el Estado debe reintegrar al señor Apitz. De otro lado, por concepto de “dos boletos aéreos” solicitó el reintegro de US\$ 2.460,00 (dos mil cuatrocientos sesenta dólares de los Estados Unidos de América) para el señor Apitz. Por concepto de “tres noches de hotel en Washington, con dos habitaciones” para los

²⁶¹ Cfr. sentencia No. 1048 de la Sala Constitucional del TSJ de 18 de mayo de 2006, *supra* nota 13.

señores Héctor Faúndez Ledesma y Juan Carlos Apitz, “más comidas, más viáticos” solicitó el reintegro al señor Apitz de US\$ 2.836,00 (dos mil ochocientos treinta y seis dólares de los Estados Unidos de América). Por concepto de “pasajes de las víctimas en este caso y de su representante, en el trayecto Caracas - San José - Caracas” solicitó el reintegro de US\$ 4.800,00 (cuatro mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América). Asimismo, por concepto de “hotel y gastos de estadía” en San José de Costa Rica se solicitó US\$ 2.800,00 (dos mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América). Finalmente, por concepto de “honorarios” el representante solicitó US\$ 30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América).

256. El Estado consideró que “resulta desproporcionada la relación porcentual entre el establecimiento del monto indemnizatorio a las presuntas víctimas y familiares y el reclamado por [el representante]”.

257. La Corte ha señalado que las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto a su reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de la protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable²⁶².

258. En el presente caso, al momento de remitir su escrito de solicitudes y argumentos (*supra* párr. 4), el representante no presentó los respectivos comprobantes de las costas y gastos en los que supuestamente habrían incurrido los señores Apitz, Rocha y Ruggeri, ni presentó argumentos claros en este sentido. Al respecto, el Tribunal considera que las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede²⁶³, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte.

259. Ante la falencia probatoria señalada en el párrafo anterior, la Corte solicitó al representante mediante dos cartas de la Secretaría²⁶⁴ que remitiera los documentos probatorios que demostraran las costas y gastos incurridos. Sin embargo, no se recibió respuesta. Sobre el particular, la Corte desea indicar que es una facultad y no una obligación del Tribunal solicitar a las partes el suministro de pruebas para mejor

²⁶² Cfr. *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 152, párr. 212; *Caso Gómez Palomino*, *supra* nota 247, párr. 150; *Caso García Asto y Ramírez Rojas*, *supra* nota 247, párr. 286, y *Caso Blanco Romero*, *supra* nota 247, párr. 114.

²⁶³ Cfr. *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 22, y *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 41.

²⁶⁴ Notas de la Secretaría de la Corte de 23 de febrero y 7 de marzo de 2007 (expediente de fondo, Tomo I, folios 264 y 289).

resolver. Como se advirtió en el párrafo anterior, la obligación de presentar la prueba pertinente de manera oportuna en este caso recae en el representante.

260. Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes y al no contar con prueba documental suficiente que acredite los gastos en que incurrieron las víctimas y el representante por las gestiones efectuadas tanto en el procedimiento interno como en el sistema interamericano, la Corte determina en equidad que el Estado debe entregar la cantidad de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a cada una de las víctimas, por concepto de costas y gastos. Dicha cantidad deberá entregarse directamente a los beneficiarios dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia. Este monto incluye los gastos futuros en que puedan incurrir las víctimas a nivel interno o durante la supervisión del cumplimiento de esta Sentencia. Las víctimas entregarán, a su vez, la cantidad que estimen adecuada a quien fue su representante en el fuero interno y en el proceso ante el sistema interamericano.

5. Modalidad de cumplimiento

261. El pago de las indemnizaciones y el reembolso de costas y gastos establecidos a favor de la señora Ruggeri y de los señores Apitz y Rocha será hecho directamente a ellos. En caso de fallecimiento con anterioridad a la entrega de la indemnización respectiva, ésta se entregará a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable²⁶⁵.

262. El Estado debe cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda venezolana, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

263. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de los pagos no fuese posible que los reciban dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a favor de los beneficiarios en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera venezolana, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de 10 años la indemnización no ha sido reclamada, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

264. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnizaciones y como reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas a los beneficiarios en forma íntegra conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

265. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en Venezuela.

266. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad inherente a sus atribuciones y derivada, asimismo, del artículo 65 de la Convención Americana, de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de esta

²⁶⁵ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota, párr. 259; *Caso Zambrano Vélez y otros*, *supra* nota 18, párr. 137, y *Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz*, *supra* nota 12, párr. 162.

Sentencia el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la misma.

X
PUNTOS RESOLUTIVOS

267. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

por unanimidad:

1. Desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado, en los términos del párrafo 24 de la presente Sentencia.

DECLARA,

por unanimidad, que:

2. El Estado no violó el derecho de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y de la señora Ana María Ruggeri Cova a ser juzgados por un tribunal competente, conforme a los párrafos 47 a 53 de esta Sentencia

3. El Estado no garantizó el derecho de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y de la señora Ana María Ruggeri Cova a ser juzgados por un tribunal imparcial, lo que constituye una violación del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, conforme a los párrafos 54 a 67 de esta Sentencia.

4. El Estado no violó el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al no oír a los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y a la señora Ana María Ruggeri Cova en el proceso de avocamiento ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y al no oír en audiencia pública a los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras en los recursos interpuestos, conforme a los párrafos 68 a 76 de este fallo.

5. El Estado incumplió con el deber de motivación derivado de las debidas garantías del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en

relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y de la señora Ana María Ruggeri Cova, conforme a los párrafos 77 a 94 de esta Sentencia.

6. No ha quedado establecido que el Poder Judicial en su conjunto carezca de independencia, conforme a lo expuesto en los párrafos 96 a 108 de esta Sentencia.

7. El Estado violó el derecho de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y de la señora Ana María Ruggeri Cova a ser juzgados por un tribunal independiente, conforme al artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, por las razones expuestas en los párrafos 109 a 148 de esta Sentencia.

8. El Estado violó el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras, conforme a los párrafos 157 a 161 y 172 a 181 de esta Sentencia.

9. El Estado violó el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo, consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras, conforme a los párrafos 150 a 156 y 171 de esta Sentencia.

10. El Estado no violó el derecho de la señora Ana María Ruggeri Cova a la protección judicial, consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo expuesto en los párrafos 182 a 185 de esta Sentencia.

11. El Estado no violó el derecho de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y de la señora Ana María Ruggeri Cova a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme a los párrafos 190 a 200 de esta Sentencia.

12. El Estado no violó el derecho de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y de la señora Ana María Ruggeri Cova a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas, consagrado en el artículo 23.1.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme a los párrafos 201 a 207 de esta Sentencia.

13. El Estado no violó la cláusula general de no discriminación contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el derecho sustantivo a ser oído dentro de un plazo razonable consagrado en el artículo 8.1 de dicho tratado, conforme a los párrafos 208 a 215 de esta Sentencia.

14. No es procedente la alegada violación del artículo 29.c) y 29.d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana, conforme a los párrafos 216 a 223 de esta Sentencia.

15. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

Y DISPONE:

por unanimidad que:

16. El Estado debe realizar los pagos de las cantidades establecidas en la presente Sentencia por concepto de daño material, inmaterial y reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 236, 242 y 260 de la misma.

17. El Estado debe reintegrar al Poder Judicial a los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y a la señora Ana María Ruggeri Cova, si éstos así lo desean, en un cargo que tenga las remuneraciones, beneficios sociales y rango equiparables a los que les correspondería el día hoy si no hubieran sido destituidos. Si por motivos fundados, ajenos a la voluntad de las víctimas, el Estado no pudiese reincorporarlas al Poder Judicial en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, deberá pagar a cada una de las víctimas la cantidad establecida en el párrafo 246 de esta Sentencia.

18. El Estado debe realizar las publicaciones señaladas en el párrafo 249 de esta Sentencia, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la misma.

19. El Estado debe adoptar dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 253 de esta Sentencia.

20. Supervisará la ejecución íntegra de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 5 de agosto de 2008.

Cecilia Medina Quiroga
Presidenta

Sergio García Ramírez

Manuel E. Ventura Robles

Leonardo A. Franco

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Cecilia Medina Quiroga
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO REVERÓN TRUJILLO VS. VENEZUELA

SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 2009 (*Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*)

En el caso *Reverón Trujillo*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces¹:

Cecilia Medina Quiroga, Presidenta;
Sergio García Ramírez, Juez;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Leonardo A. Franco, Juez;
Margarette May Macaulay, Jueza;
Rhadys Abreu Blondet, Jueza, y
Einer Elías Biel Morales, Juez *ad hoc*;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

¹ El 9 de mayo de 2008 el Juez Diego García-Sayán, de nacionalidad peruana, solicitó a la Presidenta que aceptara su excusa para participar en el presente caso porque es integrante de una entidad no gubernamental de la que es parte el señor Ayala Corao, uno de los representantes de la presunta víctima. Informó además que "[s]i bien jamás h[a] tratado con el Dr. Ayala Corao, de forma alguna, asuntos o temas vinculados a este caso y que [su] absoluta independencia e imparcialidad para conocer del mismo no se encuentra afectada en lo más mínimo", este paso resultaría "saludable para garantizar que la percepción por las partes y por terceros acerca de la absoluta independencia e imparcialidad del Tribunal no se vea afectada". La Presidenta consideró que no se desprendía que el Juez García-Sayán "hubiese participado de alguna manera, cualquiera que ésta fuese, en el presente caso o que hubiese manifestado pública o privadamente puntos de vista acerca del litigio en curso, sus causas, manifestaciones y posibles soluciones, o bien, en torno a quienes actúan en éste con calidad de partes". Sin embargo, en consulta con los demás Jueces y de conformidad con el artículo 19 del Estatuto y 19 del Reglamento, estimó razonable acceder al planteamiento del Juez García-Sayán y, consecuentemente, aceptó su excusa. La excusa del Juez García-Sayán y la decisión de la Presidenta fueron notificadas a las partes el 12 de mayo de 2008.

El 9 de mayo de 2008 la Corte emitió una Resolución en la que señaló que el señor Emilio Ramos González, designado como juez *ad hoc* por el Estado, estaba impedido de participar en el presente caso. En dicha Resolución se otorgó un plazo al Estado para que designara un nuevo juez *ad hoc*. El 30 de junio de 2008, luego de una prórroga, el Estado designó en tal calidad al señor Einer Elías Biel Morales.

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y con los artículos 29, 31, 37.6, 56 y 58 del Reglamento de la Corte² (en adelante "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. El 9 de noviembre de 2007 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") presentó, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda contra la República Bolivariana de Venezuela (en adelante "el Estado" o "Venezuela"), a partir de la cual se inició el presente caso. La petición inicial fue presentada ante la Comisión el 8 de abril de 2005. El 25 de julio de 2006 la Comisión aprobó el Informe No. 60/06, mediante el cual declaró la petición admisible. Más tarde, el 27 de julio de 2007, aprobó el Informe de fondo No. 62/07, en los términos del artículo 50 de la Convención, el cual contenía determinadas recomendaciones para el Estado. Este informe fue notificado al Estado el 9 de agosto de 2007. Tras considerar que Venezuela no había adoptado sus recomendaciones, la Comisión decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte. La Comisión designó como Delegados a los señores Paulo Sérgio Pinheiro, Comisionado, y Santiago A. Canton, Secretario Ejecutivo, y como asesoras legales a las abogadas Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta, Débora Benchoam, Manuela Cuví Rodríguez y Silvia Serrano, especialistas de la Secretaría Ejecutiva.

2. La demanda se relaciona con la supuesta destitución arbitraria de María Cristina Reverón Trujillo (en adelante "la señora Reverón Trujillo" o "la presunta víctima") del cargo judicial que ocupaba, ocurrida el 6 de febrero de 2002. El 13 de octubre de 2004 la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (en adelante "la SPA") decretó la nulidad del acto de destitución por considerar que no estuvo ajustado a derecho, pero no ordenó la restitución de la presunta víctima a su cargo, ni el pago de los salarios y beneficios sociales dejados de percibir. Por tales razones, la Comisión alegó que el recurso de nulidad no proporcionó a la señora Reverón Trujillo un recurso judicial efectivo capaz de remediar, en forma integral, la violación a sus derechos.

3. La Comisión solicitó a la Corte que declare que el Estado es responsable por la violación del derecho consagrado en el artículo 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de la presunta víctima. Asimismo, solicitó

² Conforme a lo dispuesto en el artículo 72.2 del Reglamento que entró en vigor el 24 de marzo de 2009, "[l]os casos en curso se continuarán tramitando conforme a este Reglamento, con la excepción de aquellos casos en que se haya convocado a audiencia al momento de entrada en vigor del presente Reglamento, los cuales seguirán tramitándose conforme a las disposiciones del Reglamento anterior". De ese modo, el Reglamento de la Corte mencionado en la presente Sentencia corresponde al instrumento aprobado por el Tribunal en su XLIX Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000 y reformado parcialmente por la Corte en su LXI Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003.

que se ordenaran determinadas medidas de reparación.

4. El 31 de enero de 2008 los señores Rafael J. Chavero Gazdik y Carlos M. Ayala Corao, representantes de la presunta víctima (en adelante “los representantes”), presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”). Además de lo indicado por la Comisión, los representantes sostuvieron, *inter alia*, que la destitución de la señora Reverón Trujillo y la falta de reincorporación a su cargo constituirían, a su vez, una violación del principio de autonomía e independencia del juez. Igualmente, alegaron que la señora Reverón Trujillo sufrió un trato desigual frente a su derecho a ingresar y permanecer en sus funciones públicas, al haberse limitado los procesos de “regularización de titularidad” a los jueces provisorios en ejercicio efectivo de sus cargos y al habersele negado su reincorporación. Los representantes concluyeron que, además de los artículos invocados por la Comisión, el Estado sería responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 8 (Garantías Judiciales), 23 (Derechos Políticos) y 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención.

5. El 4 de abril de 2008 el Estado presentó su escrito de excepción preliminar, contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “contestación de la demanda”). La excepción preliminar interpuesta está relacionada con la supuesta falta de agotamiento de recursos internos. El Estado alegó que brindó a la presunta víctima “un recurso judicial rápido y efectivo, para remediar la destitución de la que fue objeto, conforme a la naturaleza del cargo que desempeñaba [...], pues la decisión de la Sala [Político] Administrativa [...] anuló su destitución, ordenó su aceptación en los concursos de oposición y acordó eliminar de su expediente cualquier señalamiento vinculado a su destitución”. El Estado designó al señor Germán Saltrón Negretti como Agente y al señor Larry Devoe Márquez como Agente Alterno.

6. De conformidad con el artículo 37.4 del Reglamento, el 8 y 14 de mayo de 2008 la Comisión y los representantes, respectivamente, presentaron sus alegatos sobre la excepción preliminar interpuesta por el Estado (*supra* párr. 5).

II

PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

7. La demanda fue notificada al Estado y a los representantes el 4 de diciembre de 2007. Durante el proceso ante este Tribunal, además de la presentación de los escritos principales remitidos por las partes (*supra* párrs. 1, 4 y 5), la Presidenta de la Corte (en adelante “la Presidenta”) ordenó mediante Resolución³ la recepción, a través de declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*), de algunos de los testimonios y peritajes ofrecidos oportunamente por las partes. Asimismo, mediante la referida Resolución, modificada por la Presidenta el 8 de octubre de 2008, se convocó a las partes a una audiencia pública para escuchar las declaraciones de los testigos y el perito propuestos, según el caso, por la Comisión, el Estado y los representantes, así como los alegatos finales orales sobre la excepción preliminar y los eventuales fondo, reparaciones y costas. Finalmente, la Presidenta fijó plazo hasta el 20 de febrero de 2009 para que las partes presentaran sus respectivos

³ Cfr. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*. Resolución de la Presidenta de la Corte de 24 de septiembre de 2008.

escritos de alegatos finales.

8. La audiencia pública fue celebrada el 23 de enero de 2009 durante el LXXXII Período Ordinario de Sesiones de la Corte, llevado a cabo en la ciudad de San José, Costa Rica⁴.

9. El 27 de noviembre de 2008 el Tribunal recibió un escrito en calidad de *amicus curiae* de la Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella en Argentina⁵. En dicho escrito se presentó, *inter alia*, un análisis de derecho comparado sobre la regulación de la independencia judicial en algunos países de la región. El 30 de marzo de 2009 la Corte recibió un escrito en calidad de *amicus curiae* del Centro de Derechos Humanos y la Facultad de Derecho de la Universidad de Essex⁶, en el cual se presentaron argumentos, *inter alia*, respecto al alcance del artículo 25 de la Convención Americana y sobre reparaciones, particularmente, sobre el concepto de parte lesionada. La versión en español de dicho escrito fue recibida el 6 de abril de 2009.

10. El 3 de febrero de 2009 la Presidenta solicitó a las partes que, junto con sus escritos de alegatos finales, presentaran en calidad de prueba para mejor resolver argumentos y documentación de respaldo en relación con variados temas⁷.

⁴ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Santiago Canton, Secretario Ejecutivo; Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta; Lilly Ching y Silvia Serrano, asesoras; b) por la presunta víctima: Carlos M. Ayala Corao, Rafael J. Chavero Gazdik y Marianella Villegas Salazar, y c) por el Estado: Germán Saltrón Negretti, Agente; Larry Devoe, Agente Alterno; Julián Isaías Rodríguez, ex-Fiscal General de la República, y Nelson Pineda, Embajador de Venezuela en Costa Rica.

⁵ Dicho escrito fue presentado por Hernán Gullco y Melisa Romero.

⁶ Dicho escrito fue presentado por Fernanda Acauan Santana, Gail Aguilar Castanon, Gabriel Alegrett, Brett Dodge, Jess Duggan-Larkin, Evie Francq, Tessa H.W. Hausner, Maria Isabel Henao Trip, Chiara Lyons, Tatiana Olarte Fernandez, Tara Van Ho, todos estudiantes de la Maestría de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Clara Sandoval, Profesora, Co-Directora de la Maestría de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y miembro del Centro de Derechos Humanos.

⁷ Dichos temas fueron: a) la investigación efectuada por el perito Canova sobre la alegada denegación sistemática de recursos interpuestos contra el Estado en el Tribunal Supremo de Justicia y la relevancia de esto para el presente caso; b) información que permita establecer por qué la señora Reverón Trujillo aparentemente no efectuó solicitud alguna relacionada con los concursos que alega el Estado haber realizado dentro del Programa Especial de Regularización de la Titularidad; c) decisiones judiciales y demás prueba documental sobre la alegada destitución arbitraria de jueces provisorios; d) prueba y argumentación sobre prueba en relación con los trastornos psicológicos y físicos que se alega han sido y están siendo padecidos por la señora Reverón Trujillo, indicando con claridad la valoración que personal especializado ha efectuado en torno a sus causas, características, posibilidades de recuperación y pronóstico; e) normatividad interna o prueba documental sobre las posibilidades que tienen los jueces provisorios destituidos de participar en el Programa Especial de Regularización de la Titularidad; f) legislación o jurisprudencia que permita establecer las diferencias y/o similitudes entre Programa Especial de Regularización y Concurso Público de Oposición; g) prueba documental sobre la calidad de juez provisorio o titular de quien hoy ocupa el cargo en el que se desempeñó la señora Reverón Trujillo; h) información que permita verificar si en las publicaciones realizadas en los periódicos de circulación nacional, los años 2005 y 2006, se establecía claramente que los jueces destituidos también podían participar de los concursos para jueces dentro del Programa Especial para la Regularización de la Titularidad; i) información sobre los trece casos de jueces destituidos que habrían participado en el Programa Especial de Regularización de la Titularidad; j) información sobre concursos públicos de oposición que se hayan realizado con posterioridad a la emisión de la Constitución de 1999; k) normatividad, jurisprudencia u otro tipo de prueba que permita determinar si el hecho de que los jueces provisionales estén sujetos a "libre remoción", implica que previa a la remoción de su cargo deben ser sometidos a un procedimiento administrativo o disciplinario o cualquier otro procedimiento reglado, y si además de este procedimiento, se requiere algún tipo de fundamento para remover a los jueces de sus cargos, o si por el contrario, la "libre remoción" implica que los jueces provisorios pueden ser removidos

11. El 20 y 21 de febrero de 2009 el Estado y los representantes remitieron, respectivamente, sus escritos de alegatos finales. Tanto el Estado como los representantes remitieron la prueba para mejor resolver solicitada por la Presidenta (*supra* párr. 10). El escrito de alegatos finales de la Comisión fue presentado con diez días de retraso, plazo que, a criterio de la Presidenta, resultó excesivo, por lo que decidió rechazarlo por extemporáneo.

12. El 17 de marzo de 2009 el Estado solicitó que el escrito de alegatos finales de los representantes sea igualmente rechazado, puesto que llegó con un día de retraso. El 25 de marzo de 2009 los representantes solicitaron a la Corte que “en aplicación de los límites de temporalidad y criterios de razonabilidad en el cumplimiento de los plazos y del interés superior de la realización de la justicia [...], estime presentados para su posterior análisis [sus] alegatos finales escritos”.

13. El 27 de marzo de 2009 la Presidenta informó a las partes su decisión de admitir el escrito de los representantes, puesto que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal⁸, el retraso de un día en la remisión del escrito no era un plazo excesivo que justificara su rechazo.

14. El 23 de marzo de 2009 los representantes presentaron sus observaciones a la prueba que acompañaba el escrito de alegatos finales del Estado. Con este escrito los representantes remitieron una Resolución de 18 de marzo de 2009 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia (en adelante “el TSJ”) “por ser parte del contexto de las violaciones del presente caso”.

15. El 11 de mayo de 2009 la Presidenta solicitó a las partes que, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 45.2 del Reglamento de la Corte, remitieran prueba que permitiera verificar si, con posterioridad al año 2004, se han realizado programas de formación inicial y exámenes de conocimiento para el ingreso a la jurisdicción penal, conforme a los artículos 14 a 37 de las “Normas de Evaluación y Concurso de Oposición para el Ingreso y Ascenso a la Carrera Judicial”.

16. Las partes se pronunciaron sobre lo solicitado (*supra* párr. 15) el 20 de mayo de 2009. El Estado remitió documentación en respaldo de su posición. Además, el Estado presentó un escrito el 1 de junio de 2009, en el cual hizo observaciones a la información brindada por la Comisión.

de sus cargos por mera discreción de alguna autoridad estatal sin previo procedimiento; l) información que permita determinar las normas jurídicas en las cuales se fundamenta la decisión de la Sala Política Administrativa, en el sentido de establecer que la señora Reverón Trujillo debía manifestar su voluntad para poder participar del “concurso” respectivo; m) normatividad, jurisprudencia o cualquier otro tipo de evidencia que permita a esta Corte verificar cómo Venezuela cumple o no con el Principio 12 de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura en lo que se refiere exclusivamente a los jueces provisorios o temporales; n) información que permita a la Corte comprender cómo un “concurso público” puede llevarse a cabo si la convocatoria a los programas de titularización supuestamente no es una invitación abierta a toda persona sino a un listado específico de personas, quienes supuestamente eran todos jueces provisorios en ejercicio; o) información que permita determinar cuándo y cómo concluirá el proceso de reestructuración del Poder Judicial, y p) información oficial sobre la cantidad y porcentaje de jueces provisorios que han existido durante los últimos 10 años y sobre el alegado impacto que ello tuvo o ha tenido respecto a la independencia del Poder Judicial y respecto al presente caso.

⁸ Cfr. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 25 de enero de 1996. Serie C No. 23, párrs. 37 y 39; *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 117, y *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 12.

III

EXCEPCIÓN PRELIMINAR

(Falta de agotamiento de los recursos internos)

17. El Estado sostuvo que la presunta víctima habría omitido interponer el recurso de revisión ante la Sala Constitucional del TSJ, y que dicho recurso "le hubiera permitido tener la posibilidad de anular la decisión de la Sala Político Administrativa" que no dispuso su reincorporación. Según el Estado, la Corte debe reconsiderar su criterio jurisprudencial relativo a la renuncia tácita a la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos, puesto que "[l]os principios del Sistema Interamericano, recogidos en el Preámbulo de la Convención Americana, no pueden ser renunciados ni expresa ni tácitamente por los Estados" y dado que "[s]in la plena y absoluta vigencia del artículo 46 de la Convención, el carácter coadyuvante o complementario del Sistema Interamericano de protección[...] resulta absolutamente desprotegido y menoscabado". Además, el Estado señaló que "el requisito de agotamiento de los recursos internos constituye una condición objetiva de admisibilidad que puede ser alegado y revisado, incluso de oficio, en cualquier etapa o instancia del proceso internacional". Finalmente, expuso que la renuncia tácita "se contradice con posiciones adoptadas por [la] Corte Interamericana, acerca de su facultad para subsanar los errores procedimentales de las partes".

18. La Comisión reiteró lo consignado en su Informe de admisibilidad en cuanto a que "el Estado venezolano participó en el trámite del caso ante [ella] sin interponer en ningún momento la excepción de no agotamiento de los recursos internos". Agregó que "[l]a mención sobre la necesidad de que la víctima interpusiera un recurso de revisión ha sido formulada por primera vez por el Estado ante la Corte Interamericana, por lo que resulta absolutamente extemporánea". Subsidiariamente sostuvo que el Estado no ha demostrado que el recurso que alega como no agotado sea efectivo.

19. Los representantes coincidieron con la Comisión en que la excepción del Estado sería extemporánea. Además manifestaron que el recurso de revisión constitucional "no puede considerarse [...] como un medio adecuado y eficaz".

20. La Corte constata que no existe controversia entre las partes respecto a que la presente excepción preliminar no fue interpuesta en el procedimiento ante la Comisión. Lo que el Estado pretende es que el Tribunal modifique su jurisprudencia constante en la cual se afirma que si la excepción de no agotamiento de los recursos internos no es interpuesta oportunamente, se ha perdido la posibilidad de hacerlo. En sustento de su posición el Estado ofreció tres argumentos: 1) que la renuncia tácita es contraria a la Convención Americana, concretamente a su Preámbulo y artículo 46; 2) que el agotamiento de los recursos internos puede ser revisado de oficio en cualquier etapa del procedimiento, y 3) que la no alegación de esta excepción es una falencia procesal que puede ser subsanada por el Tribunal.

21. Aunque es efectivo que la supervisión de la Corte Interamericana es supletoria⁹, la propia Convención dispone que la regla de agotamiento de los

⁹ Cfr. Preámbulo y Artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ver también *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 31; *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr.

recursos internos debe interpretarse conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos, entre los cuales se encuentra aquél que consagra que el uso de esta regla es una defensa disponible para el Estado y por tanto deberá verificarse el momento procesal en el que la excepción ha sido planteada. De no presentarse en su debido momento ante la Comisión, el Estado ha perdido la posibilidad de hacer uso de ese medio de defensa ante este Tribunal. Lo anterior ha sido reconocido no sólo por esta Corte¹⁰ sino por la Corte Europea de Derechos Humanos¹¹.

22. En consecuencia, el Tribunal concluye que la interpretación que ha dado al artículo 46.1.a de la Convención por más de 20 años está en conformidad con el Derecho Internacional.

23. En cuanto al segundo y tercer alegatos del Estado (*supra* párr. 20), el Tribunal reafirma que conforme a su jurisprudencia¹² y a la jurisprudencia internacional¹³ no es tarea de la Corte ni de la Comisión identificar *ex officio* cuáles son los recursos internos a agotar, sino que corresponde al Estado el señalamiento oportuno de los recursos internos que deben agotarse y de su efectividad. Tampoco compete a los órganos internacionales subsanar la falta de precisión de los alegatos del Estado¹⁴.

24. Por todo lo anterior, la Corte desestima la excepción preliminar.

IV

COMPETENCIA

25. La Corte Interamericana es competente, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, para conocer el presente caso, en razón de que Venezuela es Estado Parte en la Convención Americana desde el 9 de agosto de 1977 y reconoció la competencia contenciosa del Tribunal el 24 de junio de 1981.

61; *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 53, y *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 64.

¹⁰ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 88; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 14, y *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 16.

¹¹ Cfr. ECHR. *Cases of De Wilde, Ooms and Versyp Cases ("Vagrancy") v. Belgium*, Judgment of 18 June 1971, Series A no. 12, para. 55; ECHR. *Case of Foti and others v. Italy*, Judgment of 10 December 1982, Series A no. 56 para. 46, y ECHR. *Case of Bitiyeva and X v. Russia*, Judgment of 21 June 2007, para. 90 and 91.

¹² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra* nota 10, párr. 88; *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela, supra* nota 9, párr. 37, y *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela, supra* nota 9, párr. 42.

¹³ Cfr. ECHR. *Case of Deweer v. Belgium*, Judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, para. 26; ECHR. *Case of Foti and others v. Italy, supra* nota 11, para. 48, y ECHR. *Case of De Jong, Baljet and van den Brink v. the Netherlands*, Judgment of 22 May 1984, Series A no. 77, para. 36.

¹⁴ Cfr. ECHR. *Case of Bozano v. France*, Judgment of 18 December 1986, Series A no. 111, para. 46.

V

PRUEBA

26. Con base en lo establecido en los artículos 44 y 45 del Reglamento, así como en la jurisprudencia del Tribunal respecto de la prueba y su apreciación¹⁵, la Corte procederá a examinar y valorar los elementos probatorios documentales remitidos por las partes en diversas oportunidades procesales, así como las declaraciones rendidas mediante *affidávit* y las recibidas en audiencia pública. Para ello, el Tribunal se atenderá a los principios de la sana crítica, dentro del marco legal correspondiente¹⁶.

1. Prueba testimonial y pericial

27. Fueron recibidas las declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*) por los siguientes testigos y peritos¹⁷:

- a) *José Luis Irazu Silva*. Juez de la Corte Superior (Sala Única) de la Sección de Adolescentes del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas. Testigo propuesto por los representantes. Declaró, *inter alia*, sobre el impacto que ha tenido la justicia provisoria en el Poder Judicial y en las causas tramitadas ante los tribunales penales venezolanos.
- b) *José Luis Tamayo Rodríguez*. Abogado especialista en Derecho Penal. Testigo propuesto por los representantes. Declaró, *inter alia*, sobre el impacto que ha tenido la justicia provisoria en el Poder Judicial y en las causas tramitadas ante los tribunales penales venezolanos.
- c) *Aracelys Salas Viso*. Jueza jubilada del Poder Judicial. Testigo propuesta por los representantes. Declaró, *inter alia*, sobre el impacto que ha tenido la justicia provisoria en el Poder Judicial y en las causas tramitadas ante los tribunales penales venezolanos.
- d) *Petra Margarita Jiménez Ortega*. Jueza Provisoria destituida por la Comisión Judicial. Testigo propuesta por los representantes. Declaró, *inter alia*, sobre cómo supuestamente se han venido destituyendo jueces sin ningún tipo de procedimiento y justificación y el impacto que esta situación ha causado en el Poder Judicial venezolano.
- e) *Oswaldo Ramón Hevia Araujo*. Director Adjunto de la Escuela Nacional de la Magistratura. Testigo propuesto por el Estado. Declaró, *inter alia*, sobre

¹⁵ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 50; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela, supra* nota 9, párr. 91, y *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 36.

¹⁶ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 76; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela, supra* nota 9, párr. 112, y *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, supra* nota 15, párr. 36.

¹⁷ El 17 de noviembre de 2008 el Estado informó que "por diversas razones que escapan de su responsabilidad, el perito Andrés Eloy Brito se ha visto impedido de rendir su dictamen pericial ante fedatario público" y que "a los fines de facilitar el trámite del presente caso, el Estado venezolano desiste de la presentación del referido dictamen pericial".

las actividades desarrolladas en el avance de la reestructuración del Poder Judicial iniciada en 1999.

- f) *José Leonardo Requena Cabello*. Secretario de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Testigo propuesto por el Estado. Declaró, *inter alia*, sobre la práctica de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la admisión y tramitación de los recursos de revisión constitucional.
 - g) *Damián Adolfo Nieto Carrillo*¹⁸. Ex-Presidente de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. Testigo propuesto por el Estado. Amplió su declaración rendida en el caso *Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, refiriéndose a los hechos concretos que supuestamente ha evidenciado y que demuestran las condiciones de autonomía e independencia con que actúa el Poder Judicial frente a la potestad disciplinaria que ejerce la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.
 - h) *Alberto Arteaga Sánchez*. Abogado especialista en Derecho Penal. Perito propuesto por los representantes¹⁹. Declaró sobre el derecho interno venezolano en relación con el funcionamiento del Poder Judicial, las normas sobre nombramiento y destitución de jueces, la situación de los jueces provisionales y la efectividad de los recursos judiciales disponibles en casos de destituciones arbitrarias de jueces provisionales.
 - i) *José Zeitune*. Abogado con experiencia en temas relacionados con la autonomía e independencia del Poder Judicial. Perito propuesto por los representantes. Declaró, *inter alia*, sobre los estándares internacionales aplicables a jueces en relación con el ingreso y permanencia; las sanciones aplicables a los jueces, su procedimiento y estándares para la revisión independiente; la autonomía e independencia del Poder Judicial y su impacto en la defensa de los derechos humanos.
28. En cuanto a la prueba rendida en audiencia pública, la Corte escuchó las declaraciones de las siguientes personas:
- a) *María Cristina Reverón Trujillo*. Presunta víctima. Propuesta por la Comisión. Declaró, *inter alia*, sobre los hechos que dieron lugar a su destitución del Poder Judicial, así como el supuesto daño causado como consecuencia de dicha destitución.
 - b) *Jesús Eduardo Cabrera Romero*. Ex Director de la Escuela Nacional de la Magistratura. Testigo propuesto por el Estado. Declaró, *inter alia*, sobre el proceso y avance en la titularización de los jueces que ha conducido el Tribunal Supremo de Justicia y la Escuela Nacional de la Magistratura.
 - c) *Gustavo Valero*. Director de Personal de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura. Testigo propuesto por el Estado. Declaró, *inter alia*, sobre las medidas de reparación ejecutadas en cumplimiento de la decisión de la

¹⁸ La declaración informativa del señor Nieto Carrillo, rendida en el caso *Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, fue trasladada al presente caso, según lo dispuesto en la Resolución de la Presidenta, *supra* nota 3.

¹⁹ Este peritaje fue originalmente propuesto por la Comisión, sin embargo el 31 de octubre de 2008 informó que desistía del mismo. Los representantes remitieron este affidavit el 5 de noviembre de 2008.

Sala Político Administrativa que anuló la destitución de la señora Reverón Trujillo.

- d) *Antonio Canova González*. Abogado especialista en Derecho Administrativo y Constitucional. Perito propuesto por los representantes. Declaró, *inter alia*, sobre la situación del Poder Judicial venezolano, su régimen disciplinario; así como las facultades constitucionales y legales de los jueces contencioso-administrativos para ordenar el restablecimiento íntegro de las situaciones jurídicas infringidas en el derecho interno venezolano.

2. Valoración de la prueba

29. En este caso, como en otros²⁰, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados oportunamente por las partes que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda. En relación con los documentos remitidos como prueba para mejor resolver (*supra* párrs. 11 y 16), la Corte los incorpora al acervo probatorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.2 del Reglamento. Con respecto a la Resolución remitida por los representantes el 23 de marzo de 2009 (*supra* párr. 14), el Tribunal la incorpora al acervo probatorio del presente caso de conformidad con el artículo 44.3 del Reglamento, por su carácter de superviniente y porque no fue objetada o controvertida por las demás partes.

30. En cuanto a los testimonios y dictámenes rendidos por los testigos y peritos en audiencia pública y mediante declaraciones juradas, la Corte los estima pertinentes en cuanto se ajusten al objeto que fue definido por la Presidenta del Tribunal en la Resolución en la cual se ordenó recibirlos (*supra* párr. 7).

31. Los representantes manifestaron que las objeciones a testigos y peritos que el Estado presentó en su escrito de alegatos finales deben ser rechazadas por extemporáneas. Sostuvieron que la oportunidad procesal para efectuarlas venció en el mes de diciembre de 2008, de conformidad con el punto resolutivo tercero de la Resolución de la Presidenta de 24 de septiembre de 2008 (*supra* párr. 7) que disponía que las partes podían presentar las observaciones que estimaran pertinentes a las declaraciones rendidas por *affidávit* en el plazo de siete días a partir de la transmisión de éstas.

32. El escrito de alegatos finales es la última oportunidad que las partes tienen para presentar alegatos al Tribunal sobre los hechos en controversia y sobre la prueba que sustentaría dichos hechos, así como sobre los argumentos de derecho que sean pertinentes. Sin perjuicio de esto, la Presidenta o la Corte puede otorgar a las partes la posibilidad de presentar observaciones a las declaraciones rendidas por *affidávit*, como en efecto ocurrió en el presente caso. Esta oportunidad que tienen las partes para referirse a la prueba aportada por las otras partes, cuyo momento procesal oportuno es fijado por la Presidenta o por la Corte, no impide que se presenten observaciones en la audiencia pública o en el escrito de alegatos finales. Ahora bien, cuando una parte presenta objeciones nuevas a la prueba de la contraparte en su escrito de alegatos finales, la contraparte debe tener la posibilidad

²⁰ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, *supra* nota 9, párr. 140; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, *supra* nota 9, párr. 94, y *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, *supra* nota 15, párr. 39.

de responder a dichas objeciones. Ello puede producirse sin necesidad de que el Tribunal expresamente solicite dicha respuesta. En el presente caso los representantes tuvieron esta posibilidad (*supra* párr. 14), por lo que no existe motivo para no entrar a analizar las objeciones del Estado.

33. El Estado expresó que las declaraciones de los testigos Jiménez Ortega, Irazu Silva y Tamayo Rodríguez fueron redactadas por otra testigo del presente caso: la señora Salas Viso, y que la declaración del perito Arteaga Sánchez fue redactada por una de las representantes de la presunta víctima: la señora Marianella Villegas Salazar.

34. En respuesta, los representantes sostuvieron que en Venezuela “el testimonio de cualquier persona debe ser visado por un abogado para que pueda ser otorgado ante Notaría Pública, lo que no significa que el mismo haya sido elaborado o sea de la autoría del abogado. Es una mera formalidad requerida para su autenticación ante fedatario público”.

35. La Corte constata que la afirmación de los representantes tiene sustento, ya que los *affidávits* de los testigos ofrecidos por el Estado presentan las mismas características que los *affidávits* remitidos por los representantes, esto es, que indican que fueron redactados por una persona, distinta al declarante, que tiene la profesión de abogado²¹. Por lo tanto, el Tribunal desecha esta objeción.

36. El Estado señaló que las testigos Salas Viso y Jiménez Ortega tienen un interés directo en la causa debido a sus condiciones de jueza jubilada y jueza destituida del Poder Judicial, y que la primera reconoció su “amistad y solidaridad personal” con la presunta víctima. Asimismo, manifestó que las declaraciones de los testigos Salas Viso, Jiménez Ortega y Tamayo Rodríguez contienen opiniones personales y no hechos que les consten. Sostuvo además que la declaración del testigo Irazu Silva “demuestra un claro interés en esconder la verdad de los hechos, y carece de todo fundamento”.

37. La Corte constata que, en efecto, la testigo Salas Viso se autodefinió como “víctima indirecta”²². Sin embargo, lo anterior no es motivo suficiente para desechar completamente su testimonio. Lo mismo es aplicable a la testigo Jiménez Ortega, pues su calidad de jueza provisoria destituida tampoco es motivo suficiente para desechar su declaración. Las declaraciones de ambas testigos, no obstante, son insuficientes por sí mismas para tener por demostrados los hechos que afirman, sino que deberán ser cotejadas con el resto de la prueba obrante en el expediente y según las reglas de la sana crítica. La Corte, asimismo, valorará en el fondo del asunto la declaración del testigo Irazu Silva y comprobará con el resto del acervo probatorio si sus aseveraciones carecen o no de fundamento.

38. En lo que respecta a las opiniones personales que manifestaron los mencionados testigos, la Corte reitera que cuando una persona es llamada a declarar como testigo, esa persona puede referirse a los hechos y circunstancias que le

²¹ *Cfr.* declaración rendida ante fedatario público por el testigo Requena Cabello el 13 de noviembre de 2008 (expediente de fondo, Tomo III, folio 1039); declaración rendida ante fedatario público por el testigo Damían Adolfo Nieto Carrillo el 12 de noviembre de 2000 (expediente de fondo, Tomo III, folio 1055), y declaración rendida ante fedatario público por el testigo Hevia Araujo el 12 de noviembre de 2008 (expediente de fondo, Tomo III, folio 1222).

²² *Cfr.* declaración rendida ante fedatario público por la testigo Salas Viso el 27 de octubre de 2008 (expediente de fondo, Tomo III, folio 913).

consten en relación con el objeto de su declaración, evitando dar opiniones personales²³. En consecuencia, la Corte ignorará cualquier opinión meramente personal que los testigos hayan expresado en sus *affidávits*.

39. En cuanto a la declaración del perito Zeitune, el Estado resaltó que el mismo tiene la condición de Consejero Jurídico para Latinoamérica de la Comisión Internacional de Juristas y que “uno de los [...] jueces de [la] Corte Interamericana se desempeña como Comisionado de la Comisión Internacional de Juristas”.

40. Al respecto, el Tribunal hace notar que ninguno de sus jueces es miembro de la Comisión Internacional de Juristas. Por ello, la observación del Estado no es procedente.

41. Venezuela también manifestó que las conclusiones de los peritos Zeitune y Canova González no tienen sustento jurídico u objetivo, y que el perito Arteaga Sánchez realizó conjeturas infundadas.

42. A diferencia de los testigos, quienes deben evitar dar opiniones personales, los peritos pueden proporcionar opiniones técnicas o personales en cuanto se relacionen con su especial saber o experiencia. Además, los peritos se pueden referir tanto a puntos específicos de la litis como a cualquier otro punto relevante del litigio, siempre y cuando se circunscriban al objeto para el cual fueron convocados²⁴. Las conclusiones de los peritos deben estar suficientemente fundadas.

43. Ahora bien, la objeción del Estado debe ser analizada al momento en que el Tribunal entre al fondo del asunto. En el supuesto de que las conclusiones del perito sean infundadas, ese medio de prueba no será tenido en cuenta, caso contrario lo será. En otras palabras, se trata de una cuestión de peso probatorio y no de admisibilidad de la prueba. Por lo tanto, el Tribunal admite las declaraciones de los citados peritos y las valorará en conjunto con el acervo probatorio y conforme a las reglas de la sana crítica.

44. En cuanto a la declaración de la presunta víctima, el Estado manifestó que la misma no se ajustó a la verdad frente a dos sucesos: a) la supuesta falta de notificación a la señora Reverón Trujillo de las medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana a favor de un imputado en una causa en la que la señora Reverón Trujillo actuaba como juez, y b) la supuesta afectación al derecho a la jubilación de la presunta víctima.

45. La Corte nota que el punto a) no es materia del presente caso, por lo que no entrará a considerarlo. En cuanto al punto b), el Tribunal analizará los dichos de la señora Reverón Trujillo en el acápite oportuno de esta Sentencia, teniendo en cuenta que la declaración de la presunta víctima no puede ser valorada aisladamente, dado que tiene un interés directo en el caso²⁵.

²³ Cfr. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, *supra* nota 3, considerando decimooctavo y *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Resolución de la Presidenta de la Corte de 18 de marzo de 2009, considerando cuadragésimo séptimo.

²⁴ Cfr. *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, *supra* nota 23, considerando septuagésimo quinto.

²⁵ Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 43; *Caso Valle Jaramillo y otros. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 54, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 24.

46. Por otro lado, el Tribunal observa que varios documentos citados por los representantes no fueron aportados a la Corte²⁶, pero se envió el enlace electrónico directo a una página de Internet. Al respecto, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, es deber de las partes adjuntar a sus respectivos escritos principales toda la documentación que pretendan hacer valer como prueba, de tal forma que sea conocida por el Tribunal y por las demás partes de manera inmediata. Sin perjuicio de esto, en el presente caso, la Corte observa que los documentos aportados de esta manera son útiles y que las partes tuvieron la posibilidad de ubicarlos y controvertirlos, pero no lo hicieron. Por ello, dichos documentos se aceptan e incorporan al expediente, ya que no se afectó la seguridad jurídica ni el equilibrio procesal²⁷.

47. En cuanto a los documentos de prensa presentados, éstos podrán ser apreciados cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso²⁸.

48. Finalmente, la Corte agrega al acervo probatorio, de conformidad con el artículo 45.1 del Reglamento y por estimar que son útiles para resolver el caso, las siguientes normativas internas: Ley del Estatuto de la Función Pública de Venezuela²⁹ y Código Orgánico Procesal Penal³⁰.

²⁶ Estos documentos son: Informe anual de la Comisión Interamericana del año 2002, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1, 7 marzo 2003; Informe anual de la Comisión Interamericana del año 2003, OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 70 rev. 2, 29 diciembre 2003; Informe anual de la Comisión Interamericana del año 2004, OEA/Ser.L/V/II.122, Doc. 5 rev. 1, 23 febrero 2005; Informe anual de la Comisión Interamericana del año 2005, OEA/Ser.L/V/II.124, Doc. 7, 27 febrero 2006, e Informe anual de la Comisión Interamericana del año 2006, OEA/Ser.L/V/II.127, Doc. 4 rev. 1, 3 marzo 2007.

²⁷ Cfr. *Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 26; *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 38, y *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, supra nota 9, párr. 108.

²⁸ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, supra nota 9, párr. 146; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, supra nota 9, párr. 101, y *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, supra nota 15, párr. 43.

²⁹ Cfr. Ley del Estatuto de la Función Pública de Venezuela emitida por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela el 9 de julio de 2002, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.522 el 6 de septiembre de 2002.

³⁰ Cfr. Código Orgánico Procesal Penal emitido por la Asamblea Nacional el 2 de octubre de 2001, publicado en la Gaceta Oficial No. 5.558 el 14 de noviembre de 2001.

VI

**ARTÍCULO 25 (PROTECCIÓN JUDICIAL)³¹ EN RELACIÓN CON LOS
ARTÍCULOS 1.1 (OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS)³² Y 2 (DEBER
DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO)³³ DE LA CONVENCIÓN
AMERICANA**

1. Los hechos del presente caso

49. La señora Reverón Trujillo ingresó al Poder Judicial venezolano en 1982, desempeñándose desde entonces en diversos cargos de forma interrumpida³⁴. El 16 de julio de 1999, una Resolución del Consejo de la Judicatura la nombró como Jueza de Primera Instancia de lo Penal y estableció que la designación tenía un “carácter provisorio” hasta “la celebración de los respectivos concursos de oposición”³⁵. Desde el 21 de julio de 1999 hasta el 26 de febrero de 2002 la señora Reverón Trujillo fue jueza de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas³⁶. En el año 2002 ejercía específicamente como Jueza Decimocuarta de Primera Instancia en función de juicio de dicho circuito³⁷. Cabe resaltar que los representantes, el Estado y la presunta víctima, concuerdan en que

³¹ El artículo 25.1 de la Convención estipula:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

³² El artículo 1.1 de la Convención establece:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

³³ El artículo 2 de la Convención dispone:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

³⁴ *Cfr.* certificación de cargos de la señora Reverón Trujillo emitida por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura de la Dirección General de Recursos Humanos el 28 de marzo de 2008 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 31, folio 1247).

³⁵ *Cfr.* resolución No. 74 emitida por la Sala Administrativa del Consejo de la Judicatura el 16 de julio de 1999, publicada en la Gaceta Oficial No. 36.753 el 29 de julio de 1999 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, anexo B.2, folios 103 a 105).

³⁶ *Cfr.* certificación de cargos de la señora Reverón Trujillo, *supra* nota 34, folio 1247.

³⁷ *Cfr.* decisión de destitución de la CFRSJ en el proceso disciplinario seguido contra la señora Reverón Trujillo emitida por la CFRSJ el 6 de febrero de 2002 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, anexo B.4, folio 120).

antes de ese cargo, la señora Reverón Trujillo ejerció como Jueza en funciones de control, del Juzgado Décimo Cuarto del Área Metropolitana de Caracas³⁸.

50. El 6 de febrero de 2002 la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (en adelante "la CFRSJ") destituyó a la señora Reverón Trujillo de su cargo³⁹. Dicho organismo consideró que la jueza habría incurrido en ilícitos disciplinarios según la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y la Ley de Carrera Judicial, que incluían el "abuso o exceso de autoridad" y el incumplimiento de su obligación de "guardar la debida atención y diligencia" en la tramitación de la causa⁴⁰.

51. El 5 de marzo de 2002 la señora Reverón Trujillo interpuso un recurso administrativo de reconsideración ante la CFRSJ⁴¹. El 20 de marzo de 2002 la CFRSJ declaró improcedente dicho recurso⁴².

52. El 19 de marzo de 2002 la presunta víctima interpuso un recurso de nulidad ante la SPA, por medio del cual también solicitó una suspensión cautelar de los efectos del acto impugnado⁴³.

53. El 14 de mayo de 2003 la SPA desestimó la pretensión de la actora de suspensión de los efectos del acto⁴⁴ y el 13 de octubre de 2004 declaró la nulidad de la sanción de destitución. Concluyó que la señora Reverón Trujillo

no incurrió en las faltas disciplinarias por las cuales la [CFRSJ] la destituyó de [I] cargo, es decir, no incurrió en abuso o exceso de autoridad; descuido y negligencia en su rol de directora del proceso [...] y en consecuencia, de acuerdo con la normativa jurídica vigente para la fecha del acto administrativo mediante el cual el organismo competente la destituyó, esta Sala, declara que no estuvo ajustado a derecho tal decisión⁴⁵.

³⁸ En su escrito de alegatos finales escritos los representantes explicaron que en el ámbito de la jurisdicción penal venezolana, de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico Procesal Penal, "los jueces que han sido designados para ocupar Tribunales de Primera Instancia son 'rotados' anualmente mediante un 'Programa de Rotación' que aprueba la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva, entre los tribunales que conforman esa instancia: los Tribunales de Control, los Tribunales de Juicio y los Tribunales de Ejecución", lo que "significa que cada juez de Primera Instancia va a ocupar anualmente cualesquiera de los Tribunales que la conforman". La Corte constata que el artículo 536 del Código Orgánico Procesal Penal establece que corresponde a la Corte de Apelaciones aprobar anualmente el programa de rotación de jueces del Tribunal de Primera Instancia y el artículo 107 señala que el juez de control, juez de juicio o juez de ejecución se refiere al juez de primera instancia en función de control, en función de juicio y en función de ejecución de sentencia, respectivamente. *Cfr.* Código Orgánico Procesal Penal, *supra* nota 30.

³⁹ *Cfr.* decisión emitida por la CFRSJ el 6 de febrero de 2002, *supra* nota 37, folios 120 a 165.

⁴⁰ *Cfr.* decisión emitida por la CFRSJ el 6 de febrero de 2002, *supra* nota 37, folios 158 a 165.

⁴¹ *Cfr.* recurso administrativo de reconsideración presentado ante la CFRSJ el 5 de marzo de 2002 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo VI, anexo 33, pieza 4, folios 2441 a 2462).

⁴² *Cfr.* decisión sobre el recurso de reconsideración emitida por la CFRSJ el 20 de marzo de 2002 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo VI, anexo 33, pieza 4, folio 2467).

⁴³ *Cfr.* recurso de nulidad contra el acto de destitución interpuesto por la señora Reverón Trujillo el 19 de marzo de 2002 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo VII, anexo 34, folios 2521 a 2591).

⁴⁴ *Cfr.* sentencia No. 711 emitida por la SPA el 14 de mayo de 2003 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo VII, anexo 34, pieza 4, folios 2729 a 2740).

⁴⁵ *Cfr.* sentencia No. 01771 emitida por la SPA el 13 de octubre de 2004 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, anexo B.5, folio 183).

54. Además, la SPA determinó que la CFRSJ “invadió competencias correspondientes al ámbito jurisdiccional y en tal sentido, le violó la garantía constitucional a la autonomía e independencia de que era titular la jueza sancionada, al momento de dictar la citada medida”⁴⁶.

55. La SPA no ordenó la restitución de la jueza ni el pago de los salarios dejados de percibir. Justificó su decisión de la siguiente manera y ordenó las siguientes medidas de reparación:

En otras circunstancias esta Sala podría, con los elementos existentes en las actas del expediente, ordenar la restitución de la jueza afectada con la medida sancionatoria al cargo que ocupaba; sin embargo, es necesario señalar que en la actualidad opera un proceso de reestructuración judicial, por el cual se acordó someter a concurso público de oposición todos los cargos judiciales, incluidos aquéllos ejercidos por jueces que tuvieran carácter provisorio.

Así, como quiera que la recurrente se encuentra incluida en el supuesto expresado anteriormente y ante la imposibilidad de acordar la restitución a su cargo u otro de igual jerarquía y remuneración, por las razones antes mencionadas, esta Sala, consciente de la eventual reparación que merece el presente caso, ORDENA a la Administración:

1) Eliminar del expediente que reposa en los archivos de la [CFRSJ], la sanción de destitución que le fuera impuesta a la ciudadana María Cristina Reverón Trujillo, mediante el acto administrativo de fecha 6 de febrero de 2002, dictado por dicha Comisión.

En tal sentido, debe quedar borrada de su expediente judicial, cualquier información que mencione que la prenombrada ciudadana fue sancionada en los términos antes señalados, a los efectos de evitar la formación de posibles prejuicios en futuros concursos de oposición en los cuales pudiera eventualmente participar la recurrente, razón por la cual se ordena anexar copia certificada de la presente decisión al expediente administrativo de la recurrente. [...]

2) Dada la condición de jueza provisorio que mantuvo la recurrente hasta el momento de la interposición del presente recurso y a los fines de preservar el derecho de ésta a participar en los concursos públicos de oposición a los cuales aspire, siempre que cumpla, naturalmente, con los requisitos exigidos en cada caso, se ordena su evaluación durante el período completo de ejercicio de la judicatura, así como su inclusión, en caso de requerirlo ella, en los señalados concursos de oposición.

3) Como quiera que con la presente decisión no se ordena la restitución de la jueza al cargo que venía desempeñando, esta Sala se abstiene de ordenar el pago de los salarios dejados de percibir a partir de la fecha de destitución. Así se decide⁴⁷.

2. El derecho a un recurso efectivo

56. A criterio de la Comisión y los representantes la violación del artículo 25.1 de la Convención se produciría justamente porque la SPA no ordenó la restitución de la señora Reverón Trujillo a su cargo y el pago de sus salarios dejados de percibir. Según la Comisión, “la efectividad de un recurso no se circunscribe únicamente a la declaratoria formal de una violación sino por el contrario, el derecho de acceder a la justicia implica que el Estado adopte todas las medidas necesarias para remediar dicha situación”. Asimismo, la Comisión estimó que la decisión de la SPA “implicaba necesariamente la disposición de todos los mecanismos necesarios para remediar la violación encontrada”, específicamente “la reincorporación al cargo y el pago de los salarios y beneficios dejados de percibir”.

57. Los representantes alegaron que la denegación de justicia en este caso “obedece a la no satisfacción de la lógica y principal consecuencia de un recurso

⁴⁶ Cfr. sentencia emitida por la SPA el 13 de octubre de 2004, *supra* nota 45, folio 181.

⁴⁷ Cfr. sentencia emitida por la SPA el 13 de octubre de 2004, *supra* nota 45, folios 183 y 184.

judicial ordinario, concretamente, un recurso de nulidad de una destitución de un cargo público” y que “el necesario e indispensable resultado efectivo de un recurso judicial que determine la ilegalidad de una remoción es la consecuente reincorporación al cargo y el pago de los beneficios dejados de percibir”.

58. Por su lado, el Estado sostuvo que “el hecho de que la reparación acordada por [la SPA] sea distinta a la esperada por la supuesta víctima, y por la Comisión Interamericana, ello no implica que el recurso no haya sido efectivo, conforme a las condiciones objetivas del caso concreto”. Esas “condiciones objetivas” serían, según Venezuela, el proceso de reestructuración judicial que el país mantenía y la condición de “jueza provisoria” de la presunta víctima. Para el Estado, las medidas de reparación que acordó la SPA eran las “procedentes para el caso de los jueces provisorios”.

59. El artículo 25.1 de la Convención establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley⁴⁸. La existencia de esta garantía “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”⁴⁹.

60. El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la misma, que atribuye funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales⁵⁰. A su vez, el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención⁵¹.

61. En similar sentido, la Corte ha entendido que para que exista un recurso efectivo no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea

⁴⁸ Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 23; *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 57, y *Caso Bayarri Vs. Argentina, supra* nota 10, párr. 102.

⁴⁹ Cfr. *Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82; *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 131, y *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 183, párr. 78.

⁵⁰ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 237; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 135 y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 99.

⁵¹ Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207; *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, supra* nota 48, párr. 122, y *Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra* nota 49, párr. 79.

formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla⁵². No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios⁵³.

62. En el presente caso, la Corte constata que mediante el recurso de nulidad que interpuso la señora Reverón Trujillo se declaró que su destitución no estuvo ajustada a derecho (*supra* párr. 53) pero no ordenó su restitución ni el pago de los salarios dejados de percibir. Además, la sentencia de la SPA dejó establecido que “los elementos existentes en las actas del expediente” de la señora Reverón Trujillo hubieran llevado a que la SPA ordenara la restitución de no haber sido por el proceso de reestructuración judicial y la posición de jueza provisoria que ocupaba (*supra* párr. 55). Le corresponde entonces al Tribunal analizar, en primer lugar, si en este caso la reincorporación al cargo era la reparación necesaria para remediar la situación de la señora Reverón Trujillo, lo que llevaría a la consecuencia que un recurso efectivo implicaba necesariamente dicha reparación (*supra* párr. 61). De llegar a una conclusión afirmativa respecto a esto, el Tribunal deberá analizar si los motivos señalados por la SPA (el proceso de reestructuración judicial y la condición de jueza provisoria de la presunta víctima) constituían restricciones adecuadas conforme a la Convención Americana y por tanto eximían al Estado de reincorporar a la señora Reverón Trujillo a su cargo y pagarle los salarios dejados de percibir. En caso que se concluya que tales motivos no dispensaban al Estado de proceder a la reincorporación, la consecuencia será que el recurso no fue efectivo para solucionar la situación de la presunta víctima. Si por el contrario se concluye que dichos motivos justificaban al Estado para no proceder con la reincorporación, corresponderá dilucidar si las reparaciones otorgadas, es decir, la eliminación de la sanción de destitución del expediente de sus archivos y la orden de que fuera evaluada e incluida en los concursos de oposición en caso de requerirlo ella (*supra* párr. 55), fueron las adecuadas. De concluirse que no lo fueron, existirá una violación del artículo 25 de la Convención, caso contrario, no la habrá.

2.1 El recurso efectivo luego de la destitución arbitraria de una jueza

63. La Corte procederá ahora a analizar si la reincorporación al cargo es necesaria para remediar la situación de jueces que son destituidos arbitrariamente, como ocurre en el presente caso, según lo señalado por la SPA (*supra* párr. 53) y, consecuentemente, si un recurso efectivo en este caso implicaba la reincorporación.

64. Los jueces que forman parte de la carrera judicial cuentan, en primer lugar, con la estabilidad que brinda el ser funcionario de carrera. El principio general en

⁵² Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *supra* nota 48, párr. 24; *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 136, y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, *supra* nota 50, párr. 113.

⁵³ Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *supra* nota 48, párr. 24; *Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 145, y *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 111.

materia laboral para los trabajadores públicos de carrera es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido. Lo anterior se debe a que los funcionarios públicos han ingresado por medio de concursos o algún otro método legal que determine los méritos y calidades de los aspirantes y forman parte de una carrera permanente.

65. Así, por ejemplo, la Ley del Estatuto de la Función Pública de Venezuela establece que “[s]erán funcionarios o funcionarias de carrera, quienes habiendo ganado el concurso público, superado el período de prueba y en virtud de nombramiento, presten servicios remunerados y con carácter permanente”⁵⁴, y que “[l]os funcionarios o funcionarias públicos de carrera que ocupen cargos de carrera gozarán de estabilidad en el desempeño de sus cargos. En consecuencia, sólo podrán ser retirados del servicio por las causales contempladas en la presente Ley”⁵⁵.

66. Específicamente con respecto a jueces, la Constitución venezolana establece en el artículo 255 un régimen uniforme de carrera judicial:

El ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces o juezas se hará por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los o las participantes y serán seleccionados o seleccionadas por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley. [...] Los jueces o juezas sólo podrán ser removidos o suspendidos o suspendidas de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley⁵⁶.

67. Ahora bien, los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como “esencial para el ejercicio de la función judicial”⁵⁷. El Tribunal ha dicho que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces⁵⁸. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación⁵⁹. Adicionalmente, el Estado está en el deber de garantizar una apariencia de independencia de la magistratura que inspire legitimidad y confianza

⁵⁴ Cfr. artículo 19 de la Ley del Estatuto de la Función Pública de Venezuela, *supra* nota 29.

⁵⁵ Cfr. artículo 30 de la Ley del Estatuto de la Función Pública de Venezuela, *supra* nota 29.

⁵⁶ Cfr. artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial No. 5.453 el 24 de marzo del 2000 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo I, anexo 1, folio 747).

⁵⁷ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 171, y *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 145.

⁵⁸ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 73, y *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 55.

⁵⁹ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela, supra* nota 58, párr. 55.

suficiente no sólo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática⁶⁰.

68. El principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona. La Corte ha considerado que el principio de independencia judicial resulta indispensable para la protección de los derechos fundamentales, por lo que su alcance debe garantizarse inclusive, en situaciones especiales, como lo es el estado de excepción⁶¹.

69. El principio de independencia judicial fue reconocido por la misma SPA en su sentencia en la cual declaró la nulidad de la destitución de la señora Reverón Trujillo. En esa decisión, la SPA consideró que los artículos 254 y 256 de la Constitución venezolana, referentes a la independencia e imparcialidad del Poder Judicial⁶², “consagran un principio general de obligatorio cumplimiento”⁶³. Además, la SPA señaló que de las normas citadas se deriva “el principio de independencia de los órganos de administración de justicia en dos aspectos fundamentales, el respeto a su autonomía frente a otros órganos del Poder Público y el deber de los funcionarios judiciales de mantener su independencia”⁶⁴.

70. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Europea, así como de conformidad con los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (en adelante “Principios Básicos”), las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento⁶⁵, la inamovilidad en el cargo⁶⁶ y la garantía contra presiones externas⁶⁷.

⁶⁰ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, *supra* nota 57, párr. 171.

⁶¹ Cfr. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 30, y *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 48, párr. 20.

⁶² Cfr. artículos 254 y 256 de la Constitución, *supra* nota 56, folio 747.

⁶³ Cfr. sentencia emitida por la SPA el 13 de octubre de 2004, *supra* nota 45, folio 180.

⁶⁴ Cfr. sentencia emitida por la SPA el 13 de octubre de 2004, *supra* nota 45, folio 180.

⁶⁵ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, *supra* nota 58, párr. 75; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, *supra* nota 57, párr. 156, y *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, *supra* nota 58, párr. 138. Ver también ECHR. *Case of Campbell and Fell v. the United Kingdom*, Judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, para. 78; ECHR. *Case of Langborger v. Sweden*, Judgment of 22 January 1989, Series A no. 155, para. 32, y Principio 10 de los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985.

⁶⁶ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, *supra* nota 58, párr. 75; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, *supra* nota 57, párr. 156, y *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, *supra* nota 58, párr. 138. Ver también Principio 12 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 65.

⁶⁷ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, *supra* nota 58, párr. 75, y *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, *supra* nota 57, párr. 156. Ver también ECHR. *Case of Campbell and Fell v. the United Kingdom*, *supra* nota 65, para. 78, y ECHR. *Case of Langborger Vs. Sweden*, *supra* nota 65, para. 32. Ver también Principios 2, 3 y 4 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 65.

i) *adecuado proceso de nombramiento*

71. Los Principios Básicos destacan como elementos preponderantes en materia de nombramiento de jueces la integridad, idoneidad y formación o calificaciones jurídicas apropiadas⁶⁸. Del mismo modo, las Recomendaciones del Consejo de Europa evocan un criterio marco de utilidad en este análisis al disponer que todas las decisiones relacionadas con la carrera profesional de los jueces deben estar basadas en criterios objetivos, siendo el mérito personal del juez, su calificación, integridad, capacidad y eficiencia los elementos preponderantes a considerar⁶⁹. Esta Corte ha destacado con anterioridad que los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos tanto para el nombramiento de jueces como para su destitución⁷⁰.

72. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que si el acceso a la administración pública se basa en los méritos y en la igualdad de oportunidades, y si se asegura la estabilidad en el cargo, se garantiza la libertad de toda injerencia o presión política⁷¹. En similar sentido, la Corte destaca que todo proceso de nombramiento debe tener como función no sólo la escogencia según los méritos y calidades del aspirante, sino el aseguramiento de la igualdad de oportunidades en el acceso al Poder Judicial. En consecuencia, se debe seleccionar a los jueces exclusivamente por el mérito personal y su capacidad profesional, a través de mecanismos objetivos de selección y permanencia que tengan en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones que se van a desempeñar.

73. Los procedimientos de nombramiento tampoco pueden involucrar privilegios o ventajas irrazonables. La igualdad de oportunidades se garantiza a través de una libre concurrencia, de tal forma que todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en la ley deben poder participar en los procesos de selección sin ser objeto de tratos desiguales arbitrarios. Todos los aspirantes deben concursar en igualdad de condiciones aún respecto de quienes ocupan los cargos en provisionalidad, los que por tal condición no pueden ser tratados con privilegios o ventajas, así como tampoco con desventajas, en relación con el cargo que ocupan y al cual aspiran. En suma, se debe otorgar oportunidad abierta e igualitaria a través del señalamiento ampliamente público, claro y transparente de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo. Por tanto, no son admisibles las restricciones que impidan o dificulten a quien no hace parte de la administración o de alguna entidad, es decir, a la persona particular que no ha accedido al servicio, llegar a él con base en sus méritos.

74. Finalmente, cuando los Estados establezcan procedimientos para el nombramiento de sus jueces, debe tenerse en cuenta que no cualquier procedimiento satisface las condiciones que exige la Convención para la implementación adecuada de un verdadero régimen independiente. Si no se respetan

⁶⁸ Cfr. Principio 10 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 65.

⁶⁹ Cfr. Principio I.2.c de la Recomendación No. R (94) 12 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la Independencia, Eficiencia y Función de los Jueces adoptada por el Comité de Ministros el 13 de octubre de 1994 en la reunión No. 518 de Viceministros.

⁷⁰ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, *supra* nota 58, párr. 73 y *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, *supra* nota 58, párr. 44.

⁷¹ Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Artículo 14: El Derecho a un Juicio Imparcial y a la Igualdad ante los Tribunales y Cortes de Justicia, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 19.

parámetros básicos de objetividad y razonabilidad, resultaría posible diseñar un régimen que permita un alto grado de discrecionalidad en la selección del personal judicial de carrera, en virtud de lo cual las personas escogidas no serían, necesariamente, las más idóneas.

ii) *inamovilidad*

75. Los Principios Básicos establecen que “[l]a ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos”⁷² y que “[s]e garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto”⁷³.

76. Por otra parte, los Principios Básicos también establecen que “[e]l sistema de ascenso de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia”⁷⁴.

77. Finalmente, los Principios Básicos establecen que los jueces “sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones” y que “[t]odo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial”⁷⁵. De manera similar, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que los jueces sólo pueden ser removidos por faltas de disciplina graves o incompetencia y acorde a procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la constitución o la ley⁷⁶. Además, el Comité ha expresado que “[l]a destitución de jueces por el [P]oder [E]jecutivo antes de la expiración del mandato para el que fueron nombrados, sin que se les dé ninguna razón concreta y sin que dispongan de una protección judicial efectiva para impugnar la destitución, es incompatible con la independencia judicial”⁷⁷.

78. Este Tribunal ha acogido estos principios y ha afirmado que la autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez debe conducirse independiente e imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa⁷⁸. Ello es así toda vez que la libre remoción de jueces fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de aquellos de

⁷² Cfr. Principio 11 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 65.

⁷³ Cfr. Principio 12 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 65.

⁷⁴ Cfr. Principio 13 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 65.

⁷⁵ Cfr. Principios 18 y 19 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 65.

⁷⁶ Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Artículo 14, *supra* nota 71, párr. 20.

⁷⁷ Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Artículo 14, *supra* nota 71, párr. 20.

⁷⁸ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, *supra* nota 58, párr. 74 y *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, *supra* nota 58, párr. 44.

decidir controversias concretas sin temor a represalias⁷⁹.

79. De todo esto se puede concluir que la inamovilidad es una garantía de la independencia judicial que a su vez está compuesta por las siguientes garantías: permanencia en el cargo, un proceso de ascensos adecuado y no despido injustificado o libre remoción. Quiere decir esto que si el Estado incumple una de estas garantías, afecta la inamovilidad y, por tanto, no está cumpliendo con su obligación de garantizar la independencia judicial.

iii) *garantía contra presiones externas*

80. Los Principios Básicos disponen que los jueces resolverán los asuntos que conozcan "basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo"⁸⁰. Asimismo, dichos principios establecen que la judicatura "tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley"⁸¹ y que "[n]o se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial"⁸².

*

* *

81. Como se puede observar, los jueces cuentan con varias garantías que refuerzan su estabilidad en el cargo con miras a garantizar la independencia de ellos mismos y del sistema, así como también la apariencia de independencia frente al justiciable y la sociedad. Como ya lo ha reconocido este Tribunal, la garantía de inamovilidad debe operar para permitir el reintegro a la condición de magistrado de quien fue arbitrariamente privado de ella⁸³. Ello es así puesto que de lo contrario los Estados podrían remover a los jueces e intervenir de ese modo en el Poder Judicial sin mayores costos o control. Además, esto podría generar un temor en los demás jueces que observan que sus colegas son destituidos y luego no reincorporados aún cuando la destitución fue arbitraria. Dicho temor también podría afectar la independencia judicial, ya que fomentaría que los jueces sigan las instrucciones o se abstengan de controvertir tanto al ente nominador como al sancionador. Por tanto, un recurso que declara la nulidad de una destitución de un juez por no haber sido ajustada a la ley debe llevar necesariamente a la reincorporación. En el presente caso, el recurso de nulidad era el idóneo porque declaró la nulidad y, como lo afirma la propia SPA, hubiera podido llevar a la reincorporación de la señora Reverón Trujillo. La pregunta que surge de esto es si las razones adelantadas por la SPA para no reincorporarla (el proceso de reestructuración judicial y su condición de jueza

⁷⁹ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, *supra* nota 58, párr. 44. Ver también Principios 2, 3 y 4 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 65.

⁸⁰ Cfr. Principio 2 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 65.

⁸¹ Cfr. Principio 3 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 65.

⁸² Cfr. Principio 4 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 65.

⁸³ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, *supra* nota 58, párr. 246.

provisoria) eximían a la SPA de reordenar dicha reparación.

2.2 El proceso de reestructuración judicial en Venezuela

i) La Asamblea Nacional Constituyente

82. Según el Estado, “[a]ntes del año 1999, el Poder Judicial venezolano estaba sumido en una profunda crisis, que ponía en tela de juicio su independencia, autonomía e imparcialidad”. Por éste y otros motivos, se convocó a un referéndum popular, el cual el 25 de abril de 1999 aprobó la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente (en adelante “la Asamblea Constituyente”) “con un triple propósito: (i) transformar el Estado, (ii) crear un nuevo ordenamiento jurídico, y (iii) lograr el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa”.

ii) Decreto de Reorganización del Poder Judicial

83. El 12 de agosto de 1999 la Asamblea Constituyente declaró la “reorganización de todos los órganos del poder público” debido a la “grave crisis política, económica, social, moral e institucional” que vivía el país⁸⁴.

84. El 19 de agosto de 1999 la Asamblea Constituyente, mediante el Decreto de Reorganización del Poder Judicial y el Sistema Penitenciario (en adelante “el Decreto de Reorganización”), instauró una Comisión de Emergencia Judicial (en adelante “la Comisión de Emergencia”)⁸⁵. Entre las competencias de esta Comisión estaban el “elaborar el Plan Nacional de Evaluación y selección de jueces, organizar el proceso de selección de los jueces mediante concursos públicos de oposición para todos los tribunales y circuitos judiciales y seleccionar los jurados correspondientes”⁸⁶. Dicho decreto dejó “sin efecto la estabilidad establecida por Ley a los actuales jueces en función[,] quienes podrán competir en los concursos públicos de oposición que se abrirán para cubrir sus cargos”⁸⁷.

85. De acuerdo al Decreto de Reorganización, la “[d]eclaratoria de [e]mergencia [j]udicial” por parte de la Asamblea Constituyente tendría vigencia hasta la sanción de la nueva Constitución de Venezuela⁸⁸.

iii) Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

86. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en adelante “la Constitución”), proclamada por la Asamblea Constituyente el 20 de diciembre de

⁸⁴ Cfr. decreto mediante el cual se declara la reorganización de todos los órganos del Poder Público emitido por la Asamblea Constituyente el 12 de agosto de 1999, publicado en la Gaceta Oficial No. 36.764 el 13 de agosto de 1999 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, anexo A.1, folio 39).

⁸⁵ Cfr. artículo 2 del decreto de Reorganización del Poder Judicial y el Sistema Penitenciario emitido por la Asamblea Constituyente el 19 de agosto de 1999, publicado en la Gaceta Oficial No. 36.805 el 11 de octubre de 1999 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, anexo A.2, folios 42 y 43).

⁸⁶ Cfr. artículo 3.5.a del decreto de Reorganización del Poder Judicial, *supra* nota 85, folio 43.

⁸⁷ Cfr. artículo 12 del decreto de Reorganización del Poder Judicial, *supra* nota 85, folio 45.

⁸⁸ Cfr. artículo 32 del decreto de Reorganización del Poder Judicial, *supra* nota 85, folio 48.

1999⁸⁹, estableció que el ingreso a la carrera judicial sería por concursos de oposición públicos (*supra* párr. 66). Además, según la Constitución, el TSJ crearía una Dirección Ejecutiva de la Magistratura para la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, y la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas⁹⁰. Asimismo, dispuso que la jurisdicción disciplinaria judicial estaría a cargo de los tribunales disciplinarios determinados por la ley⁹¹. El régimen disciplinario estaría organizado a partir del Código de Ética de Juez Venezolano y Jueza Venezolana, que sería dictado por la Asamblea Nacional⁹².

87. Según una de las disposiciones transitorias de la Constitución, dentro del primer año a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobaría, *inter alia*, la legislación referida al Sistema Judicial⁹³.

88. En el año 2006 la Sala Constitucional del TSJ declaró la “inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional [...] con motivo del procedimiento legislativo iniciado para sancionar el denominado Proyecto de Código de Ética y Disciplina del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, elaborado por dicha instancia legislativa en el año 2003, que no fuera finalmente promulgado”⁹⁴. El perito Canova González declaró que los “tribunales disciplinarios judiciales no han sido constituidos hasta ahora, de la misma forma el Código de Ética no ha sido dictado hasta el momento por la Asamblea Nacional, a pesar de la orden expresa que la Constitución establece en ese sentido”⁹⁵. El Estado no presentó prueba en sentido contrario.

iv) Régimen de Transición del Poder Público y la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (CFRSJ)

89. El 29 de diciembre de 1999 la Asamblea Constituyente dispuso un Régimen de Transición del Poder Público que “regular[ía] la reestructuración del Poder Público con el propósito de permitir la vigencia inmediata de la Constitución”⁹⁶.

90. Según el Decreto mediante el cual se dictó dicho régimen de transición, las previsiones del régimen desarrollaban y complementaban las disposiciones transitorias previstas en la Constitución⁹⁷ y tendrían vigencia hasta la implantación efectiva de la organización y funcionamiento de las instituciones previstas por la

⁸⁹ Cfr. Constitución, *supra* nota 56, folios 711 a 758.

⁹⁰ Cfr. artículo 267 de la Constitución, *supra* nota 56, folio 748.

⁹¹ Cfr. artículo 267 de la Constitución, *supra* nota 56, folio 748.

⁹² Cfr. artículo 267 de la Constitución, *supra* nota 56, folio 748.

⁹³ Cfr. disposición transitoria cuarta, numeral 5 de la Constitución, *supra* nota 56, folio 755.

⁹⁴ Cfr. sentencia No. 1048 de la Sala Constitucional del TSJ emitida el 18 de mayo de 2006 (expediente de anexos a los alegatos finales escritos de los representantes, Tomo I, anexo 4, folio 2834).

⁹⁵ Cfr. declaración rendida por el perito Canova González en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 23 de enero de 2009.

⁹⁶ Cfr. artículo 1 del decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público emitido por la Asamblea Constituyente el 29 de diciembre de 1999 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, anexo A.3, folio 52).

⁹⁷ Cfr. artículo 2 del decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, *supra* nota 96, folio 52.

Constitución⁹⁸.

91. Así, dicho Decreto creó la CFRSJ⁹⁹ y dispuso que las atribuciones otorgadas a la Comisión de Emergencia quedarían a cargo de aquella¹⁰⁰. Además, mientras el TSJ no organizara la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, las competencias de gobierno y administración, de inspección y vigilancia de los tribunales y de las defensorías públicas, entre otras, serían ejercidas por la CFRSJ¹⁰¹. La competencia disciplinaria judicial que correspondía a los tribunales disciplinarios sería ejercida por la CFRSJ hasta que la Asamblea Nacional aprobara la legislación que determinaría los procesos y tribunales disciplinarios¹⁰².

92. El 29 de septiembre de 2000 la CFRSJ dictó su Reglamento, según el cual, entre sus atribuciones estaban conocer y decidir los procedimientos disciplinarios en contra de los jueces y dictar el reglamento disciplinario¹⁰³.

v) Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial

93. El 2 de agosto de 2000 el TSJ dictó la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, mediante la cual creó la Dirección Ejecutiva de la Magistratura como órgano auxiliar del TSJ con la finalidad de que ejerciera por delegación las funciones de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial¹⁰⁴. Según esta Normativa, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura iniciaría su funcionamiento el 1 de septiembre de 2000 y en dicha fecha la CFRSJ cesaría en las funciones que correspondían al extinto Consejo de la Judicatura y tendría sólo a su cargo funciones disciplinarias, mientras se dictara la legislación y se crearan los correspondientes tribunales disciplinarios¹⁰⁵.

vi) Ley Orgánica del TSJ

94. El 20 de mayo de 2004 entró en vigencia la Ley Orgánica del TSJ, decretada

⁹⁸ Cfr. artículo 3 del decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, *supra* nota 96, folio 52.

⁹⁹ Cfr. artículo 27 del decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, *supra* nota 96, folio 59.

¹⁰⁰ Cfr. artículo 25 del decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, *supra* nota 96, folio 58.

¹⁰¹ Cfr. artículo 21 del decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, *supra* nota 96, folio 57.

¹⁰² Cfr. artículo 23 del decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, *supra* nota 96, folio 58.

¹⁰³ Cfr. artículo 3 del Reglamento de la CFRSJ, publicado en la Gaceta Oficial No. 37.080 el 17 de noviembre de 2000 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Tomo I, anexo C, folio 551).

¹⁰⁴ Cfr. artículo 1 de la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial emitida por el TSJ el 2 de agosto de 2000, publicada en la Gaceta Oficial No. 37.014 el 15 de agosto de 2000 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo I, anexo 19, folio 991).

¹⁰⁵ Cfr. artículo 30 de la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, *supra* nota 104, folio 996.

por la Asamblea Nacional el 18 de mayo de 2004¹⁰⁶. La Ley Orgánica ordenó la reorganización y reestructuración de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura¹⁰⁷ y estableció que la CFRSJ sólo tendría a su cargo funciones disciplinarias, mientras se dictara la legislación y se creara la jurisdicción disciplinaria y los correspondientes tribunales disciplinarios¹⁰⁸.

vii) Normas de Evaluación y Concursos para el Ingreso y Ascenso a la Carrera Judicial

95. El 6 de julio de 2005 la Sala Plena del TSJ adoptó las "Normas de Evaluación y Concurso de Oposición para el Ingreso y Ascenso a la Carrera Judicial" (en adelante "NEC")¹⁰⁹. Estas normas "tienen por objeto regular el ingreso, ascenso y permanencia en la carrera judicial, mediante los concursos públicos de oposición y las evaluaciones de desempeño", según lo establecido por el artículo 255 de la Constitución. Las NEC regulan concursos públicos de oposición para el ingreso al Poder Judicial por parte de cualquier abogado que cumpla con los requisitos establecidos en dichas normas¹¹⁰. Dichos concursos están conformados por dos etapas: el "Programa de Formación Inicial" (en adelante "PFI") y el "Examen de conocimiento" que se realiza a aquellos participantes que aprueban el PFI¹¹¹. Además, las NEC regulan, entre sus disposiciones transitorias, el "Programa Especial para la Regularización de la Titularidad" (en adelante "PET"), dirigido a "regular la situación de los Jueces no titulares"¹¹².

96. Las NEC establecieron que el PET tendría una "vigencia de doce meses" y

¹⁰⁶ Cfr. Ley Orgánica del TSJ emitida por la Asamblea Nacional el 18 de mayo de 2004 publicada en la Gaceta Oficial No. 37.942 el 20 de mayo de 2004 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Tomo I, anexo E, folios 576 a 598).

¹⁰⁷ Cfr. disposición derogativa transitoria y final (a) de la Ley Orgánica del TSJ, *supra* nota 106, folio 597.

¹⁰⁸ Cfr. disposición derogativa, transitoria y final (e) de la Ley Orgánica del TSJ, *supra* nota 106, folio 597.

¹⁰⁹ Cfr. Normas de Evaluación y Concurso de Oposición para el Ingreso y Ascenso a la Carrera Judicial, emitidas por la Sala Plena del TSJ el 6 de julio de 2005, publicadas en la Gaceta Oficial No. 38.282 el 28 de septiembre de 2005 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Tomo I, anexo H, folios 615 a 628).

¹¹⁰ El Artículo 7 de las NEC establece que, para ingresar a la Carrera Judicial, se requiere cumplir con los siguientes requisitos: 1. Nacionalidad venezolana; 2. Título de Abogado expedido por universidad venezolana o universidad extranjera, debidamente revalidado para el ejercicio de la profesión; 3. Estar debidamente inscrito tanto en el Colegio de Abogados respectivo, como en el instituto de Previsión Social del Abogado, y presentar la respectiva solvencia; 4. Tener tres (3) años de graduado como mínimo y experiencia en el ejercicio de la profesión; 5. Estar en el libre ejercicio de los derechos civiles y políticos; 6. Conducta intachable y reconocida moralidad; 7. Asumir el compromiso de abstenerse de realizar activismo político, partidista, sindical y gremial y no estar afiliado a partidos políticos al tomar posesión del cargo; 8. Autorizar la investigación periódica de su patrimonio; 9. Presentar declaración del Impuesto sobre la Renta del ejercicio inmediatamente anterior; 10. Presentar la última declaración jurada de patrimonio, en caso de haber desempeñado previamente un cargo público; 11. Poseer habilidades en la operación de medios informáticos; 12. Haber sido declarado apto en la evaluación médica y psicológica, y 13. Aprobar el concurso público de oposición. Al momento de formalizar la inscripción, los aspirantes deben acompañar los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos para el ingreso. Cfr. NEC, *supra* nota 109, folios 615 a 628.

¹¹¹ Cfr. NEC, *supra* nota 109, folio 616.

¹¹² Cfr. NEC, *supra* nota 109, folios 624 a 626.

tenía como propósito “regular la situación de los Jueces no titulares”, es decir, de los jueces provisorios, temporales o accidentales¹¹³. Para los concursos dentro de este programa serían convocados “sólo [...] aquellos jueces no titulares, con al menos tres (3) meses en el ejercicio de la función judicial para la fecha de inicio del Programa Académico de Capacitación”¹¹⁴.

97. Por otra parte, el objetivo del PFI es “capacitar a los aspirantes a jueces y demás funcionarios de la carrera judicial en temas vinculados a la administración de justicia”¹¹⁵. La posibilidad de preinscripción en el PFI es anunciada por la Escuela Nacional de la Magistratura a través de avisos en dos diarios de mayor circulación nacional y en la página electrónica del TSJ¹¹⁶. Quienes cumplan con los requisitos establecidos en las NEC deben rendir un examen de admisión¹¹⁷, y en caso de aprobación de éste, son sometidos a evaluaciones psicológicas y médicas con el fin de determinar la aptitud física y emocional para el desarrollo de la función judicial¹¹⁸. Una vez superadas estas etapas, la Escuela Nacional de la Magistratura debe publicar el listado de aquellos aspirantes admitidos a participar en el PFI, en dos diarios de mayor circulación nacional y en el sitio electrónico del TSJ, del mismo modo como se anunció la preinscripción, con la finalidad de que la comunidad informe dentro de los 5 días hábiles siguientes sobre observaciones y objeciones que puedan tener sobre quienes han sido admitidos¹¹⁹. La evaluación de los participantes en el PFI consta de una fase teórica contentiva de la evaluación en temas vinculados al Poder Judicial y la administración de justicia y otra práctica, relativa a la realización de pasantías jurídicas bajo la tutoría de un juez titular¹²⁰.

98. Quienes aprueben el PFI pasan a la siguiente etapa, consistente en un “Examen de Conocimiento” que incluye pruebas escritas, orales y prácticas¹²¹. La Escuela Nacional de la Magistratura debe publicar en dos diarios de mayor circulación nacional y en la página electrónica del TSJ la fecha, lugar y hora en que se llevará a cabo este examen¹²². Una vez obtenido el resultado final del concurso, el jurado elaborará una lista de mérito de los participantes. Aquellos cargos vacantes serán provistos con los postulantes que hubieren obtenido los primeros lugares en el concurso¹²³.

*

* *

99. De toda la información anteriormente expuesta se concluye que la

¹¹³ Cfr. artículo 46 de las NEC, *supra* nota 109, folio 624.

¹¹⁴ Cfr. artículos 46 y 47 de las NEC, *supra* nota 109, folio 624.

¹¹⁵ Cfr. artículo 14 de las NEC, *supra* nota 109, folio 618.

¹¹⁶ Cfr. artículos 5, 6 y 16 de las NEC, *supra* nota 109, folio 618.

¹¹⁷ Cfr. artículo 18 de las NEC, *supra* nota 109, folio 618.

¹¹⁸ Cfr. artículo 19 de las NEC, *supra* nota 109, folio 619.

¹¹⁹ Cfr. artículo 20 de las NEC, *supra* nota 109, folio 619.

¹²⁰ Cfr. artículo 21 de las NEC, *supra* nota 109, folio 619.

¹²¹ Cfr. artículos 22 y 24 de las NEC, *supra* nota 109, folio 619.

¹²² Cfr. artículo 23 de las NEC, *supra* nota 109, folio 619.

¹²³ Cfr. artículo 27 de las NEC, *supra* nota 109, folio 620.

reestructuración del Poder Judicial en Venezuela, la cual se puede considerar iniciada con la aprobación de la convocatoria de la Asamblea Constituyente en abril de 1999, ha durado más de 10 años. Adicionalmente, al momento de emitirse el presente fallo no existe información en el expediente ante la Corte respecto a gestiones encaminadas a la adopción del mencionado Código de Ética o las leyes que determinarían los tribunales disciplinarios (*supra* párrs. 86, 87 y 88), a pesar de que la Constitución estableció que la legislación referida al Sistema Judicial sería aprobada dentro del primer año luego de la instalación de la Asamblea Nacional (*supra* párr. 87). Por otra parte, las facultades disciplinarias las viene ejerciendo desde el año 2000 la CFRSJ (*supra* párrs. 91 y 92). Finalmente, la normativa aprobada por la Sala Plena del TSJ estableció un programa por medio del cual jueces no titulares podrían titularizarse sin participar en los concursos públicos establecidos para la población en general, los cuales consistían del PFI y del examen de conocimientos (*supra* párrs. 96 a 98).

2.3 Los jueces provisorios

100. Según el Estado, los jueces provisorios son jueces no titulares que “han sido designados de manera excepcional, mediante un acto emanado de la Comisión de Emergencia Judicial, de la Comisión Judicial del [TSJ] o de la Sala Plena del [TSJ], sin que se efectúe el concurso público de oposición establecido en el artículo 255 de la Constitución”. En consecuencia, de acuerdo al Estado, estos jueces provisorios “no están sujetos a la carrera judicial y por tanto se encuentran excluidos de los beneficios de estabilidad y permanencia que de esta dimanar”.

101. De la prueba aportada se desprende que en el fuero interno existe una línea jurisprudencial tanto de la SPA como de la Sala Constitucional del TSJ, acorde con el Decreto de Reorganización del Poder Judicial (*supra* párr. 84), que sostiene que los jueces provisorios son de libre nombramiento y remoción. En efecto, la SPA en el año 2000, al resolver un recurso contencioso administrativo de nulidad, sostuvo que “el derecho a la estabilidad [...] está reservado a los jueces que ingresen a la carrera judicial por la vía constitucionalmente consagrada y legalmente desarrollada, esto es, mediante concursos públicos de oposición [y que] el aludido derecho se refiere al cargo que ocupe el funcionario, del cual no podrá ser destituido ni suspendido sino por las causas y procedimientos previstos, esto es, previo el cumplimiento del régimen disciplinario que le es aplicable”¹²⁴. Además, la SPA afirmó que:

quienes ocupen un cargo para el cual no hubieren concursado, carecen del derecho bajo análisis y, en consecuencia, podrán ser removidos del cargo en cuestión en las mismas condiciones en que el mismo fue obtenido, es decir, sin que exista para la Administración competente la obligación de fundamentar dicha separación en las disposiciones que componen el régimen disciplinario aplicable –se insiste– sólo a los jueces de carrera, esto es, a aqu[e]llos que ocupan un cargo previo concurso de oposición¹²⁵.

102. Esta jurisprudencia de la SPA ha sido reiterada en sentencias de 2004 y 2006¹²⁶ y además reafirmada por la Sala Constitucional¹²⁷ que sostuvo:

¹²⁴ Cfr. sentencia No. 02221 de la SPA emitida el 28 de noviembre de 2000 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 25, folio 1126).

¹²⁵ Cfr. sentencia No. 02221 de la SPA, *supra* nota 124, folio 1127.

¹²⁶ En su sentencia No. 1798 de 19 de octubre de 2004, la SPA estableció que “toda sanción disciplinaria contemplada en la Ley de Carrera Judicial, necesariamente deberá estar precedida por el procedimiento administrativo correspondiente, sea que se trate de un funcionario de carrera o de un

Los jueces y juezas provisorios [...] ocupan cargos judiciales, pero no ostentan la condición de jueces de carrera, al no haber ingresado por concurso público en el que, tras diversas pruebas (escrita, práctica, oral), se les haya evaluado. Su designación la realiza la Comisión Judicial, por delegación que hace la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en razón de la necesidad de ocupar los cargos judiciales mientras culmina el mencionado proceso de reestructuración y reorganización del Poder Judicial. [...] Sin duda, hay una distinción entre jueces de carrera y jueces provisorios: Los primeros adquieren la titularidad luego de la aprobación del concurso; en cambio, los jueces y juezas provisorios se designan de manera discrecional, previo análisis de credenciales. Los jueces y juezas de carrera gozan de estabilidad y sólo pueden ser sancionados o destituidos de sus cargos si se demuestra, en el curso de una audiencia oral y pública con garantías de defensa [...] que han resultado incurso en faltas disciplinarias previstas en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y la Ley de Carrera Judicial, no así los jueces y juezas provisorios, que son susceptibles de ser separados del cargo de la misma manera como fueron designados: discrecionalmente¹²⁸.

103. Los representantes alegaron que el número de jueces provisorios llegó a ser “realmente alarmante, pues en un momento determinado llegaron a cifras de más del 80% de los jueces”. Como sustento de ello, los representantes se refirieron a un anexo del affidavit del señor Hevia Araujo, Director Adjunto de la Escuela Nacional de la Magistratura¹²⁹ y testigo propuesto por el Estado. Dicho anexo corresponde al Informe de Gestión de la Carrera Judicial 2005-2008 y establece, *inter alia*, lo

funcionario de libre nombramiento y remoción; mientras que cuando lo que se persigue es la remoción de un juez cuyo nombramiento ha sido efectuado de forma provisional, la providencia administrativa que determina su separación del cargo, no tiene que venir sujeta a procedimiento alguno, pues justamente la garantía de estabilidad del juez, y por ende, el derecho a ser sometido al procedimiento respectivo, se alcanzan con el concurso de oposición que hoy por hoy se encuentra consagrado en el Texto Constitucional como una exigencia *sine qua non* para acceder al cargo de Juez con carácter de titular o juez de carrera” (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 24, folio 1101). Este mismo análisis fue reiterado en su sentencia No. 1225 de 17 de mayo de 2006, enfatizando ésta que la estabilidad del juez se alcanza con el concurso de oposición y que esta estabilidad no la poseen los jueces provisorios (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 26, folio 1146).

¹²⁷ En dos sentencias emitidas en el 2005, la No. 5111 y No. 5116, la Sala Constitucional del TSJ afirmó que “[e]n efecto, tal como lo señaló la Sala Político Administrativa los jueces provisorios que ingresan al Poder Judicial para cubrir una vacante no gozan de la estabilidad consagrada constitucionalmente, puesto que se trata de funcionarios cuyo ingreso no se ha verificado por concurso. Por ello pueden ser removidos de sus cargos, sin que medie un procedimiento administrativo que preceda su remoción” (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexos 28 y 29, folios 1210 y 1231). Además, en su sentencia No. 1413 de 10 de julio de 2007, la Sala Constitucional señaló que “[esa] Sala Constitucional ha sostenido respecto de los cargos desempeñados con carácter temporal que éstos no confieren a los funcionarios –sean judiciales o administrativos- la cualidad de personal fijo o titular y, por ende, tampoco gozan de los derechos inherentes a la carrera como, por ejemplo, la estabilidad en el cargo, por lo que muy bien pueden ser suspendidos o removidos del cargo conforme a las atribuciones que competen a la autoridad judicial o administrativa correspondiente” (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 27, folios 1170 y 1171).

¹²⁸ *Cfr.* sentencia No. 2414 de la Sala Constitucional del TSJ emitida el 20 de diciembre de 2007 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 23, folios 1075 y 1076). Ver también declaración rendida por el testigo Cabrera Romero en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 23 de enero de 2009.

¹²⁹ La Ley Orgánica del TSJ (*supra* párr. 94) estableció, *inter alia*, que la Escuela Nacional de la Magistratura “es el centro de formación de los jueces y de los demás servidores del Poder Judicial, conforme a las políticas dictadas por la Sala Plena del [TSJ]” y que “[l]as políticas, organización y funcionamiento de la Escuela Nacional de la Magistratura, así como sus orientaciones académicas, corresponderán al [TSJ]. *Cfr.* artículo 17 de la Ley Orgánica del TSJ, *supra* nota 106, folio 588. Entre las atribuciones de dicha Escuela está el “[p]lanificar, coordinar y ejecutar la inducción, formación, profesionalización, actuación y capacitación permanente de los jueces o juezas” y demás empleados o aspirantes del Poder Judicial. *Cfr.* artículo 4.1 del Reglamento Orgánico de la Escuela Nacional de la Magistratura, emitido por el TSJ en marzo de 2005 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo I, anexo 20, folios 997 y 998).

siguiente: “se recibieron instrucciones de la Sala Plena de dicho Tribunal para resolver –en el ámbito de su competencia- la problemática existente a la fecha, relacionada con el 80% de la provisionalidad de los jueces [...] a nivel nacional”¹³⁰. En el affidavit del señor Hevia Araujo se presentaron varias gráficas al respecto. Una de ellas es sobre la regularización de la titularidad y en ella se puede apreciar que entre los años 2000 y 2005 había aproximadamente 200 jueces titulares y entre los años 2005 y 2008 este número subió a poco más de 700¹³¹. En otra gráfica, sobre la situación de provisionalidad de los jueces en Venezuela entre los años 2000 y 2008, se indica que en el año 2000 había alrededor de 1.500 jueces provisorios a nivel nacional y que en el año 2008 esta cifra bajó a alrededor de 700 jueces provisorios¹³². Cabe notar que, según prueba aportada por el Estado, en el año 2008 había un total de 1.840 jueces a nivel nacional¹³³.

104. Los informes de la Comisión Interamericana sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela coinciden con la cifra de los representantes en cuanto a la cantidad de jueces provisorios en determinado momento en Venezuela. Según el Informe anual de la Comisión del año 2002, habría entre un 60 y 90% de jueces provisorios¹³⁴, situación que persistía en el 2003¹³⁵. En el 2004 la Comisión indicó que “la situación no habría variado sustancialmente” desde el 2003 y que según información proporcionada por la Dirección General de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, el 81.70% de los jueces estaba en condiciones de provisionalidad¹³⁶. En el mismo informe la Comisión indicó que el Estado había afirmado que “el hecho que más del 80% de los jueces en Venezuela sean provisionales es, efectivamente, uno de los problemas más graves que presenta el Poder Judicial”¹³⁷. Esta misma información fue reiterada por la Comisión en su informe de 2005¹³⁸. En su informe de 2006, la Comisión resaltó que en dicho año se habían titularizado más del 80% de los operadores de justicia y en particular en la rama penal el Estado había informado que existía un 80% de jueces titulares¹³⁹.

¹³⁰ Cfr. anexo 1 de la declaración del testigo Hevia Araujo, *supra* nota 21, folio 1087.

¹³¹ Cfr. anexo 1 de la declaración del testigo Hevia Araujo, *supra* nota 21, folio 1105.

¹³² Cfr. anexo 1 de la declaración del testigo Hevia Araujo, *supra* nota 21, folio 1106.

¹³³ Cfr. declaración del testigo Hevia Araujo, *supra* nota 21, folio 1104. Por otro lado, cabe destacar que el perito Canova González señaló que en la actualidad entre 15 y 45% de los jueces en Venezuela no son titulares. A criterio del perito, la falta de transparencia y datos oficiales contradictorios dificultan la claridad de las cifras. Cfr. declaración del perito Canova González, *supra* nota 95. Al respecto, el Estado observó que las cifras de este perito tenían “poco carácter científico” y que la distancia entre un 15 y 45% no tenía “ninguna lógica”. Además, el Estado enfatizó el hecho que el señor Canova González admitió no tener información exacta acerca de la cantidad de jueces provisorios. Sin embargo, las cifras que proporciona el testigo Hevia Araujo, propuesto por el Estado, afirma que a finales del año 2008 el porcentaje de jueces provisorios llegaría al 44% (Cfr. declaración del testigo Hevia Araujo, *supra* nota 21, folio 1104), cifra que es coincidente con el máximo porcentaje presentando por el perito Canova González.

¹³⁴ Cfr. Informe anual de la Comisión Interamericana del año 2002, *supra* nota 26, párr. 30.

¹³⁵ Cfr. Informe anual de la Comisión Interamericana del año 2003, *supra* nota 26, párr. 57.

¹³⁶ Cfr. Informe anual de la Comisión Interamericana del año 2004, *supra* nota 26, párr. 186.

¹³⁷ Cfr. Informe anual de la Comisión Interamericana del año 2004, *supra* nota 26, párr. 188.

¹³⁸ Cfr. Informe anual de la Comisión Interamericana del año 2005, *supra* nota 26, párr. 292.

¹³⁹ Cfr. Informe anual de la Comisión Interamericana del año 2006, *supra* nota 26, párr. 160. Asimismo, cabe resaltar que el informe de la organización *Human Rights Watch* de 2004, tomando como fuente información suministrada por el Director Ejecutivo de la Magistratura en el 2004, indica que sólo el 20% de los 1.732 jueces del país gozaban de permanencia en sus cargos. El otro 80% estaba conformado

105. De otra parte, en el expediente ante la Corte se entregó prueba respecto a convocatorias al PET, el programa establecido para titularizar a jueces provisorios (*supra* párr. 96) organizadas por la Escuela Nacional de la Magistratura, el 6 de octubre¹⁴⁰, 10 de noviembre¹⁴¹ y 26 de noviembre de 2005¹⁴²; y el 29 de abril¹⁴³ y 10 de noviembre de 2006¹⁴⁴ respecto a las categorías A, B y C de jueces en el Distrito Capital¹⁴⁵. En el período 2005-2006, dicha Escuela reporta 1.390 jueces no titulares convocados a nivel nacional para las respectivas evaluaciones, de los cuales 151 fueron declarados no aptos para participar en el PET¹⁴⁶. Asimismo, la Escuela reporta que 823 jueces provisorios cambiaron su condición a titulares por medio del PET en los años 2005-2006¹⁴⁷.

106. De todo lo expuesto, el Tribunal concluye que en Venezuela, desde agosto de 1999 hasta la actualidad, los jueces provisorios no tienen estabilidad en el cargo, son nombrados discrecionalmente y pueden ser removidos sin sujeción a ningún procedimiento preestablecido. Asimismo, en la época de los hechos del presente caso, el porcentaje de jueces provisorios en el país alcanzaba aproximadamente el 80%. En los años 2005 y 2006 se llevó a cabo un programa por medio del cual los mismos jueces provisorios nombrados discrecionalmente lograron su titularización. La cifra de jueces provisorios se redujo a aproximadamente 44% a finales del año 2008.

por jueces provisionales (52%), jueces temporales (26%) y por quienes ocupan otros cargos sin ninguna estabilidad (2%). *Cfr. Human Rights Watch, Manipulando el Estado de Derecho: Independencia del Poder Judicial amenazada en Venezuela*, junio de 2004, Vol. 16. No. 3 (B), p. 11 (expediente de anexos a la demanda, Tomo II, anexo C.1.H, folio 408).

¹⁴⁰ *Cfr.* aviso publicado en el diario "Últimas Noticias" por la Escuela Nacional de la Magistratura del TSJ el 6 de octubre de 2005 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 45, folio 2915).

¹⁴¹ *Cfr.* aviso publicado en el diario "Últimas Noticias" por la Escuela Nacional de la Magistratura del TSJ el 10 de noviembre de 2005 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 46, folio 2916).

¹⁴² *Cfr.* aviso publicado en el diario "Últimas Noticias" por la Escuela Nacional de la Magistratura del TSJ el 26 de noviembre de 2005 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 47, folio 2917).

¹⁴³ *Cfr.* aviso publicado en el diario "Últimas Noticias" por la Escuela Nacional de la Magistratura del TSJ el 29 de abril de 2006 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 48, folio 2918).

¹⁴⁴ *Cfr.* aviso publicado en el diario "Últimas Noticias" por la Escuela Nacional de la Magistratura del TSJ el 10 de noviembre de 2006 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 49, folio 2918).

¹⁴⁵ El Art. 9 de las NEC establece que: "[e]l escalafón judicial para el ascenso de los jueces comprende tres categorías, comenzando por los Tribunales o Juzgados de Municipio, denominados categoría 'C', los Tribunales o Juzgados de Primera Instancia, denominados categoría 'B', y los Juzgados Superiores o Cortes de Apelaciones, denominados categorías 'A'". *Cfr. NEC, supra* nota 109, folio 617.

¹⁴⁶ *Cfr.* anexo 1 de la declaración del testigo Hevia Araujo, *supra* nota 21, folio 1092.

¹⁴⁷ *Cfr.* anexo 1 de la declaración del testigo Hevia Araujo, *supra* nota 21, folio 1108. Cabe resaltar que el Estado además remitió información según la cual la cantidad de jueces provisorios que se titularizaron en el mismo período corresponde a 816. *Cfr.* Informe titulado "Años 2005-2006. Jueces Titulares en los Concursos Públicos" emitido por la Escuela Nacional de la Magistratura (expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, Tomo II, anexo 16, folios 3710 a 3744).

2.4 Análisis de los motivos expuestos para no reincorporar a la señora Reverón Trujillo a su cargo ni saldarle sus salarios dejados de percibir

107. Una vez que se ha indicado el marco fáctico que la Corte ha tenido por probado en cuanto a la reestructuración del Poder Judicial y a la condición de “jueza provisoria” de la presunta víctima, corresponde analizar, conforme a lo expuesto en el párrafo 62 *supra*, si estas razones eximían al Estado de reincorporarla a su cargo y saldarle sus salarios dejados de percibir.

108. En cuanto a la reestructuración del Poder Judicial, la Comisión consideró que este hecho “no es justificación para no ordenar la reincorporación de la señora Reverón Trujillo al cargo ni el pago de los salarios dejados de percibir[.] En tal sentido, la actuación de la Sala Político Administrativa del TSJ no tuvo en cuenta que incluso en el marco del proceso de reestructuración, se encontraban regulados ciertos parámetros mínimos de estabilidad en aras de la independencia judicial, que debieron ser tenidos en cuenta al momento de disponer la reparación por la destitución arbitraria de la señora Reverón Trujillo”.

109. Sobre la provisionalidad la Comisión sostuvo “que a la luz del principio de independencia judicial los Estados deben asegurar que todas las personas que ejerzan la función judicial cuenten con garantías de estabilidad reforzada, entendiéndose que, salvo la comisión de graves faltas disciplinarias, la estabilidad en el cargo debe ser respetada por el plazo o condición establecida en la designación, sin distinción entre los jueces llamados ‘de carrera’ y aquellos que ejercen temporal o provisoriamente la función judicial. Tal temporalidad o provisionalidad debe en todo caso estar determinada por un término o condición específica de ejercicio de la judicatura, a fin de garantizar que tales jueces no serán removidos de sus cargos en razón de las decisiones que adopten”.

110. Los representantes alegaron que la reestructuración del Poder Judicial no era “una razón legal ni legítima para que no se haya reincorporado al cargo a María Cristina Reverón Trujillo, con todas las consecuencias que ello implicaba [...]. Más, si tomamos en cuenta que el Estado ha removido y sigue removiendo constantemente jueces provisorios, quedando muchos cargos vacantes que luego son llenados con designaciones discrecionales de la Comisión Judicial”. Además, indicaron que la falta de pago de los salarios que dejó de percibir representa “una arbitrariedad, porque la reestructuración judicial nada tiene que ver con las indemnizaciones debidas a la juez y no existe limitación legítima alguna para negarlas”.

111. En lo que respecta a la provisionalidad, los representantes manifestaron que la “injustificada e irrazonable distinción introducida por el Estado entre jueces provisorios sin ninguna estabilidad y jueces titulares con estabilidad, es claramente arbitraria y caprichosa. No resulta razonable ni legítimo que existan jueces que puedan ser removidos discrecionalmente, sin causa ni procedimiento alguno”.

112. El Estado señaló que el proceso de reestructuración, que implica llamar a concursos para obtener la titularidad de todos los cargos, “resulta especialmente complejo tomando en cuenta el número de tribunales existentes en el país, las nuevas competencias especiales creadas desde el año 2000, y la necesidad de que todos los concursos se adec[ú]en a las previsiones constitucionales”. Agregó que la aplicación de las normas relativas a la reestructuración ocasionó una serie de vacíos en diversos tribunales del país, como consecuencia de la destitución de sus ocupantes. Según el Estado, conciente de sus obligaciones establecidas en la Convención Americana que ordena adaptar las disposiciones de derecho interno para garantizar y hacer efectivos los derechos establecidos en dicho instrumento, así

como dada la obligación constitucional de garantizar la continuidad de la administración de la justicia y el derecho de acceso a la justicia, procedió a la designación temporal y excepcional de jueces y juezas no titulares para cubrir las vacantes que se fueran produciendo.

113. Adicionalmente, el Estado señaló que los jueces provisorios ingresan al Poder Judicial sin haber aprobado el concurso público de oposición, por lo que sus condiciones y aptitud para el ejercicio del cargo no han sido demostradas con las garantías de transparencia que imponen los concursos, sino que son designados luego de una revisión de sus credenciales. En segundo lugar, alegó que “[l]a credibilidad y legitimidad del sistema de justicia requiere que se garantice la idoneidad ética, moral y profesional de los jueces, lo que sólo puede alcanzarse por medio de mecanismos objetivos e imparciales de selección de los mejores, así como por medio de controles sociales sobre su designación”. Finalmente, concluyó que “[g]arantizar una supuesta estabilidad para los jueces provisorios, contraría ese derecho de toda la población a contar con jueces designados mediante concursos públicos de oposición”.

114. Al respecto, la Corte nota que los jueces provisorios en Venezuela ejercen exactamente las mismas funciones que los jueces titulares, esto es, administrar justicia¹⁴⁸. De tal suerte, los justiciables tienen el derecho, derivado de la propia Constitución venezolana y de la Convención Americana, a que los jueces que resuelven sus controversias sean y aparenten ser independientes. Para ello, el Estado debe ofrecer las garantías que emanan del principio de la independencia judicial, tanto a los jueces titulares como a los provisorios.

115. Ahora bien, aunque las garantías con las que deben contar los jueces titulares y provisorios son las mismas (*supra* párr. 70), éstas no conllevan igual protección para ambos tipos de jueces, ya que los jueces provisorios son por definición elegidos de forma distinta y no cuentan con una permanencia ilimitada en el cargo. Por ejemplo, el procedimiento escogido por Venezuela para el nombramiento de jueces ha sido a través de concursos públicos de oposición (*supra* párr. 66). Esto supuestamente debe asegurar que los jueces titulares sean personas íntegras e idóneas, como lo exigen los principios internacionales. Los jueces provisorios son por definición personas que no han ingresado al Poder Judicial por estos concursos y por tanto no necesariamente van a contar con las mismas calificaciones que los jueces titulares. Como bien lo observa el Estado, sus condiciones y aptitud para el ejercicio del cargo no han sido demostradas con las garantías de transparencia que imponen los concursos. El Estado bien puede tener razón cuando observa esto. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que los jueces provisorios no deban contar con ningún procedimiento al ser nombrados, ya que según los Principios Básicos “[t]odo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos”.

116. De la misma forma en que el Estado está obligado a garantizar un procedimiento adecuado de nombramiento para los jueces provisorios, debe garantizarles una cierta inamovilidad en su cargo. Esta Corte ha manifestado que la provisionalidad “debe estar sujeta a una condición resolutoria, tal como el cumplimiento de un plazo predeterminado o la celebración y conclusión de un

¹⁴⁸ Al respecto, el testigo Cabrera Romero, propuesto por el Estado manifestó “no hay ninguna diferencia porque el juez provisorio en realidad está ocupando el cargo de un juez titular para todas las causas que tenga allí”. *Cfr.* declaración del testigo Cabrera Romero, *supra* nota 128.

concurso público de oposición y antecedentes que nombre al reemplazante del juez provisorio con carácter permanente”¹⁴⁹. De esta manera, la garantía de la inamovilidad se traduce, en el ámbito de los jueces provisorios, en la exigencia de que ellos puedan disfrutar de todos los beneficios propios de la permanencia hasta tanto acaezca la condición resolutoria que pondrá fin legal a su mandato. En este sentido, vale la pena mencionar que la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela sí reconocía que los jueces provisorios cuentan con estabilidad hasta que se cumpliera cierta condición¹⁵⁰.

117. La inamovilidad de los jueces provisorios está estrechamente ligada a la garantía contra presiones externas, ya que si los jueces provisorios no tienen la seguridad de permanencia durante un período determinado, serán vulnerables a presiones de diferentes sectores, principalmente de quienes tienen la facultad de decidir sobre destituciones o ascensos en el Poder Judicial.

118. Ahora bien, dado que no se puede igualar un concurso público de oposición a una revisión de credenciales ni se puede aseverar que la estabilidad que acompaña a un cargo permanente es igual a la que acompaña a un cargo provisorio que tiene condición resolutoria, esta Corte ha sostenido que los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla, ya que la extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces o el hecho de que la mayoría de los jueces se encuentren en dicha situación, generan importantes obstáculos para la independencia judicial¹⁵¹. De otra parte, para que el Poder Judicial cumpla con la función de garantizar la mayor idoneidad de sus integrantes, los nombramientos en provisionalidad no pueden prolongarse de manera indefinida, de tal forma que se conviertan en nombramientos permanentes. Ello es una nueva razón que explica que la provisionalidad sea admisible como excepción y no como regla general y que deba tener una duración limitada en el tiempo, en orden a ser compatible con el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad.

119. En el presente caso, la Corte nota que el régimen de transición en Venezuela

¹⁴⁹ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, *supra* nota 58, párr. 43.

¹⁵⁰ Según una sentencia de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, “los jueces provisorios no son jueces de carrera, pero no obstante ello, gozan de los derechos de estabilidad, independencia e inamovilidad que garantiza la Carta Magna a los jueces de la República, por tanto para ser suspendidos o removidos de dicho ejercicio deben seguirse los procedimientos que determine la Ley, es decir, mediante sanciones resultado de un procedimiento disciplinario o bien porque dicho cargo sea sacado a concurso a los fines de asignar la titularidad del mismo y el juez provisorio que se encuentre al frente del mismo –si concursare– no resulte favorecido por dicho concurso. [...] Las normas citadas [artículos 207 y 208 de la antigua Constitución], garantizan a los jueces su independencia y autonomía para la administración de justicia e igualmente tutelan la estabilidad laboral de la que gozan los jueces, independientemente que éstos sean de carrera, provisorios o suplentes; derechos constitucionales que también este Máximo Tribunal de la República ha garantizado jurisprudencialmente a través de reiterados fallos y que ratifica de nuevo en esta oportunidad”. Cfr. decisión de la SPA de la Corte Suprema de Justicia emitida el 20 de febrero de 1997 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, anexo B.6, folios 207, 208 y 211). En similar sentido, en la sentencia No. 365 emitida el 26 de mayo de 1994, la SPA afirmó que “el Consejo de Judicatura ‘s[ó]lo puede dejar sin efecto la designación de un juez (o suplente) provisorio a través de la convocatoria a concurso, o por el procedimiento disciplinario correspondiente’ (citando sentencia del 17-12-91, caso: ‘Jairo, Nixon Manzano Navarro’)”. Cfr. Sentencia No. 365 emitida por la SPA el 26 de mayo de 1994, expediente de anexos a los alegatos finales escritos de los representantes de la presunta víctima, Tomo I, anexo 1, folio 2805.

¹⁵¹ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, *supra* nota 58, párr. 43.

persigue un fin legítimo y acorde con la Convención, esto es, que los mejores jueces integren el Poder Judicial. No obstante, la aplicación en la práctica de dicho régimen se ha mostrado inefectiva para cumplir con el fin propuesto. En primer lugar, porque el régimen se ha extendido por cerca de diez años. Incluso el 18 de marzo de 2009 el TSJ dictó una resolución en la que se ordenó la “reestructuración integral” de todo el Poder Judicial y ordenó el sometimiento de todos los jueces a un “proceso obligatorio de evaluación institucional”, permitiéndose a la Comisión Judicial suspender a los jueces que no aprueben dicha evaluación¹⁵². Ello demuestra que el proceso de reestructuración, pese al tiempo transcurrido, sigue implementándose de distintas maneras.

120. En segundo lugar, en el expediente ante la Corte no existe prueba sobre la adopción del Código de Ética (*supra* párr. 88).

121. En tercer lugar, el Poder Judicial tiene actualmente un porcentaje de jueces provisorios de aproximadamente el 40%, conforme a las cifras proporcionadas por el propio Estado, porcentaje que en la época de los hechos del presente caso alcanzó el 80% (*supra* párrs. 103 y 104). Esto, además de generar obstáculos a la independencia judicial conforme al párrafo 118 *supra*, resulta particularmente relevante por el hecho de que Venezuela no ofrece a dichos jueces la garantía de inamovilidad (*supra* párrs. 101, 102 y 113). Como ya fue establecido, la inamovilidad es una de las garantías básicas de la independencia judicial que el Estado está obligado a brindar a jueces titulares y provisorios por igual (*supra* párrs. 75 a 79 y 114). Además, la Corte observa que los jueces provisorios son nombrados discrecionalmente por el Estado, es decir, sin la utilización de concursos públicos de oposición (*supra* párrs. 101, 102 y 113), y muchos de éstos han sido titularizados a través del PET (*supra* párr. 105). Esto quiere decir que las plazas correspondientes han sido provistas sin que las personas que no hagan parte del Poder Judicial hayan tenido oportunidad de competir con los jueces provisorios para acceder a esas plazas. A pesar de que a través del PET se adelantan evaluaciones de idoneidad, este procedimiento otorga estabilidad laboral a quienes fueron inicialmente nombrados con absoluta discrecionalidad.

122. De otra parte, un reintegro inmediato de la señora Reverón Trujillo con posterioridad a la decisión judicial que reconocía la arbitrariedad de su destitución, y hasta tanto se celebraran los concursos de oposición, hubiera permitido salvaguardar tanto el objetivo que persigue el régimen de transición como la garantía de inamovilidad inherente a la independencia judicial. Más aún si se tiene en cuenta que al momento en el que se emitió la decisión de la SPA el concurso público de oposición no se había realizado. Tampoco resultaba excesiva la afectación a los derechos del juez provisorio que hubiera sido nombrado después de la destitución de la víctima, toda vez que es razonable que la condición resolutoria del nombramiento del nuevo provisorio fuera interpretada como dependiente de la validez de la destitución del anterior.

123. En consecuencia, el Tribunal estima que el régimen de transición y el carácter de provisorio de la señora Reverón Trujillo, condiciones esgrimidas por la SPA al momento de no ordenar su reincorporación, no pueden considerarse como motivos aceptables. La Corte reitera (*supra* párr. 81) que un corolario necesario de la garantía de inamovilidad del cargo de los jueces provisorios, al igual que de los

¹⁵² Cfr. resolución No. 2009-0008 emitida por el TSJ el 18 de marzo de 2009 (expediente de fondo, Tomo IV, folios 1544 a 1548).

titulares, es la reincorporación a su puesto, así como el reintegro de los salarios dejados de percibir, cuando se ha comprobado, como en el presente caso, que la destitución fue arbitraria (*supra* párr. 53). En el caso de los jueces provisorios, por las razones adelantadas (*supra* párr. 116 y 117) se entiende que la permanencia en el cargo hubiera sido hasta que se cumpliera la condición resolutoria, es decir, la celebración de los concursos públicos de oposición.

124. La Corte considera que las razones que hubieran podido esgrimirse para no haber reincorporado a la señora Reverón Trujillo tendrían que haber sido idóneas para lograr una finalidad convencionalmente aceptable; necesarias, es decir, que no existiera otro medio alternativo menos lesivo, y proporcionales en sentido estricto. Ejemplos de justificaciones que pudiesen haber sido aceptables en este caso son: i) que no subsista el juzgado o tribunal para el cual prestaba el servicio; ii) que el juzgado o tribunal para el cual prestaba servicio esté integrado por jueces titulares nombrados conforme a la ley, y iii) que el juez destituido haya perdido su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, cuestiones que no fueron invocadas por la SPA en este caso.

125. Cabe notar que el Estado ha indicado y aportado prueba con respecto a que los dos últimos cargos que ocupó la señora Reverón Trujillo, es decir, Jueza en funciones de Control y Jueza en funciones de Juicio (*supra* párr. 49), están siendo ocupados por juezas titulares¹⁵³. Al respecto, la Corte considera que éstas no fueron las razones por las que la SPA no ordenó la reincorporación de la señora Reverón Trujillo, lo cual bastaría para desechar los alegatos del Estado. No obstante, el Tribunal hace notar que las titularizaciones de las juezas mencionadas por el Estado se produjeron posteriormente al 1 de octubre de 2006 y 16 de mayo de 2008, respectivamente¹⁵⁴, esto es, dos años y casi cuatro años después de que la SPA negó la reincorporación de la presunta víctima.

126. En lo que respecta a la falta de pago de los salarios dejados de percibir por la señora Reverón Trujillo, la Corte considera que ni la reestructuración del Poder Judicial ni el carácter provisorio del cargo de la presunta víctima tienen relación alguna con su derecho a ser reparada por la destitución arbitraria que sufrió. Conforme a la jurisprudencia de la Corte, las reparaciones son medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas¹⁵⁵. La reparación del daño ocasionado por la infracción requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, cabe determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que la infracción produjo, así como establecer el pago de una indemnización como

¹⁵³ Cfr. detalle de la Jueza Tivisay Sánchez (expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, Tomo II, anexo 26, folio 3786) y detalle de la Jueza Marta Isabel Gomis (expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, Tomo II, anexo 26, folio 3788).

¹⁵⁴ Cfr. detalle de la Jueza Tivisay Sánchez, *supra* nota 153, folio 3786 y detalle de la Jueza Marta Isabel Gomis, *supra* nota 153, folio 3788.

¹⁵⁵ Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 205; *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 143, y *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 202.

compensación por los daños ocasionados¹⁵⁶. Concretamente, el Tribunal ha señalado que en casos de destituciones arbitrarias de magistrados, “el Estado debe resarcir a dichos magistrados por los salarios y prestaciones dejados de percibir”¹⁵⁷.

127. En razón de todo lo expuesto, el Tribunal considera que el Estado violó el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, puesto que, en primer lugar, el recurso al cual tuvo acceso la señora Reverón Trujillo no brindó las reparaciones adecuadas. En segundo lugar, no existía motivo justificado para no reincorporar a la señora Reverón Trujillo al cargo judicial que ocupaba y saldarle los salarios dejados de percibir. En consecuencia, el recurso interno intentado no resultó efectivo. De otra parte, algunas de las normas y prácticas asociadas al proceso de reestructuración judicial que se viene implementando en Venezuela (*supra* párr. 121), por las consecuencias específicas que tuvo en el caso concreto, provoca una afectación muy alta a la independencia judicial.

128. En vista de la conclusión anterior y de lo expuesto en el párrafo 62 *supra*, la Corte considera que no es necesario analizar en este capítulo si las medidas de reparación acordadas por la SPA a favor de la señora Reverón Trujillo eran adecuadas, en especial, los concursos de oposición, ya que, se reitera, las reparaciones adecuadas eran la restitución al cargo y el pago de los salarios dejados de percibir.

*

* *

129. Los representantes también han sostenido que la alegada situación de provisionalidad generalizada y la consideración de los jueces como funcionarios de libre nombramiento y remoción “ha implicado cientos de destituciones sumarias, muchas de las cuales atienden a claros matices políticos y económicos”.

130. Al respecto, el Tribunal nota que los hechos del presente caso no demuestran que la señora Reverón Trujillo haya sido destituida sumariamente en atención a intereses políticos y económicos¹⁵⁸. Por ello, el Tribunal considera que no es pertinente analizar dichos alegatos.

¹⁵⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25 y 26; *Caso La Cantuta Vs. Perú*, *supra* nota 155, párr. 201, y *Caso Bayarri Vs. Argentina*, *supra* nota 10, párr. 120.

¹⁵⁷ Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, *supra* nota 58, párr. 120.

¹⁵⁸ En similar sentido el Tribunal ha señalado anteriormente que “[l]a competencia contenciosa de la Corte no tiene por objeto la revisión de las legislaciones nacionales en abstracto, sino que es ejercida para resolver casos concretos en que se alegue que un acto del Estado, ejecutado contra personas determinadas, es contrario a la Convención” (Cfr. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 27 de enero de 1995. Serie C No. 21, párr. 50, resaltado fuera del texto).

VII

ARTÍCULO 23.1.c (DERECHOS POLÍTICOS)¹⁵⁹ EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 (OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS)

131. Los representantes señalaron que la señora Reverón Trujillo “sufrió un trato desigual frente a su derecho a ingresar y permanecer en sus funciones públicas, toda vez que al habersele negado el restablecimiento pleno de su situación jurídica infringida, al descartarse su reincorporación al cargo y pago de beneficios dejados de percibir, se le impidió participar en el proceso de ‘regularización’ que hubiese podido otorgarle su ‘titularización’”.

132. El Estado señaló que los representantes “alteran el contenido del artículo 23.1.c de la Convención incorporándole un supuesto derecho de permanencia en condiciones de igualdad, en las funciones públicas de un país, lo que ya de por sí [í] determina la improcedencia de la violación alegada”. Agregó que la señora Reverón Trujillo “estaba habilitada para participar en los concursos de oposición convocados en el marco del [PET], y no participó en ellos por decisión propia”.

133. A este último alegato estatal los representantes respondieron, *inter alia*, que en las publicaciones que se realizaron en el marco del PET no se establecía que los jueces que habían sido destituidos o que formaban parte de un grupo diferente a los convocados podían participar de ese proceso.

134. La Comisión Interamericana no alegó la violación del artículo 23 en el presente caso. Además, si bien en el Informe de admisibilidad No. 60/06 dicho órgano consideró que el caso de la señora Reverón Trujillo caracterizaba una posible violación del artículo 23.1.c de la Convención Americana¹⁶⁰, en el Informe de fondo No. 62/07 la Comisión estimó que “los hechos alegados por el peticionario como violatorios a los derechos políticos, ya fueron analizados en la sección relativa al derecho a la protección judicial y, en tal sentido, no estima necesario evaluarlos a la luz del artículo 23 de la Convención Americana”¹⁶¹.

135. Teniendo en cuenta que la violación del artículo 23.1.c no fue alegada por la Comisión Interamericana, la Corte reitera que las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda, en tanto son ellos titulares de todos los derechos consagrados en la Convención, mientras ello se atenga a los hechos ya contenidos en

¹⁵⁹ El artículo 23.1 establece, en lo pertinente, que:

Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

[...]

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

¹⁶⁰ En el Informe de admisibilidad No. 60/06, la Comisión consideró que “en caso de ser probados los alegatos de los peticionarios en cuanto a no tener acceso y garantía de permanencia en las funciones públicas, en condiciones generales de igualdad, podrían configurarse violaciones a los artículos 23 (1) C) y 24 de la Convención Americana”. Informe de admisibilidad No. 60/06, María Cristina Reverón Trujillo, emitido por la Comisión Interamericana el 25 de julio de 2006 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, apéndice B, folio 35, párr. 32).

¹⁶¹ *Cfr.* Informe de fondo No. 62/07, Caso 12.565, María Cristina Reverón Trujillo, emitido por la Comisión Interamericana el 27 de julio de 2007 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, apéndice A, folio 24, párr. 99).

la demanda¹⁶², la que constituye el marco fáctico del proceso¹⁶³. Esta posibilidad tiene el propósito de hacer efectiva la facultad procesal de *locus standi in iudicio* que se les reconoce en el Reglamento del Tribunal, sin desvirtuar por ello los límites convencionales a su participación y al ejercicio de la competencia de la Corte, ni un menoscabo o vulneración para el derecho de defensa del Estado, el cual cuenta con las oportunidades procesales para responder a los alegatos de la Comisión y de los representantes en todas las etapas del proceso. Corresponde a la Corte, finalmente, decidir en cada caso acerca de la procedencia de alegatos de tal naturaleza en resguardo del equilibrio procesal de las partes¹⁶⁴.

136. Por otra parte, así como el momento procesal oportuno para que el Estado demandado acepte o controvierta el objeto central de la litis lo constituye la contestación de la demanda, el momento para que las presuntas víctimas o sus representantes ejerzan plenamente aquel derecho de *locus standi in iudicio* es el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas¹⁶⁵.

137. En el presente caso, los alegatos de los representantes relativos a la supuesta violación del artículo 23.1.c de la Convención fueron sometidos al Tribunal en su escrito de solicitudes y argumentos y se basan en hechos contemplados en la demanda de la Comisión. Por ello, la Corte analizará tales alegatos. El que la Comisión no haya considerado necesario evaluar los hechos como una violación a los derechos políticos en su Informe de fondo no impide que el Tribunal se pronuncie, puesto que “la Corte no está vinculada con lo que previamente haya decidido la Comisión, sino que está habilitada para sentenciar libremente, de acuerdo con su propia apreciación”¹⁶⁶.

138. Según lo alegado por el Estado, el artículo 23.1.c de la Convención Americana no incluye la protección del derecho a la permanencia en el ejercicio de las funciones públicas. Al respecto, la Corte resalta que en el caso *Apitz Barbera y otros*, este Tribunal precisó que el artículo 23.1.c no establece el derecho a acceder a un cargo público, sino a hacerlo en “condiciones generales de igualdad”. Esto quiere decir que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando “los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución [sean] razonables y objetivos” y que “las personas no sean objeto de discriminación” en el ejercicio de este derecho¹⁶⁷. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha

¹⁶² Cfr. *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú*, *supra* nota 52, párr. 155; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, *supra* nota 9, párr. 32, y *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, *supra* nota 15, párr. 127.

¹⁶³ Cfr. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 59; *Caso Bayarri Vs. Argentina*, *supra* nota 10, párr. 30, y *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, *supra* nota 9, párr. 32.

¹⁶⁴ Cfr. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*, *supra* nota 163, párr. 58; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, *supra* nota 10, párr. 228, y *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, *supra* nota 9, párr. 32.

¹⁶⁵ Cfr. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 18 y *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, *supra* nota 9, párr. 33.

¹⁶⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, *supra* nota 10, párr. 29 y *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Excepción Preliminar*. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93, párr. 27.

¹⁶⁷ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, *supra* nota 58, párr. 206. Ver también Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 25: La Participación en los Asuntos Públicos y el Derecho de Voto, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 7, 12 de julio de 1996, párr. 23.

interpretado que la garantía de protección abarca tanto el acceso como la permanencia en condiciones de igualdad y no discriminación respecto a los procedimientos de suspensión y destitución¹⁶⁸. Como se observa, el acceso en condiciones de igualdad constituiría una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede.

139. La Corte ha establecido que el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Por lo tanto, es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación¹⁶⁹.

140. En el presente caso la SPA señaló que “[e]l acto administrativo mediante el cual el organismo competente [...] destituyó [a la señora Reverón Trujillo] no estuvo ajustado a derecho” (*supra* párr. 53). Sin embargo, la decisión de la SPA precisó que “[e]n otras circunstancias [esa] Sala podría, con los elementos existentes en las actas del expediente, ordenar la restitución de la jueza” (*supra* párr. 55). De la sentencia de la SPA se infiere que entre esas “otras circunstancias” se encuentra el contar con la condición de juez titular. Asimismo, tanto la jurisprudencia de la SPA como de la Sala Constitucional consideran que los jueces provisorios son de libre nombramiento y remoción y que “el derecho a la estabilidad” está reservado a los jueces de carrera (*supra* párrs. 101 y 102). En suma, la Corte observa que un juez titular, en circunstancias de destitución anulada similares a las de la señora Reverón Trujillo, hubiese podido ser restituido. Por el contrario, en el presente caso, por tratarse de una jueza provisoria, ante el mismo supuesto de hecho, no se ordenó su reincorporación.

141. Esta diferencia de trato entre jueces titulares que cuentan con una garantía de inamovilidad plena, y provisorios que no tienen ninguna protección de dicha garantía en el contexto de la permanencia que les corresponde, no obedece a un criterio razonable (*supra* párr. 138) conforme a la Convención (*supra* párrs. 114 a 117 y 121). Por ello, el Tribunal concluye que la señora Reverón Trujillo sufrió un trato desigual arbitrario respecto al derecho a la permanencia, en condiciones de igualdad, en el ejercicio de las funciones públicas, lo cual constituye una violación del artículo 23.1.c de la Convención Americana en conexión con las obligaciones de respeto y de garantía establecidas en el artículo 1.1 de la misma.

*

* *

142. En cuanto a los alegatos y la prueba aportada por el Estado relativos a la supuesta posibilidad de la señora Reverón Trujillo de acceder al Poder Judicial a través de su inscripción en el PET, y a la respuesta de los representantes sobre la inviabilidad de dicho acceso, el Tribunal considera que no es pertinente entrar a

¹⁶⁸ Cfr. *Pastukhov v. Belarus* (814/1998), ICCPR, A/58/40 vol. II (5 August 2003) 69 (CCPR/C/78/D/814/1998) at paras. 7.3 and 9; *Adrien Mundy Busyo, Thomas Osthudi Wongodi, René Sibú Matubuka et al. v. Democratic Republic of the Congo* (933/2000), ICCPR, A/58/40 vol. II (31 July 2003) 224 (CCPR/C/78/D/933/2000) at para. 5.2.

¹⁶⁹ Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 195.

analizarlos puesto que, como se indicó en los párrafos 81 y 127 *supra*, la única respuesta correcta frente a la destitución arbitraria de la víctima era la reincorporación a su cargo, sin que para ello se le exija otro requisito adicional. La participación de la víctima en cualquier programa que defina al titular del cargo únicamente hubiese sido relevante después de su reincorporación como jueza provisoria.

VIII

ARTÍCULO 8.1 (GARANTÍAS JUDICIALES)¹⁷⁰ DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

143. Los representantes indicaron que “en el presente caso, al violarse el derecho a la protección judicial efectiva de María Cristina Reverón Trujillo, se le violó en consecuencia, su derecho a la independencia como juez, reconocido en el artículo 8 de la Convención”. La Comisión no alegó la violación de este artículo.

144. El Estado manifestó que los representantes “interesadamente desvirtúan el sentido y alcance del derecho a las garantías judiciales, previsto en el artículo 8 de la Convención Americana, para atribuirse la supuesta titularidad de un derecho a la autonomía e independencia judicial [... B]asta con señalar que [dicha] norma convencional [...] consagra una garantía para el sujeto sometido a un proceso judicial, y no una garantía individual de protección del juez”.

145. Teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta Corte indicada en los párrafos 135 y 136 *supra*, la Corte procede a analizar la alegada violación del artículo 8.1 de la Convención, puesto que la misma se atiene a los hechos contenidos en la demanda y fue planteada oportunamente en el escrito de solicitudes y argumentos.

146. El artículo 8.1 reconoce que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída[...] por un juez o tribunal [...] independiente”. Los términos en que está redactado este artículo indican que el sujeto del derecho es el justiciable, la persona situada frente al juez que resolverá la causa que se le ha sometido. De ese derecho surgen dos obligaciones. La primera del juez y la segunda del Estado. El juez tiene el deber de ser independiente, deber que cumple cuando juzga únicamente conforme a -y movido por- el Derecho. Por su parte, el Estado tiene el deber de respetar y garantizar, conforme al artículo 1.1 de la Convención, el derecho a ser juzgado por un juez independiente. El deber de respeto consiste en la obligación negativa de las autoridades públicas de abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes, es decir, con relación a la persona del juez específico. El deber de garantía consiste en prevenir dichas injerencias e investigar y sancionar a quienes las cometan. Además, el deber de prevención consiste en la adopción, conforme al artículo 2 de la Convención, de un apropiado marco normativo que asegure un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad de los jueces y las demás condiciones ya analizadas en el Capítulo VI de la presente Sentencia.

147. Ahora bien, de las mencionadas obligaciones del Estado surgen, a su vez,

¹⁷⁰ El artículo 8.1 establece, en lo pertinente, que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

derechos para los jueces o para los demás ciudadanos. Por ejemplo, la garantía de un adecuado proceso de nombramiento de jueces involucra necesariamente el derecho de la ciudadanía a acceder a cargos públicos en condiciones de igualdad; la garantía de no estar sujeto a libre remoción conlleva a que los procesos disciplinarios y sancionatorios de jueces deben necesariamente respetar las garantías del debido proceso y debe ofrecerse a los perjudicados un recurso efectivo; la garantía de inamovilidad debe traducirse en un adecuado régimen laboral del juez, en el cual los traslados, ascensos y demás condiciones sean suficientemente controladas y respetadas, entre otros.

148. Por lo anterior, el Tribunal concluye que el derecho consagrado en el artículo 8.1 de la Convención asiste a los justiciables frente a los tribunales y jueces, siendo en este caso improcedente declarar la violación de dicho precepto.

IX

ARTÍCULO 5.1 (DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL)¹⁷¹ DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

149. Los representantes alegaron que el Estado “falló en su obligación de proteger la integridad psicológica y moral de la [señora] Reverón Trujillo, violándole dicho derecho fundamental, tanto en el momento en que fue ilegalmente destituida [...], lo que le causó humillación y deshonra ante la comunidad jurídica, como en el momento en que el [TSJ] se abstuvo de restablecer plenamente la situación jurídica infringida, incumpliendo con la obligación de reincorporarla a su cargo y reintegrándole así la reputación y honra de que gozaba en el Poder Judicial, como consecuencia de su conducta intachable como Juez Penal”. Según los representantes, “[e]s evidente que la destitución ilegítima de un funcionario apareja, *per se*, graves consecuencias, como son, entre otras, la afectación a su honor y reputación, y por ende a su dignidad como ser humano”. En particular, los representantes señalaron que “[l]a afectación al honor y reputación de la juez Reverón Trujillo fue de tal magnitud que su destitución se puso en conocimiento del público en general, al publicarse en la prensa nacional diversos reportajes donde se le señalaba como incurso en faltas disciplinarias graves”. Además, alegaron que no sólo su integridad moral fue afectada, sino que “también su integridad psíquica [...], ya que de un momento a otro la vida de la juez Reverón Trujillo cambió en su perjuicio, al ver destruida injustificadamente su carrera profesional y su único sustento de vida”. Según los representantes, “[e]sto, evidentemente, le causó importantes angustias, preocupaciones y zozobras, causándole estrés y depresión; lo que afectó su integridad mental y anímica” y que “[e]stos trastornos psicológicos que padeció y aún padece [...], fueron evaluados y tratados médicamente desde el año 2002 y hasta el presente”.

150. La Comisión no alegó la violación de este derecho.

151. El Estado señaló que la Corte, “a lo largo de su jurisprudencia, ha sostenido que los hechos que configuran el objeto del debate ante el Tribunal interamericano, son los establecidos en la demanda presentada por la Comisión [...], salvo los hechos

¹⁷¹ El artículo 5.1 de la Convención establece que:

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

supervinientes y los que sirvan para aclarar los planteados en la demanda” y que las violaciones de derechos distintos a los contenidos en la demanda “deben atenerse a los hechos establecidos por la Comisión en su demanda”. En base a esto el Estado alegó que los representantes pretenden “obviar la jurisprudencia interamericana, e incorporar al presente proceso hechos no contemplados en la demanda de la Comisión [...], y que en ningún caso pueden considerarse como supervinientes”. En particular, el Estado indicó que la supuesta “deshonra y humillación” y demás perjuicios de índole moral son hechos nuevos no contenidos en la demanda. Por tanto, el Estado solicitó que los referidos hechos, así como el derecho invocado en ellos, “sean excluidos y omitidos en la emisión de la sentencia”. Subsidiariamente, el Estado señaló que los representantes “se limitan a formular una serie de señalamientos sin aportar sustento probatorio alguno” y que la sentencia de la SPA “adoptó las medidas necesarias para evitar” que se vulnerara el derecho a la integridad personal de la señora Reverón Trujillo.

152. La Corte nota que los hechos relacionados con la publicación de la destitución de la señora Reverón Trujillo no fueron presentados en la demanda de la Comisión, ni tampoco se limitan a explicar o aclarar los hechos mencionados en ella, por lo cual constituyen hechos nuevos y, por ende, no conforman el marco fáctico del presente caso. Además, estos hechos no constituyen hechos supervinientes. Por tanto, estos hechos no serán analizados por el Tribunal, por los motivos expuestos en los párrafos 135 y 136 *supra*.

153. De otra parte, los alegatos de los representantes sobre la violación del artículo 5 serán analizados en el capítulo X *infra* sobre reparaciones, en tanto dichos alegatos aluden a consecuencias de las violaciones ya declaradas en el presente Fallo.

154. Por lo expuesto, este Tribunal considera que no se ha violado el derecho a la integridad personal garantizado por el artículo 5.1 de la Convención.

X

REPARACIONES

155. Es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente¹⁷². En sus decisiones al respecto, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana¹⁷³.

156. De acuerdo con las consideraciones expuestas sobre el fondo y las violaciones a la Convención declaradas en los capítulos anteriores, así como a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia de la Corte en relación con la naturaleza y

¹⁷² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, *supra* nota 156, párr. 25; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, *supra* nota 9, párr. 404, y *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, *supra* nota 15, párr. 156.

¹⁷³ El artículo 63.1 de la Convención dispone que:

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

alcances de la obligación de reparar¹⁷⁴, la Corte procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y por los representantes, y la postura del Estado, con el objeto de disponer las medidas tendentes a reparar los daños.

1. Parte lesionada

157. La Corte considera como “parte lesionada” a la señora Reverón Trujillo, en su carácter de víctima de las violaciones que fueron declaradas en su perjuicio, por lo que será acreedora de las medidas de reparación que, en su caso, fije el Tribunal por concepto de daño material e inmaterial.

158. En cuanto a los hermanos y hermanas de la víctima, Julián José Reverón Trujillo, José Rubén Reverón Trujillo, María Isabel Reverón Trujillo y María Eugenia Reverón Trujillo, así como respecto de su madre, María del Rosario Trujillo de Reverón, la Corte observa que la Comisión no los declaró como víctimas de violación alguna a la Convención en su Informe de fondo y que en la demanda identificó a la señora Reverón Trujillo como la única beneficiaria de las reparaciones (*supra* párr. 2). Por ello, el Tribunal, conforme a su jurisprudencia¹⁷⁵, no considerará como parte lesionada a los familiares de la víctima.

2. Reincorporación de la víctima a su cargo y pago de los salarios dejados de percibir

159. La Comisión solicitó que se ordene al Estado que “reincorpore” a la víctima “al cargo de Jueza Decimocuarta de Primera Instancia en lo Penal en Función de Juicio del Circuito Penal del Área Metropolitana de Caracas, o en su defecto, en un cargo de igual jerarquía dentro del Poder Judicial”. Asimismo, solicitó que se “ordene al Estado reparar a [la] señora Reverón Trujillo por los beneficios salariales y económicos dejados de percibir desde que fue destituida hasta su efectiva reincorporación”.

160. Los representantes indicaron que “la reparación integral ante la arbitraria destitución debe ser la reincorporación al mismo cargo o a otro de similares características”, así como la “orden de que [la víctima] no sea removida en forma discrecional y sin debido proceso”. Del mismo modo, solicitaron que se ordene al Estado el “cálculo y pago efectivo de todos los salarios caídos y demás beneficios laborales dejados de percibir, tomando en consideración todos los incrementos, bonos y demás beneficios percibidos por los jueces de Primera Instancia en lo Penal, desde que fue arbitrariamente destituida (6 de febrero de 2002) y hasta el momento de su efectiva reincorporación, incluyendo tanto los intereses moratorios, como la corrección monetaria (indexación)”.

161. El Estado alegó que “en el presente caso no resulta procedente la reincorporación de la ciudadana [...] Reverón Trujillo al cargo que desempeñaba en el Poder Judicial, dada su condición de juez provisorio y su ingreso al sistema de justicia sin el correspondiente concurso público de oposición”. Para el Estado “una

¹⁷⁴ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, *supra* nota 156, párrs. 25 a 27; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, *supra* nota 9, párr. 406, y *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, *supra* nota 15, párr. 157.

¹⁷⁵ Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, *supra* nota 8, párr. 98; *Caso Bayarri Vs. Argentina*, *supra* nota 10, párr. 126, y *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 58.

medida de reparación que resultaría procedente y que daría la oportunidad de permitir el reingreso de la ciudadana María Cristina Reverón Trujillo al ejercicio de las funciones judiciales, consistiría en su inscripción en el próximo concurso de oposición que se convocare, siempre y cuando la referida ciudadana manifestar[a] su voluntad de participar en el concurso y cumpliera con los requisitos correspondientes”.

162. La Corte observa que, según el Estado, no es posible la reincorporación como reparación porque la señora Reverón Trujillo se desempeñaba como jueza provisoria. Es decir, el Estado reitera el argumento que la SPA esgrimió a la hora de no ordenar la reincorporación de la víctima pese a su destitución arbitraria. En los capítulos anteriores esta Corte determinó que no existía motivo justificado que hubiese eximido al Estado para no reincorporar a la señora Reverón Trujillo al cargo judicial que ocupaba y saldarle los salarios dejados de percibir, y que por no haberlo hecho Venezuela violó los derechos consagrados en los artículos 25.1 y 23.1.c de la Convención. Mal haría entonces el Tribunal en aceptar que la restitución no es posible atendiendo a un argumento que ya fue declarado como inaceptable conforme a la Convención.

163. Consecuentemente, la Corte declara que en este caso el Estado debe reincorporar a la señora Reverón Trujillo a un cargo similar al que desempeñaba, con la misma remuneración, beneficios sociales y rango equiparables a los que le correspondería el día de hoy si hubiera sido reincorporada. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia.

164. La Corte aclara que la reincorporación deberá ser en la misma condición de provisionalidad que tenía la señora Reverón Trujillo al momento de su destitución. Esta provisionalidad, sin embargo, debe ser entendida en el sentido que la Corte ha expuesto en este fallo. Es decir, debe estar sujeta a una condición resolutoria, que no sería otra que el nombramiento, conforme a la ley, del juez titular del cargo o la destitución, luego de un debido proceso, por la comisión de una falta disciplinaria. Una vez en su cargo, la jueza Reverón Trujillo no podrá estar sujeta a libre remoción, por ser ello incompatible con el principio de independencia judicial.

165. Si por motivos fundados, ajenos a la voluntad de la víctima, el Estado no pudiese reincorporarla al Poder Judicial en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, deberá pagarle una indemnización, que esta Corte fija en equidad en US\$ 60.000,00 (sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional, en el plazo máximo de dieciocho meses a partir de la notificación de la presente Sentencia.

166. En cuanto a los salarios dejados de percibir, el Estado pidió a la Corte que tome en consideración que, el 22 de febrero de 2006, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura procedió a pagar a la víctima US\$ 13.385,08 por concepto de prestaciones sociales correspondientes a los años de servicio como jueza provisoria penal, y que la señora Reverón Trujillo dispone “de medios patrimoniales que le garantizaban ingresos y medios de subsistencia durante el período al que se hace referencia en la solicitud de indemnización”, en virtud de su participación como acreedora de acciones en diversas sociedades nacionales y extranjeras.

167. La señora Reverón Trujillo declaró en la audiencia pública que las prestaciones sociales le habían sido canceladas “muy parcialmente” porque se le había liquidado “desconociéndose su antigüedad de 12 años de servicio en el Poder Judicial, y sólo

después de 4 largos años es cuando fu[e] liquidada parcialmente”¹⁷⁶.

168. El Estado manifestó que “la supuesta víctima en su declaración rendida en la audiencia pública del presente caso, intentó desconocer el pago de las prestaciones sociales, argumentando una supuesta inconformidad con el monto oportunamente cancelado”, pero que “[n]o existe ningún elemento que sustente la supuesta inconformidad de la supuesta víctima con el monto de las prestaciones sociales canceladas”.

169. En el expediente ante esta Corte obra una “Liquidación de prestaciones sociales” de 22 de febrero de 2006, que no ha sido controvertida o su autenticidad puesta en duda, que indica que la señora Reverón Trujillo fue liquidada por el período de funciones desde el 21 de julio de 1999 al 26 de febrero de 2002 con un monto de Bs. 28.777.936,74 (veintiocho millones setecientos setenta y siete mil novecientos treinta y seis con 74/100 bolívares). Dicho monto incluye los intereses moratorios desde el 27 de febrero de 2002 al 15 de febrero de 2005. En esta liquidación se constata que la señora Reverón Trujillo firmó al pie de la siguiente leyenda:

Con la firma de la presente planilla, hago constar mi conformidad con las cantidades y conceptos recibidos de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura en virtud de la liquidación de la relación de trabajo que mantuve con este organismo, no quedando en consecuencia nada que reclamar, ni por los conceptos pagados en esta oportunidad, ni por cualquier otro concepto derivado de la relación de trabajo¹⁷⁷.

170. Asimismo, tal como lo afirmó el testigo Valero Rodríguez, no consta que la víctima haya realizado algún reclamo o manifestado su inconformidad con el monto recibido.

171. Por ello, el Tribunal concluye que la señora Reverón Trujillo fue efectivamente liquidada por el Estado por los servicios que prestó entre los años 1999 y 2002.

172. En lo referente a los ingresos percibidos por la señora Reverón Trujillo por sus acciones en diversas compañías venezolanas y extranjeras, el Estado remitió una “declaración jurada de patrimonio”, que en efecto demuestra la propiedad de la víctima de varias acciones en diversas compañías¹⁷⁸.

173. Ahora bien, la Corte considera que la liquidación por prestaciones sociales se refiere únicamente a los años de servicio como jueza provisoria y no comprende los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su destitución en adelante. Por otro lado, la calidad de accionista de la señora Reverón Trujillo se refiere a los ingresos que ella recibía de manera privada y no como empleada pública, por lo cual el hecho es irrelevante para este caso. En tal sentido, mediante el pago de dicha liquidación y los medios patrimoniales a disposición de la señora Reverón Trujillo, no se colman los salarios y beneficios laborales dejados de percibir.

174. Consecuentemente, el Tribunal, teniendo en cuenta la prueba sobre el salario

¹⁷⁶ Cfr. declaración rendida por la señora Reverón Trujillo en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 23 de enero de 2009.

¹⁷⁷ Cfr. liquidación de prestaciones sociales emitida por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura el 22 de febrero de 2006 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 55, folio 2941).

¹⁷⁸ Cfr. declaración jurada de patrimonio rendida por la señora Reverón Trujillo el 9 de septiembre de 1999 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 56, folios 2953 a 2963).

y las prestaciones sociales que la víctima percibía¹⁷⁹, y considerando que es razonable que en los más de siete años transcurridos desde su destitución, la señora Reverón Trujillo habría podido tomar medidas para reducir el daño causado, fija en equidad la cantidad de US\$ 150.000,00 (ciento cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) que el Estado deberá pagar en el plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia.

3. Daño inmaterial

175. A continuación la Corte determinará las reparaciones por daño inmaterial, según lo ha entendido en su jurisprudencia¹⁸⁰.

176. En primer lugar, la Corte hace notar que la Comisión no solicitó que se indemnice a la víctima por daño inmaterial. En segundo lugar, que aun cuando el Tribunal decidió que los argumentos alegados por los representantes no permitían llegar a una conclusión de que el Estado violó el artículo 5 de la Convención, sí decretó la violación de los derechos consagrados en los artículos 25.1 y 23.1.c de la misma, los cuales conllevan como consecuencia un daño inmaterial. Al respecto, la Corte ha sostenido que el daño inmaterial resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona que padece una violación a sus derechos humanos experimente un sufrimiento. Ahora bien, dicho sufrimiento no necesariamente debe ser reparado con dinero. Dependiendo del caso en concreto una adecuada reparación puede llegar a ser únicamente la emisión de la Sentencia condenatoria al Estado por parte de esta Corte¹⁸¹.

177. En el presente caso, la Corte debe valorar si resulta pertinente ordenar una reparación económica a la señora Reverón Trujillo, que los representantes estiman en US\$ 100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América). A tal efecto, el Tribunal debe valorar la prueba aportada que sería básicamente la declaración de la víctima en audiencia pública y un certificado médico. El análisis de esta evidencia

¹⁷⁹ Cfr. comprobantes de retención de impuesto sobre la renta emitidos por la Dirección Administrativa del Consejo de la Judicatura y la Dirección Ejecutiva de la Magistratura entre los años 1999 y 2002 (anexos a los alegatos finales escritos de los representantes, Tomo III, folios 3530, 3535, 3537 y 3542) y documentos relativos al salario, a las prestaciones sociales e intereses emitidos por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura entre los años 1999 y 2002 e intereses moratorios desde el año 2002 al 2005, emitido por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 55, folios 2943 a 2949).

¹⁸⁰ “[E]l daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. Dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, [...], mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine [...] en términos de equidad, así como mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan como efecto el reconocimiento de la dignidad de la víctima y evitar que vuelvan a ocurrir violaciones de los derechos humanos”. Cfr. *Caso Neira Alegría Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 57; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela, supra* nota 9, párr. 405, y *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, supra* nota 15, párr. 179.

¹⁸¹ Cfr. *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 130; *Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 131, y *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 126.

es independiente de las consideraciones ofrecidas en el Capítulo IX *supra*, puesto que en el presente capítulo se examinan únicamente las consecuencias de las violaciones declaradas y no hechos que constituirían una nueva violación.

178. En la audiencia pública la víctima manifestó que la remoción de su cargo “cambió [su] vida”, pasó de ser una jueza “muy respetada en el Poder Judicial a ser una llaga del Poder Judicial”, se “aisl[ó] del mundo exterior”, tuvo “pérdida de la capacidad de sueño” y salió del país “para tratar de recuperar [su] salud emocional”¹⁸².

179. En cuanto al certificado médico, el profesional que lo elaboró menciona que atendió a la señora Reverón Trujillo desde el año 2002 al 2009, que la víctima presentó un “cuadro depresivo angustioso severo acompañado de [i]nsomnio, [i]deas paranoides, reclusión voluntaria [...] solamente con la idea obsesiva de su destitución”. Indica, además, que la víctima habría padecido de “trastornos de la memoria” y “síntomas de ansiedad”¹⁸³.

180. El Estado manifestó que este certificado “carece de los elementos de forma y fondo para evidenciar su estado mental”. Según el Estado el profesional que lo emitió no estaría acreditado “para evaluar la condición de la salud mental y emocional, ya que se trata de [un] médico internista geriatra” y que además, “los cuadros clínicos descritos y las estrategias psicoterapéuticas recomendadas, no están lo suficientemente fundamentadas y claras, de modo que permitan evidenciar su salud mental”. Agregó que “las conclusiones sobre las causas de los síntomas psicológicos [...] no se ajustan a la práctica corriente, visto que no derivan de una evaluación sobre su salud mental (desarrollada en entrevista clínica, pruebas practicadas, aplicación de test) sino de observaciones derivadas posiblemente de la práctica clínica correspondientes a su especialidad”. Adicionalmente, sostuvo que otra circunstancia que resta credibilidad e imparcialidad al informe es que “existen elementos objetivos que hacen presumir la existencia de una relación de amistad, entre el médico que elabora el supuesto Informe y la ciudadana María Cristina Reverón Trujillo”, en particular, la constancia del nombre del médico en la nota de duelo publicada en el diario “El Universal” tras el fallecimiento de la madre de la señora Reverón Trujillo¹⁸⁴.

181. Al respecto, el Tribunal constata que le asiste la razón al Estado cuando afirma que el profesional que elaboró el certificado aparece como especialista en Medicina Interna y Geriátrica. Los representantes no remitieron al Tribunal copia de la hoja de vida de este médico u otra prueba pertinente que hubiese permitido al Tribunal conocer la experiencia y conocimiento del médico en el campo de la salud mental. En lo que respecta a la supuesta falta de imparcialidad del médico, la Corte resalta que este profesional no está actuando en calidad de perito, sino que únicamente elaboró un “certificado”. Se trata entonces de una prueba documental, no pericial, que debe ser valorada con el resto del acervo probatorio. En tal sentido, el Tribunal considera que las aseveraciones del médico deben ser interpretadas como los dichos de una persona que conoce a la señora Reverón Trujillo y que da cuenta que para ella los hechos del presente caso tuvieron determinado impacto emocional.

¹⁸² Cfr. declaración de la señora Reverón Trujillo, *supra* nota 176.

¹⁸³ Cfr. certificado emitido por el doctor Germán Balda C., sin fecha (expediente de anexos a los alegatos finales escritos de los representantes, Tomo III, anexo 26, folio 3529).

¹⁸⁴ Cfr. nota de duelo publicada en el diario “El Universal” el 23 de septiembre de 2007 (expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, Tomo II, anexo 23, folio 3770).

182. De lo anterior (la declaración de la víctima y el certificado médico), la Corte puede únicamente concluir que la señora Reverón Trujillo padeció por las violaciones cometidas en su contra. El Tribunal no puede confirmar el grado de este padecimiento y las consecuencias físicas y mentales que alcanzó.

183. Por todo lo expuesto, el Tribunal decide ordenar, en equidad, que el Estado pague la cantidad de US\$ 30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional, por concepto de indemnización por daño inmaterial. El Estado deberá efectuar el pago de este monto directamente a la señora Reverón Trujillo dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

4. Eliminación de la sanción de destitución del expediente

184. La sentencia de 13 de octubre de 2004 de la SPA ordenó, *inter alia*, que “debe quedar borrada de[] expediente judicial [de la señora Reverón Trujillo], cualquier información que mencione que la prenombrada ciudadana fue sancionada” (*supra* párr. 55).

185. Los representantes sostienen que en el expediente personal de la señora Reverón Trujillo todavía se encuentra una referencia a que ésta fue destituida.

186. El Estado, basándose en la declaración del testigo Valero Rodríguez¹⁸⁵, manifestó que la Dirección Ejecutiva de la Magistratura dio cumplimiento estricto a la sentencia de la SPA y eliminó del expediente personal de la víctima toda referencia a su destitución. El Estado aclaró que a lo que los representantes se refieren es una “planilla de liquidación”, la cual no reposa en el expediente personal de la víctima sino en “los archivos de liquidaciones de la Dirección General de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura”.

187. El Tribunal observa que al reverso de la “planilla de liquidaciones” que el Estado indicó que no está en el expediente personal de la víctima se lee una certificación del Coordinador General de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura que señala que la copia del referido documento “es traslado fiel y exacto del original que reposa en el Expediente de Personal de la ciudadana María Cristina Reverón Trujillo”¹⁸⁶.

188. Consecuentemente, la Corte ordena al Estado que elimine inmediatamente del expediente personal de la señora Reverón Trujillo la referida “planilla de liquidación”.

5. Adecuación de la legislación interna

189. Los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado que “dicte el Código de Ética del Juez Venezolano a que hace referencia el artículo 267 de la Constitución, donde deben establecerse los principios éticos y morales del juez venezolano, junto con las causales de amonestación, suspensión y destitución de los

¹⁸⁵ *Cfr.* declaración rendida por el testigo Valero Rodríguez en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 23 de enero de 2009.

¹⁸⁶ *Cfr.* certificación del Coordinador General de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura emitida el 27 de marzo de 2008 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 55, folio 2942, resaltado fuera del texto).

funcionarios judiciales”.

190. Al respecto, el Tribunal en el caso *Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela* ordenó al Estado lo siguiente:

[...] en el año 2006 la Sala Constitucional del TSJ declaró la ‘inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional [...] con motivo del procedimiento legislativo iniciado para sancionar el denominado Proyecto de Código de Ética y Disciplina del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, elaborado por dicha instancia legislativa en el año 2003, que no fuera finalmente promulgado’. Teniendo en cuenta que el propio Poder Judicial venezolano ha considerado que es imprescindible que se emita el Código de Ética, considerando que el régimen transitorio se ha extendido por más de 9 años, y en vista de las violaciones declaradas al artículo 2 de la Convención, esta Corte dispone que el Estado debe adoptar dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética. Esta normativa deberá garantizar tanto la imparcialidad del órgano disciplinario, permitiendo, *inter alia*, que sus miembros puedan ser recusados, como su independencia, regulando un adecuado proceso de nombramiento de sus integrantes y asegurando su estabilidad en el cargo¹⁸⁷.

191. Puesto que a la fecha de emisión de la presente Sentencia no se ha remitido al expediente información oficial de que dicho Código de Ética haya sido todavía adoptado, el Tribunal decide reiterar en el presente caso la orden dada en el citado caso.

*

* *

192. Por otro lado, el Tribunal declaró que en este caso Venezuela no garantizó adecuadamente la independencia judicial, puesto que sus normas y prácticas internas (en especial su línea jurisprudencial) consideran que los jueces provisorios no cuentan con la garantía de inamovilidad (*supra* párrs. 121 y 127).

193. Consecuentemente, la Corte considera que como garantía de no repetición, el Estado deberá, en un plazo razonable, adecuar su legislación interna a la Convención Americana a través de la modificación de las normas y prácticas que consideran de libre remoción a los jueces provisorios.

6. *Publicación de la Sentencia*

194. Los representantes solicitaron que el Estado venezolano reconozca públicamente su responsabilidad internacional por medio de la publicación de los párrafos principales de la Sentencia de fondo que se dicte en el presente caso, en un diario de circulación nacional.

195. Como lo ha dispuesto esta Corte en otros casos¹⁸⁸, como medida de satisfacción, el Estado deberá publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 63 a 128, 138 a 141 y 190 a 193 de la presente Sentencia y los puntos resolutive de la misma, sin las notas al pie de página correspondientes. Para lo anterior, el Estado cuenta con el plazo de seis

¹⁸⁷ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, *supra* nota 58, párr. 253.

¹⁸⁸ Cfr. *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, punto resolutive 5 d); *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, *supra* nota 9, párr. 415, y *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, *supra* nota 15, párr. 199.

meses a partir de la notificación de la presente Sentencia.

7. Costas y gastos

196. La Comisión Interamericana solicitó a la Corte que “ordene al Estado el pago de las costas y gastos debidamente probados por la víctima en que haya incurrido como consecuencia de los procedimientos tramitados tanto a nivel nacional como interamericano”.

197. Los representantes solicitaron a la Corte que “reconozca en equidad los gastos que por costas y gastos en el litigio (interno e internacional) se han ocasionado”. Por concepto de honorarios profesionales en el fuero interno y en el internacional solicitaron la cantidad de US\$ 45.521,00 (cuarenta y cinco mil quinientos veintiún dólares de los Estados Unidos de América) y por gastos procesales en el fuero interno y en el internacional solicitaron US\$ 14.531,00 (catorce mil quinientos treinta y un dólares de los Estados Unidos de América).

198. El Estado en su contestación de la demanda solicitó a la Corte que tome en consideración que los representantes “no aporta[n] prueba alguna para demostrar los supuestos gastos en que habría incurrido para cubrir lo que califica como ‘gastos procesales’ en el derecho interno y en [el] sistema interamericano”. Una vez que los representantes remitieron prueba junto con sus alegatos finales escritos, el Estado no presentó observaciones.

199. El Tribunal nota, en primer lugar, que los representantes, al momento de remitir su escrito de solicitudes y argumentos, no presentaron los respectivos comprobantes de las costas y gastos en los que supuestamente habría incurrido la víctima. Únicamente remitieron dos comunicaciones dirigidas por los representantes a la señora Reverón Trujillo con “estimaciones de honorarios profesionales”¹⁸⁹. No remitieron los recibos que demostrarían que tales estimaciones fueron efectivamente canceladas.

200. Al respecto, el Tribunal ha señalado que las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte¹⁹⁰.

201. En segundo lugar, si bien los representantes remitieron junto con sus alegatos finales escritos la prueba que sustentaría los gastos incurridos en el procedimiento ante esta Corte, no realizaron un detalle claro de cada uno de los conceptos por los cuales se ocasionaron los gastos ni el monto correspondiente a cada concepto. Se limitaron a remitir los recibos y fijar la cantidad total. Al respecto, la Corte ha

¹⁸⁹ Cfr. comunicación dirigida a la señora Reverón Trujillo por el señor Chavero Gazdik el 9 de enero de 2002 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Tomo I, anexo O, folio 690) y comunicación dirigida a la señora Reverón Trujillo por el señor Chavero Gazdik en febrero de 2005 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Tomo I, anexo P, folios 692 y 693).

¹⁹⁰ Cfr. *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 22; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Itúñez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 275, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*, supra nota 25, párr. 215.

señalado que "no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezca con claridad los rubros y la justificación de los mismos"¹⁹¹.

202. Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la Corte determina que el Estado debe entregar la cantidad de US\$ 30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) a la víctima, por concepto de costas y gastos. Dicha cantidad deberá ser cancelada dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia. Este monto incluye los gastos futuros en que pueda incurrir la víctima durante la supervisión del cumplimiento de esta Sentencia. La señora Reverón Trujillo entregará, a su vez, la cantidad que estime adecuada a quienes fueron sus representantes en el fuero interno y en el proceso ante el Sistema Interamericano.

8. Modalidad de cumplimiento

203. Los pagos de las indemnizaciones y el reembolso de costas y gastos establecidos a favor de la señora Reverón Trujillo serán hechos directamente a ella. En caso de su fallecimiento con anterioridad a la entrega de las cantidades respectivas, éstas se entregarán a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

204. El Estado debe cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda venezolana, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

205. Si por causas atribuibles a la señora Reverón Trujillo no fuese posible que los reciba dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a favor de la víctima en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera venezolana, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de 10 años la indemnización no ha sido reclamada, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

206. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnizaciones y como reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas a la víctima en forma íntegra conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

207. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en Venezuela.

208. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad inherente a sus atribuciones y derivada, asimismo, del artículo 65 de la Convención Americana, de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente Fallo. Dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de esta Sentencia el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas

¹⁹¹ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, *supra* nota 190, párr. 277.

adoptadas para dar cumplimiento a la misma.

XI
PUNTOS RESOLUTIVOS

209. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

por seis votos contra uno,

1. Desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado, en los términos de los párrafos 20 a 24 de la presente Sentencia.

DECLARA,

por seis votos contra uno, que:

2. El Estado violó el artículo 25.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en perjuicio de la señora Reverón Trujillo, en los términos de los párrafos 107 a 128 de la presente Sentencia.

3. El Estado violó el artículo 23.1.c, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de la señora Reverón Trujillo, en los términos de los párrafos 135 a 141 de la presente Sentencia.

4. El Estado no violó el artículo 8.1 de la Convención, en los términos expuestos en los párrafos 145 a 148 de la presente Sentencia.

5. El Estado no violó el artículo 5.1 de la Convención, conforme a los párrafos 152 a 154 de esta Sentencia.

Y DISPONE,

por seis votos contra uno, que:

6. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

7. El Estado deberá reincorporar a la señora Reverón Trujillo, en el plazo máximo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia, a un cargo similar al que desempeñaba, con la misma remuneración, beneficios sociales y rango equiparables a los que le correspondería el día de hoy si hubiera sido reincorporada en su oportunidad, en los términos de los párrafos 163 y 164 del presente Fallo. En caso contrario, deberá pagarle la cantidad establecida de conformidad con el párrafo 165 de la presente Sentencia.

8. El Estado deberá eliminar inmediatamente del expediente personal de la señora Reverón Trujillo la planilla de liquidación en la que se dice que la víctima fue destituida.

9. El Estado deberá adoptar, a la mayor brevedad, las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética, en el caso de que aún no lo haya hecho, en los términos de los párrafos 190 y 191 de la presente Sentencia.

10. El Estado deberá adecuar en un plazo razonable su legislación interna a la Convención Americana a través de la modificación de las normas y prácticas que consideran de libre remoción a los jueces provisorios, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 192 y 193 de esta Sentencia.

11. El Estado deberá realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 195 de la presente Sentencia, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la misma.

12. El Estado debe realizar los pagos de las cantidades establecidas en los párrafos 174, 183 y 202 *supra*, por concepto de daño material, inmaterial y reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 203 a 207 de la misma.

13. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. El Estado deberá, dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

El Juez Einer Elías Biel Morales hizo conocer a la Corte su Voto Disidente, el que acompaña esta Sentencia.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 30 de junio de 2009.

Cecilia Medina Quiroga
Presidenta

Sergio García Ramírez

Manuel E. Ventura Robles

Leonardo A. Franco

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Einer Elías Biel Morales
Juez ad hoc

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Cecilia Medina Quiroga
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO DISIDENTE DEL JUEZ *AD HOC* EINER ELIAS BIEL MORALES EN EL CASO REVERÓN TRUJILLO VS. VENEZUELA

1. En la sentencia emitida en el presente caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "el Tribunal") desestima la excepción preliminar interpuesta por el Estado respecto al no agotamiento de recursos internos. Difiero de la decisión mayoritaria y, por tanto, con el debido respeto por la opinión de mis colegas, me permito presentar las razones jurídicas de mi disenso. Esta diferencia con la mayoría me impide respaldar la Sentencia en su conjunto. Sin embargo, resalto que, de aceptarse la competencia del Tribunal para conocer y decidir el fondo de este caso, en términos generales, comparto la argumentación que se ofrece al decidir el fondo del asunto, teniendo en cuenta que la Corte Interamericana al decidir ofrece justicia a lo planteado por la víctima.

La excepción preliminar de no agotamiento de recursos internos

2. El Preámbulo de la Convención Americana establece que: "los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos" (resaltado añadido). De lo anterior se desprende claramente que la protección que brinda el Sistema Interamericano es exclusivamente subsidiaria de los sistemas internos y de ninguna manera sustitutiva o principal. En este sentido, es importante resaltar que bajo los términos de la Convención los Estados Partes se comprometen a "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción"¹. Por consiguiente, a las autoridades nacionales les corresponde la responsabilidad y obligación de cumplir con los deberes contraídos a través de la Convención, lo cual reafirma el carácter esencialmente complementario que tiene la Corte. Quiere decir esto que sólo en aquellos casos en que a un Estado se le haya permitido reparar por sí solo una violación según la Convención, y no lo haya hecho, el Sistema Interamericano tendría competencia para conocer dichas violaciones.

3. Este carácter indiscutiblemente subsidiario que tiene el Sistema Interamericano se materializa principalmente en el requisito del agotamiento de los recursos de jurisdicción interna. Específicamente, desde el inicio de sus funciones la Corte Interamericana ha establecido que: "[I]a regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido

¹ Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta "coadyuvante o complementaria" de la interna (Convención Americana, Preámbulo)"².

4. Cabe añadir que esta naturaleza ha sido reconocida no sólo por el Sistema Interamericano sino, además, por otros sistemas regionales, como es el caso del Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha expresado que la protección establecida en el Convenio Europeo de Derechos Humanos es subsidiaria al sistema nacional de protección³. El Convenio Europeo permite a cada Estado Parte, en primer lugar, la tarea de asegurar los derechos y libertades consagradas. La institución creada por ella, hace su propia contribución a dicha tarea, pero se ve involucrada sólo mediante procedimientos contenciosos y cuando todos los recursos internos han sido agotados (Art. 26)"⁴. De lo anterior, se obtiene que la Corte Europea reconoce de una manera clara y precisa la importancia de brindar al Estado la posibilidad de reparar las vulneraciones a los derechos humanos por medio del agotamiento de todos sus recursos internos, relacionando esto íntimamente con el fin mismo de los sistemas internacionales que es el brindar una protección a aquellos derechos cuando los Estados no lo hayan hecho.

5. En fin, inicio mi voto con estas reflexiones, ya muy conocidas y aceptadas, sobre la subsidiaridad de la Corte, porque es exactamente este principio lo que me motiva a concluir que en el presente caso procedía aceptar la excepción preliminar interpuesta por el Estado venezolano.

6. El Estado venezolano interpuso una excepción preliminar, señalando que la señora Reverón Trujillo "omitió interponer el Recurso de Revisión ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia". Sin embargo, la mayoría ha decidido que, dado que "la [...] excepción preliminar no fue interpuesta oportunamente [...] el Estado [perdió] la posibilidad de hacer uso de este medio de defensa ante este Tribunal" (párrs. 20 y 21 de la Sentencia). Ello implica que no se adelante revisión respecto a la efectividad del recurso de revisión para enfrentar los problemas que se derivarían de la decisión adoptada por la Sala Política Administrativa. Al respecto, cabe resaltar que en el expediente se encuentran copias de diversas sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en las que se declaró con lugar el recurso de revisión, para demostrar la posibilidad de recurrir ante este medio y de obtener resultados favorables.

7. La presente decisión es respetuosa de la jurisprudencia reiterada de la Corte, la cual ha establecido, en primer lugar, que la excepción de no agotamiento de recursos internos se trata de una regla cuya invocación puede ser renunciada en forma expresa o tácita por el Estado que tiene derecho a invocarla y, en segundo lugar, que la forma en que se renuncia a este derecho del Estado es al no presentar

² Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 61; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 64, y Corte I.D.H., *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6, párr. 85.

³ ECHR, *Case Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium*, Judgment of 23 July 1968, para. 10; ECHR, *Case of Aksoy v. Turkey*, Judgment of 18 December 1996, párr. 51, y ECHR, *Case of Sisojeva and others v. Latvia*, Judgment of 15 January 2007.

⁴ ECHR, *Handyside v. United Kingdom*. Judgment (Merits) of 7 December 1976, para. 48.

la excepción en un momento "oportuno"⁵.

8. Sin embargo, estoy en desacuerdo con esta jurisprudencia de la Corte y, por tanto, con la decisión en el presente caso. En primer lugar, como ya expuse anteriormente, la subsidiaridad de la Corte es una de las bases en la que se funda su jurisdicción. El agotamiento de recursos internos está establecido en la Convención Americana como un requisito de admisibilidad, por lo cual no queda claro por qué la Corte Interamericana lo ha convertido en un "medio de defensa" por parte del Estado al cual se puede renunciar. Se entiende que es deber del Estado indicar si hay recursos internos por agotar, pero eso no quiere decir que si no lo hizo en un momento determinado, signifique que la Corte o la Comisión se abstengan de realizar un escrutinio de los requisitos de admisibilidad.

9. En segundo lugar, la regla invocada ha sido creada por la jurisprudencia de la Corte y no está consagrada en la Convención Americana ni en ningún otro tratado vinculante para los Estados. En este sentido, como fuera resaltado en un reciente voto disidente⁶, "si se hubiese querido establecer una oportunidad preclusiva para alegar esta excepción, ha debido preverse de manera explícita en el texto de la Convención Americana". Tampoco es suficiente oponer a los Estados las normas que adopten la Comisión y la Corte en sus reglamentos, toda vez que dichos reglamentos no constituyen tratados respecto de los cuales los Estados hayan brindado su consentimiento.

10. Lo anterior responde a principios generales de seguridad jurídica. En efecto, los Estados han tenido que enfrentar la aplicación de un estándar que pareciera estar en contravía a lo previsto convencionalmente. La regla jurisprudencial parece no haberse construido a partir del principio del consentimiento de los Estados Parte en la Convención, lo cual puede generar diversas dificultades para un consenso en torno a la legitimidad de las decisiones que adopta el Tribunal en lo que corresponde específicamente a esta excepción preliminar. Se le están aplicando reglas a los Estados que ellos desconocían al momento de ratificar el respectivo tratado.

11. De hecho, la jurisprudencia de la Corte en la materia parece haber desarrollado, en ocasiones, criterios no necesariamente compatibles entre sí o incluso modificados de diversas maneras, como ocurre desde el caso *Perozo y otros Vs. Venezuela*, cuando en lugar de aludirse a la renuncia tácita se indica que el Estado no planteó la excepción preliminar en el momento oportuno. Este estándar debilita aún más los requisitos de seguridad jurídica respecto al comportamiento procesal que deben tener los Estados en el litigio ante la Corte, pues el cambio o variación que se hace en la Sentencia respecto de la renuncia tácita, lo cual ahora se sustituye por "pérdida de la posibilidad", a mi juicio no es una cuestión de simple semántica, sino una variación que podría generar mucha más confusión, toda vez que pareciera asociarse a la idea de preclusión, lo cual tampoco está consagrado en

⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 88.

⁶ Votos disidentes emitidos por el juez *ad hoc* Pier Paolo Pasceri Scaramuzza en relación con dos sentencias de la Corte Interamericana: Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194 y Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195.

la Convención.

12. Asimismo, es de notar la frecuencia o recurrencia con que se plantean estas cuestiones por los Estados ante la Corte, lo cual –independientemente de la opinión de la Comisión y de la jurisprudencia de la Corte que data de más de 20 años– denota la importancia de resolver definitivamente esta cuestión acogiendo la posibilidad de debatir las excepciones preliminares de esta naturaleza ante el Tribunal.

13. Finalmente, considero que el hecho que la Corte sea el único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano implica que debe mantener competencia total para revisar y decidir sobre cuestiones de admisibilidad. Como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal, ésta “no actúa, con respecto a la Comisión, en un procedimiento de revisión, de apelación u otro semejante. Su jurisdicción plena para considerar y revisar *in toto* lo precedentemente actuado y decidido por la Comisión, resulta de su carácter de único órgano jurisdiccional de la materia. En este sentido, al tiempo que se asegura una más completa protección judicial de los derechos humanos reconocidos por la Convención, se garantiza a los Estados Partes que han aceptado la competencia de la Corte, el estricto respeto de sus normas”⁷. En esta misma línea, se ha señalado que “si en la Comisión se decidió sobre la cuestión de admisibilidad, ésta debería ser analizada de nuevo por ante esta Corte dado el carácter jurisdiccional de este último órgano por contraposición al primero. Este actuar se encuentra en perfecta sintonía con la potestad de jurisdicción plena que tiene la Corte respecto a lo decidido por la Comisión”⁸. Comparto esta opinión y recalco que asimismo como este Tribunal es competente para decidir si se ha producido una violación a los derechos humanos, lo es para decidir sobre cuestiones procedimentales en que fundamenta su posibilidad de conocer el caso⁹. Por tanto, no hay razón para que el Tribunal no revise las reglas procedimentales impuestas por la Comisión sobre un supuesto momento “oportuno” para presentar las excepciones preliminares.

14. Por todo lo anterior, la Corte debió haber entrado a analizar la efectividad del recurso de revisión señalado por el Estado, para poder concluir si en efecto se agotaron o no los recursos internos en los términos de la Convención. A pesar de que concuerdo en las razones que sustentan las decisiones de fondo adoptadas por la mayoría, considero que es necesario y conveniente asumir que el requisito del agotamiento de los recursos internos no puede ser una defensa a la que el Estado puede renunciar tácitamente, ya que constituye una regla en la que se concretiza el principio de subsidiariedad del Sistema Interamericano.

⁷ Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 29.

⁸ Voto disidente del juez *ad hoc* Pier Paolo Pasceri, *supra* nota 6.

⁹ Corte I.D.H., *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Excepción Preliminar*. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93 párr. 27; Corte I.D.H., *Caso Constantine y otros Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82, párr. 71.

Queda de esta forma planteadas las razones para salvar mi voto en la presente decisión. Fecha ut-supra

Einer Elías Biel Morales
Juez *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú

Sentencia de 31 de enero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso del Tribunal Constitucional,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente
Máximo Pacheco Gómez, Vicepresidente
Hernán Salgado Pesantes, Juez
Oliver Jackman, Juez
Alirio Abreu Burelli, Juez
Sergio García Ramírez, Juez y
Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez;

presentes, además,

Manuel E. Ventura Robles, Secretario y
Renzo Pomi, Secretario adjunto

de acuerdo con los artículos 29 y 55 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), dicta la siguiente Sentencia sobre el presente caso.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 2 de julio de 1999, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió a la Corte una demanda contra la República del Perú (en adelante "el Estado" o "el Perú") que se originó en la denuncia número 11.760, recibida en la Secretaría de la Comisión el 2 de junio de 1997.

2. La Comisión manifestó que el objeto de la demanda era que la Corte decidiera si el Estado había violado, en perjuicio de Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, magistrados del Tribunal Constitucional del Perú, los artículos 8.1 y 8.2.b), c), d) y f) (Garantías Judiciales), 23.1.c (Derechos Políticos) y 25.1 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma. Igualmente, solicitó a la Corte que ordenara al Perú "reparar integral y adecuadamente" a dichos magistrados y reintegrarlos en el ejercicio de sus funciones, y dispusiera que se dejaran sin efecto las resoluciones de destitución Nos. 002-97-CR, 003-97-CR y 004-97-CR de 28 de

mayo de 1997. La Comisión solicitó, como parte de la reparación, la indemnización de los beneficios salariales que las supuestas víctimas dejaron de percibir desde su destitución hasta la fecha de su efectiva reincorporación, así como el pago por los daños y perjuicios morales. Finalmente, la Comisión pidió que se condenara al Perú al pago de las costas y gastos "razonables" en que incurrieron las supuestas víctimas y sus abogados en la tramitación del caso en la jurisdicción peruana y ante la Comisión y la Corte Interamericanas.

II COMPETENCIA DE LA CORTE

3. La Corte es competente para conocer del presente caso. El Perú es Estado Parte en la Convención desde el 28 de julio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 21 de enero de 1981.

III PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

4. El 15 de mayo de 1997 la Comisión Interamericana recibió una denuncia firmada por veintisiete diputados del Congreso del Perú, relativa a la destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional a los que se ha hecho referencia. El 16 de julio del mismo año la Comisión inició la tramitación de dicha denuncia y transmitió al Estado sus partes pertinentes solicitándole información al respecto dentro de un plazo de 90 días.

5. El 16 de octubre de 1997 el Perú presentó un informe elaborado por el Consejo Nacional de Derechos Humanos (Oficio No. 1858-97-JUS/CNDH-SE), en el que solicitó a la Comisión que declarara inadmisibles la petición, "en la medida que los peticionarios no ha[bían] agotado los recursos de la jurisdicción interna". El 21 de octubre de 1997 la Comisión transmitió dicho informe a los peticionarios, solicitándoles sus observaciones al respecto y otorgándoles un plazo de 30 días para presentarlas.

6. El 28 de enero de 1998 la Comisión convocó a una audiencia pública para el 25 de febrero de 1998, durante su 98º Período Ordinario de Sesiones, con el fin de escuchar a las partes sobre la admisibilidad de la denuncia.

7. El 30 de abril de 1998 los peticionarios pidieron a la Comisión que declarara admisible la denuncia. Ese mismo día, la Comisión trasladó esta solicitud al Estado.

8. El 5 de mayo de 1998, durante el 99º Período Extraordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el Informe sobre Admisibilidad de la denuncia No. 35/98, en el cual concluyó "que en el [...] caso [eran] aplicables las excepciones establecidas en el artículo 46.2.c de la Convención, no siendo necesario el agotamiento de los recursos de [la] jurisdicción interna para que la Comisión sea competente para conocer de la denuncia". Por nota de 29 de junio de 1998, el Estado contestó afirmando que, dada la emisión del Informe de Admisibilidad, "resulta innecesario emitir pronunciamiento sobre los alegatos anteriores a la decisión de Admisibilidad" y anunció que posteriormente presentaría un informe relacionado con la admisibilidad de la denuncia del presente caso. Dicha información fue transmitida a los peticionarios.

9. El 29 de julio de 1998 la Comisión se puso a disposición de las partes para llegar a una solución amistosa, de acuerdo con el artículo 48.1.f de la Convención Americana. El 14 de agosto de 1998, el Estado respondió negativamente a la posibilidad de buscar una solución amistosa, por estimar que no consideraba aplicable este procedimiento al presente caso. Finalmente, por nota de 17 de agosto de 1998, los peticionarios indicaron que la única solución posible era la restitución de los magistrados destituidos inconstitucionalmente.

10. El 9 de diciembre de 1998, durante su 101º Período Ordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el Informe No. 58/98, que fue transmitido al Estado el día 14 de los mismos mes y año. En dicho Informe, la Comisión concluyó que

[...] el Estado peruano, al destituir a los [m]agistrados del Tribunal Constitucional -Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano de Mur-, por presuntas irregularidades en la tramitación de la aclaratoria a la sentencia que declaró la inaplicabilidad de la Ley Nro. 26.657, [...] vulneró la garantía esencial de independencia y autonomía del Tribunal Constitucional (artículo 25 de la Convención Americana); el derecho al debido proceso (artículo 8.1 de la misma Convención) y la garantía de permanencia en las funciones públicas (artículo 23.c de la Convención).

Asimismo, la Comisión formuló las siguientes recomendaciones al Estado:

[q]ue [...] repare adecuadamente a los [m]agistrados del Tribunal Constitucional Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano de Mur, reintegrándolos al ejercicio de sus funciones como [m]agistrados del Tribunal Constitucional, indemnizándoles todos los beneficios salariales dejados de percibir, desde la fecha de su ilegítima destitución.

La Comisión otorgó al Estado un plazo de dos meses para adoptar las medidas correspondientes al cumplimiento de estas recomendaciones.

11. Por nota de 15 de diciembre de 1998 el Estado manifestó su preocupación "por la difusión al nivel de opinión pública" de la adopción del informe basado en el artículo 50 de la Convención, ya que el asunto debía mantenerse en "estricta confidencialidad".

12. El 1 de febrero de 1999 los peticionarios solicitaron a la Comisión someter el caso a la Corte Interamericana.

13. El 12 de febrero de 1999 el Perú solicitó una ampliación del plazo de 60 días para continuar estudiando las recomendaciones formuladas en el informe por la Comisión. El 26 de los mismos mes y año, la Comisión otorgó la prórroga solicitada y suspendió la aplicación de los plazos previstos en el artículo 51.1 de la Convención. El 14 de abril de 1999 el Estado solicitó una nueva prórroga, que también fue concedida por la Comisión. Durante el tiempo otorgado por la Comisión, el Estado y los peticionarios realizaron, en presencia y conocimiento de aquélla, reuniones tendientes a alcanzar una solución amistosa, que no se logró.

14. El 17 de junio de 1999 la Comisión acordó, luego de haber notificado formalmente de ello a las partes, enviar el caso a la Corte en los términos del artículo 51 de la Convención.

IV PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

15. La demanda fue sometida a la Corte el 2 de julio de 1999 (*supra* 2). La Comisión designó como delegados a Hélio Bicudo y Carlos Ayala Corao; como asesores a Hernando Valencia Villa y Christina Cerna, y como asistentes a Lourdes Flores Nano, Carlos Chipoco, Manuel Aguirre Roca, Raúl Ferrero Costa, Juan Monroy Gálvez y Valentín Paniagua Corazao.

16. Al realizar el examen preliminar de la demanda, se constató que algunos anexos estaban incompletos o eran ilegibles, y que no constaban los nombres y domicilios de todos los denunciantes. En consecuencia, los días 12 y 14 de julio de 1999 se solicitó a la Comisión, en aplicación del artículo 34 del Reglamento de la Corte, que subsanara esos defectos. Los días 15, 16 y 23 de julio de 1999 la Comisión remitió parte de la documentación solicitada.

17. Por nota de 12 de julio de 1999, la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría") notificó la demanda al Estado, al que informó sobre los plazos para contestarla, oponer excepciones preliminares y nombrar su representación. Asimismo, se comunicó al Estado que tenía derecho a designar Juez *ad hoc*.

18. El 16 de julio de 1999 el Embajador del Perú en Costa Rica compareció en la sede de la Corte para devolver la demanda y los anexos del presente caso. Dicho funcionario entregó a la Secretaría una nota de fecha 15 de julio de 1999, suscrita por el Ministro Encargado de la Cartera de Relaciones Exteriores del Perú, en la cual se manifiesta que

1. Mediante Resolución Legislativa de fecha 8 de julio de 1999, [...] el Congreso de la República aprobó el retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. El 9 de julio de 1999, el Gobierno de la República del Perú procedió a depositar en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), el instrumento mediante el cual declara que, de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la República del Perú retira la declaración de reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...].

3. [...] El retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte produce efectos inmediatos a partir de la fecha del depósito del mencionado instrumento ante la Secretaría General de la OEA, esto es, a partir del 9 de julio de 1999, y se aplica a todos los casos en los que el Perú no hubiese contestado la demanda incoada ante la Corte.

Por último, el Estado manifestó en su escrito que

[...] la notificación contenida en la nota CDH-11.760/002, de fecha 12 de julio de 1999, se refiere a un caso en el que esa Honorable Corte ya no es competente para conocer de demandas interpuestas contra la República del Perú, al amparo de la competencia contenciosa prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El 19 de julio siguiente, dicho escrito fue remitido a la Comisión y se solicitó a ésta que presentara sus observaciones.

19. El 27 de agosto de 1999 el International Human Rights Law Group presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*. El 15 de septiembre de 1999 los señores Curtis Francis Doebbler y Alberto Borea Odría presentaron escritos en la misma calidad.

20. El 10 de septiembre de 1999 la Comisión sometió sus observaciones sobre la devolución de la demanda y sus anexos por parte del Estado. En su escrito, manifestó que:

a. la Corte asumió competencia para considerar el presente caso a partir del 2 de julio de 1999, fecha en que la Comisión interpuso la demanda, sin que el supuesto retiro de la competencia contenciosa de la Corte, de 9 de julio de 1999, ni la devolución de la demanda, el 16 de julio del mismo año, por el Perú produzcan efecto alguno en el ejercicio de la competencia del Tribunal sobre este caso; y

b. un Estado no puede privar a un tribunal internacional, mediante un acto unilateral, de la competencia que éste ha asumido previamente; la posibilidad de retirar la sumisión a la competencia contenciosa de la Corte no está prevista en la Convención Americana, es incompatible con la misma y no tiene fundamento jurídico; y en caso de que no fuera así, para producir efectos, el retiro requeriría la previa notificación de un año, en aras de la seguridad y la estabilidad jurídicas.

Por último, la Comisión solicitó a la Corte que determinara que la devolución de la demanda del caso del Tribunal Constitucional y sus anexos por el Perú no tenía validez legal, y que continuara ejerciendo su competencia sobre el presente caso.

21. El 24 de septiembre de 1999, la Corte emitió Sentencia sobre su competencia, en la cual, por unanimidad, decidió

1. Declarar que:

a. la Corte Interamericana de Derechos Humanos es competente para conocer el presente caso;

b. el pretendido retiro, con efectos inmediatos, por el Estado peruano, de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es inadmisibile.

2. Continuar con el conocimiento y la tramitación del presente caso.

3. Comisionar a su Presidente para que, en su oportunidad, convoque al Estado peruano y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a una audiencia pública sobre el fondo del caso por realizarse en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4. Notificar esta Sentencia al Estado peruano y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

22. Los días 27 y 29 de septiembre y 4 de octubre de 1999, el Estado remitió determinadas notas en las que expresó su posición respecto a la Sentencia sobre competencia dictada por la Corte. El 27 de septiembre de 1999, el Ministro de la Embajada del Perú en Costa Rica compareció en la sede de la Corte para devolver la Sentencia sobre competencia. Dicho funcionario entregó a la Secretaría, además, una nota de 29 de septiembre de 1999, en la que se manifiesta:

1. Las 'sentencias sobre competencia' emitidas por la Corte y comunicadas el 27 de septiembre de 1999 no se encuentran procesalmente previstas por ninguno de los instrumentos vigentes en materia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

2. Mediante Nota [... RE (GAB) N° 6/24 de 15 de julio de 1999] el Estado Peruano devolvió las notificaciones [del caso del Tribunal Constitucional] y comunicó a la Corte que había procedido a depositar ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el instrumento mediante el cual se comunicaba acerca de la decisión del Gobierno y del Congreso de apartarse de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3. La Corte carece de competencia para emitir pronunciamiento alguno sobre la validez jurídica de la decisión del Gobierno del Perú en el sentido de apartarse de su competencia contenciosa. El retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte es una decisión unilateral de libre voluntad del Estado peruano que no admite interpretación o calificación alguna.

4. A la luz de los argumentos anteriores y no estando el Estado peruano sometido a la competencia contenciosa de la Corte en los casos que se refiere [a] la Nota CDH/S-1014, no consideramos a ésta como una notificación por cuanto el Estado peruano no es parte en los aludidos procesos.

[...]

23. Los días 29 de agosto y 6 de septiembre de 2000 la Secretaría solicitó a la Comisión la remisión de la lista de los testigos y peritos que ofrecería durante la audiencia pública sobre el fondo en este caso. El 11 de septiembre siguiente la Comisión presentó la citada lista.

24. Mediante Resolución de 13 de septiembre de 2000, el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente") convocó a la Comisión Interamericana y al Estado a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte a partir del 22 de noviembre siguiente, con el propósito de recibir la declaración de los testigos y peritos ofrecidos por la Comisión, así como los alegatos finales verbales de las partes sobre el fondo del caso. Ese mismo día la Secretaría envió a la Comisión las notas de citación de los testigos convocados. El 19 de octubre siguiente la Comisión envió tres constancias de notificación e informó que las constancias de asistencia de los otros cuatro deponentes "ser[ía]n enviadas tan pronto las recib[a]" de éstos. Los días 20 y 30 de octubre y 1 de noviembre de 2000, los señores Díez Canseco Cisneros, Revoredo Marsano, Bernalles Ballesteros y Díaz Valverde, respectivamente, confirmaron su asistencia a la audiencia pública.

25. El 22 de noviembre de 2000 la Corte celebró la audiencia pública sobre el fondo y se recibieron las declaraciones de la testigo y los peritos propuestos por la Comisión, sobre los hechos objeto de la demanda. Además, la Corte escuchó los alegatos finales orales de la Comisión sobre el fondo.

Comparecieron ante la Corte:

Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Hélio Bicudo, delegado;
 Carlos Ayala Corao, delegado;
 Christina Cerna, asesora;
 Lourdes Flores Nano, asistente; y
 Manuel Aguirre Roca, asistente.

Testigo propuesto por la Comisión:

Delia Revoredo Marsano.

Peritos propuestos por la Comisión:

Jorge Avendaño Valdez; y
 Mario Pasco Cosmópolis.

Los siguientes testigos y peritos no comparecieron:

Ricardo Nugent López Chaves;
 Luis Guillermo Díaz Valverde;
 Javier Díez Canseco Cisneros;
 Fernando Olivera Vega;
 Guillermo Rey Terry; y
 Enrique Bernales Ballesteros.

El Estado, pese a haber sido convocado, no compareció (*infra* 58-62). Al inicio de la audiencia pública, el Presidente leyó el artículo 27 del Reglamento de la Corte, el cual faculta al Tribunal a impulsar, de oficio, el proceso en caso de incomparecencia de una parte (*infra* 59).

26. Durante la audiencia pública celebrada el 22 de noviembre de 2000, la Comisión presentó copia certificada de la Resolución Legislativa del Congreso No. 007-2000-CR, de 17 de noviembre de 2000, firmada por Valentín Paniagua Corazao, Presidente del Congreso de la República, y diferentes recortes periodísticos (*infra* 38).

27. El 29 de noviembre de 2000 la Secretaría, siguiendo instrucciones de la Corte, solicitó a la Comisión que presentara pruebas y argumentos relativos a los gastos y costas en que se hubiera incurrido durante el proceso interno y ante el sistema interamericano. Los días 4 y 12 de diciembre de 2000 la Comisión solicitó prórrogas, las que fueron concedidas por el Presidente, hasta el 8 de enero de 2001. La Comisión presentó el documento solicitado dentro del plazo otorgado (*infra* 41), el cual se remitió al Estado, otorgándole plazo hasta el 24 de enero siguiente para el envío de sus observaciones. A la fecha de la emisión de esta Sentencia, el Estado no había enviado sus argumentaciones al respecto.

28. El 8 de diciembre de 2000 el Presidente concedió plazo hasta el 5 de enero de 2001 para la presentación de los alegatos finales. Ese plazo fue extendido hasta el 10 del mismo mes y año. El 10 de enero de 2001 la Comisión presentó sus alegatos finales. A la fecha de la emisión de esta Sentencia, el Estado no había enviado sus alegatos.

29. El 8 de diciembre de 2000 la Secretaría solicitó a la Comisión la remisión del expediente original integrado ante esta última. El 2 de enero de 2001 la Comisión

señaló que, de conformidad con el artículo 73 de su Reglamento, "solamente se envían copias del expediente que [ésta] consider[a] pertinentes". El 12 de enero siguiente la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó a la Comisión algunos documentos de dicho expediente y señaló que su comunicación de 2 de enero anterior sería puesta en conocimiento de la Corte para los efectos pertinentes. Los días 19 y 29 de enero de 2001 la Comisión envió parte de la documentación solicitada.

30. El 12 de diciembre de 2000 la Comisión envió un escrito que contenía la opinión técnica del señor Enrique Bernalles Ballesteros. Al día siguiente la Secretaría transmitió dicho documento al Estado para que presentara observaciones a más tardar el 8 de enero de 2001. A la fecha de la emisión de esta Sentencia, el Estado no había remitido documento alguno.

31. El 22 de enero de 2001 la Embajada del Perú en Costa Rica remitió copia de la Resolución Legislativa No. 27.401 de 18 de enero de 2001, cuyo artículo único dispone:

Der[ó]gase la Resolución Legislativa N°27152 y encárguese al Poder Ejecutivo a realizar todas las acciones necesarias para dejar sin efecto los resultados que haya generado dicha Resolución Legislativa, restableciéndose a plenitud para el Estado peruano la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

V

MEDIDAS URGENTES Y PROVISIONALES

32. El 3 de abril de 2000 Delia Revoredo Marsano solicitó a la Corte, en razón de lo dispuesto en el artículo 63.2 de la Convención Americana y 25 del Reglamento, que adoptara medidas provisionales a su favor y al de su esposo, Jaime Mur Campoverde. Como fundamento de su solicitud informó a la Corte:

a. Que durante el proceso que conoció como miembro del Tribunal Constitucional de su país, en el que se examinó la acción de inconstitucionalidad respecto de una ley "interpretativa" de la Constitución Política del Estado, que permitía al actual Presidente del Perú postularse para un tercer período presidencial consecutivo, tres de los siete magistrados actuantes, que sostuvieron la inconstitucionalidad de aquella "ley interpretativa", fueron destituidos y sufrieron "todo tipo de presiones: ofertas, amenazas, hostigamientos".

b. Que, por lo que a ella respecta, al no poder ser procesada ni condenada en razón de su inmunidad constitucional, los ataques se centraron en su marido, reabriéndose un proceso, que ya se había archivado, por el supuesto contrabando de un vehículo. Dentro de este período, ella y su marido sufrieron ataques contra sus bienes e interceptación telefónica, además de actos de injerencia en la actividad empresarial del segundo.

c. Que luego de su destitución como magistrada del Tribunal Constitucional fue designada Decana del Colegio de Abogados de Lima y Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú, y quedó encargada por entidades de la sociedad civil de presentar denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la injerencia del

Poder Ejecutivo en las funciones constitucionales de otros órganos del Estado. A consecuencia de ello, se le informó que su marido sería condenado "y que se haría efectiva su detención", razón por la cual salió al exilio junto con aquél.

d. Que luego de declaraciones del Presidente del Perú refiriéndose negativamente a la honorabilidad de los esposos Mur, éstos decidieron renunciar al asilo y regresar al Perú.

e. Que a raíz de un reciente pronunciamiento público firmado por ella y diversos ciudadanos a fin de constituir un Frente en Defensa de la Democracia, se habían dado los siguientes hechos: se reactivó un proceso penal por el que se pretendía impedirle salir del país, se le exigía el pago de una caución de 20.000 soles y se pedía a los registros públicos una lista de sus bienes con fines de embargo; y una sociedad comercial de su marido fue vencida en un proceso arbitral; tanto éste como los recursos de impugnación presentados fueron tramitados irregularmente con el fin de perjudicarlos.

f. Que todas las anteriores actuaciones contra ella tendrían el doble objeto de privarla de su libertad y de sus bienes, por una parte, e impedirle su restitución al Tribunal Constitucional por estar legalmente impedida, por la otra.

g. Que el Gobierno utilizaba problemas de índole familiar o societario para, a través de jueces o fiscales, imponer sanciones judiciales arbitrarias que amenazan el honor y la libertad de las personas involucradas.

En razón de lo cual solicitó:

a. Que en tanto se ventile el Proceso sobre la Restitución de los [m]agistrados del Tribunal Constitucional, el Estado Peruano se abstenga de [hostigarla] directamente o de [hostigar] a [su] cónyuge, valiéndose del control y manipulación que ejerce sobre los jueces y tribunales.

b. Que, específicamente, se suspenda el proceso judicial instaurado en [su] contra por supuestos delitos de Apropiación Ilícita, Estafa y Delito contra la Fe Pública ante el Décimo Quinto Juzgado Especializado en los Delitos Comprendidos en la Resolución Administrativa No. 744-CME-PJ -Exp. No. 1607-2000 hasta que sea resuelto el proceso de restitución a [su] función como Magistrada Constitucional.

c. Que, se garantice a los esposos Delia Revoredo de Mur y Jaime Mur Campoverde, [el] derecho a la protección judicial de sus intereses patrimoniales, permitiendo a su empresa Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC S.A. el recurso legal para impugnar judicialmente un laudo arbitral adverso.

33. Por Resolución de 7 de abril de 2000 el Presidente de la Corte requirió al Estado que adoptara cuantas medidas fueran necesarias para asegurar la integridad física, psíquica y moral de Delia Revoredo Marsano, "con el objeto de que pu[dieran] tener los efectos pertinentes las medidas provisionales que en su caso res[olviera] ordenar la Corte".

34. El 20 de abril de 2000 la Comisión solicitó a la Corte que "[r]atifi[car]a las medidas [urgentes] dictadas por el Presidente de la Corte el 7 de abril de 2000 en

favor de la señora Delia Revoredo Marsano de Mur". Por su parte, el Estado no presentó los informes requeridos en la Resolución del Presidente.

35. Mediante Resolución de 14 de agosto de 2000 la Corte adoptó medidas provisionales por las cuales ratificó la Resolución del Presidente de 7 de abril del mismo año y solicitó al Estado que mantuviera las medidas necesarias para proteger la integridad física, psíquica y moral de Delia Revoredo Marsano. Además, requirió al Estado que, a más tardar el 14 de septiembre siguiente, informara sobre las medidas de protección adoptadas. Finalmente, solicitó al Perú que investigara los hechos e informara cada dos meses sobre las medidas provisionales tomadas, y a la Comisión Interamericana que remitiera sus observaciones sobre dichos informes dentro de las seis semanas contadas a partir de que éstos le sean notificados.

36. Al momento de dictarse esta Sentencia, el Estado no ha presentado los informes requeridos por la Resolución de la Corte de 14 de agosto de 2000. Por otra parte, el 21 de septiembre de 2000 la Comisión presentó un informe sobre la situación de Delia Revoredo Marsano.

VI PRUEBA

A) PRUEBA DOCUMENTAL

37. Como anexos al escrito de demanda, la Comisión presentó cuatro tomos que contienen copia de 190 documentos¹.

¹ Cfr. Artículos pertinentes de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 26.435, promulgada el 23 de diciembre de 1994, publicada el 6 de enero de 1995, Tomo I, Anexo 2; Ley No. 26.541 "Sustituyen artículo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional", promulgada el 12 de octubre de 1995, Tomo I, Anexo 2; resolución legislativa del Congreso de la República de Perú, No. 001-96-CR, de 19 de junio de 1996, Tomo I, Anexo 3; Ley No. 26.657, "Interpretan Artículo 112 de la Constitución referido a la reelección Presidencial", promulgada el 23 de agosto de 1996, Tomo I, Anexo 3; acción de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Abogados de Lima contra la Ley No. 26.657, de 29 de agosto de 1996, Tomo I, Anexo 4; carta notarial de congresistas de la mayoría parlamentaria de 14 de enero de 1997 dirigida al Presidente del Tribunal Constitucional, Tomo I, Anexo 5; proyecto de sentencia de 20 de noviembre de 1996 del Tribunal Constitucional, Tomo I, Anexo 6; sentencia de 3 de enero de 1997 del Tribunal Constitucional en el expediente 002-96-I/TC la cual declara inaplicable la ley interpretativa No. 26.657, Tomo I, Anexo 7; "sentencia" de 3 de enero de 1997 del Tribunal Constitucional en el expediente 002-96-I/TC la cual declara infundada la demanda de inconstitucionalidad de la ley No. 26.657, Tomo I, Anexo 8; escrito de petición de aclaración de sentencia del Colegio de Abogados de Lima de 20 de enero de 1997 respecto a la sentencia de 3 de enero de 1997 la cual declara inaplicable la ley interpretativa No. 26.657, Tomo I, Anexo 9; resolución del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 1997 en el expediente No. 002-96-I/TC suscrita por los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano, Tomo I, Anexo 10; artículos pertinentes del Código Procesal Civil del Perú, Tomo I, Anexo 11; acta de sesión del Pleno Administrativo del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 1997, Tomo I, Anexo 12; oficio No. 351-CR-DL-M suscrito por la Tercera Vice Presidenta del Congreso de la República, Luz Salgado Rubianes de Paredes, dirigido a Martha Hildebrandt, de 4 de marzo de 1997, Anexo 13; moción de Orden del Día No. 338 de 20 de enero de 1997 suscrita por el congresista Javier Díez Canseco Cisneros el 20 de enero de 1997, Tomo I, Anexo 13; aprobación de la moción de Orden del Día presentada por el congresista Javier Díez Canseco Cisneros efectuada el 27 de febrero de 1997, Tomo I, Anexo 13; moción de Orden del Día No. 385 de 15 de enero de 1997 suscrita por seis congresistas, Tomo I, Anexo 13; moción de Orden del Día de 15 de enero de 1997 suscrita por el congresista Javier Alva Orlandini el 15 de enero de 1997, Tomo I, Anexo 13; acta del Congreso de la República del Perú de la 29ª sesión celebrada el día 27 de febrero de 1997, Tomo I, Anexo 13; interrogatorio de la magistrada Delia Revoredo Marsano ante la Comisión Investigadora del Congreso de la República del Perú, Tomo I, Anexo 14; fragmentos de las transcripciones de las declaraciones de los magistrados Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Nugent de 31 de marzo, 4 y 18 de abril de 1997, respectivamente, ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional, Tomo

I, Anexo 15; oficio No. 045-97-97/CITC-CR de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional dirigido al Presidente de la Comisión Permanente del Congreso de la República de 5 de mayo de 1997, relativo a la acusación constitucional de los magistrados Nugent, Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano, Tomo I, Anexo 16; acuerdo de la Comisión Permanente del Congreso de la República de 6 de mayo de 1997 para integrar la Subcomisión Evaluadora para el procedimiento de acusación constitucional, Tomo I, Anexo 16; informe de la Comisión Investigadora del Congreso de la República encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 17; oficio No. 017-97-SC/DC-CP-CR de 14 de mayo de 1997 suscrito por la Presidente de la Subcomisión Evaluadora dirigido al Presidente del Congreso, Tomo I, Anexo 17; documento de 6 de mayo de 1997 suscrito por el congresista Javier Alva Orlandini, miembro de la Comisión Investigadora, Tomo I, Anexo 18; informe de la Subcomisión encargada de informar sobre la denuncia constitucional contra los magistrados del Tribunal Constitucional (en adelante "Subcomisión Evaluadora) de 14 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; acta de debate de la Comisión Permanente del Congreso en la cual se integra la Subcomisión Acusadora de 23 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; acta de debate del Congreso de la República en la cual se acordó destituir de sus cargos a los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano, de 28 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; lista de votación del Congreso de la República en la sesión del 28 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; lista de asistencia con votación de la Comisión Permanente del Congreso de la República en la sesión de 28 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; presentación de la acusación por parte de la Subcomisión Acusadora ante el Congreso de la República, Tomo I, Anexo 19; resoluciones legislativas del Congreso de la República No. 002-97-CR, 003-97-CR y 004-97-CR, publicadas en el Diario Oficial "El Peruano" el 29 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 20; resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia sobre la acción de amparo presentada por la señora Martha Gladys Chávez Cossio contra el Tribunal Constitucional, Tomo I, Anexo 21; artículo periodístico, "Corte Suprema declaró fundado amparo a favor de reelección presidencial" sin referencia, Tomo I, Anexo 21; intervención del magistrado Manuel Aguirre Roca y otros abogados defensores ante el Congreso de la República, Tomo I, Anexo 22; artículo periodístico, "Renovar la Corte Suprema", Expreso, 19 de febrero de 1998, Tomo I, Anexo 22; artículo periodístico, "Poder Judicial: ¿cara o sello?", El Comercio, 18 de febrero de 1998, Tomo I, Anexo 22; artículo periodístico, "Un grave caso de inseguridad jurídica", El Comercio, 19 de febrero de 1998, Tomo I, Anexo 22; informe de la Comisión Andina de Juristas "Deletreando DEMOCRACIA" Tomo I, Anexo 23; oficio No. 007-97/CITC-CR de la Presidenta de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional dirigido al magistrado Manuel Aguirre Roca, de 17 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 1; oficio No. 100-97-P/TC del Presidente del Tribunal Constitucional dirigido a la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 2; oficio No. 074-97-P/TC del Presidente del Tribunal Constitucional dirigido a la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 19 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 2; carta de Manuel Aguirre Roca dirigida a la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 3; oficio No. 011-97/CITC-CR de la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional dirigido al magistrado Manuel Aguirre Roca, sin fecha, Tomo II, Anexo 3; oficio No. 016-97/CITC-CR de la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional dirigido al magistrado Manuel Aguirre Roca, de 25 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 4; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Luis Guillermo Díaz Valverde rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Guillermo Rey Terry rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del magistrado José García Marcelo rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del congresista Torres y Torres Lara rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 14 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 7; transcripción de la declaración del magistrado Francisco Javier Acosta Sánchez rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 14 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 7; transcripción de la declaración del magistrado Ricardo Nugent rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 18 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 8; comunicado oficial de la Presidencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril de 1997, Tomo III, Anexo 1; oficio No. 004-97-SC/DC-CP-CR de la Presidente de la Subcomisión Evaluadora al magistrado Manuel Aguirre Roca de 6 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 3; carta de los magistrados del Tribunal Constitucional Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 8 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 4; carta del magistrado Manuel Aguirre Roca a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 8 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 5; carta del magistrado Manuel Aguirre Roca a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 12 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 6; carta de los magistrados del Tribunal

38. Durante la audiencia pública sobre el fondo celebrada en la sede de la Corte el 22 de noviembre de 2000 (*supra* 26), la Comisión hizo entrega de tres

Constitucional Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 12 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 7; carta de los magistrados del Tribunal Constitucional Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 14 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 8; carta del Presidente del Congreso de la República al magistrado Manuel Aguirre Roca de 19 de mayo de 1997, Tomo III; Anexo 10; transcripción de las declaraciones rendidas ante la Comisión Permanente el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 11; recurso presentado por el magistrado Manuel Aguirre Roca ante la Comisión Permanente del Congreso el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 12; transcripción de la acusación formulada por la Subcomisión Acusadora del Congreso contra los magistrados del Tribunal Constitucional el 28 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 13; transcripción de la defensa ejercida por el abogado Raúl Ferrero Costa ante el Congreso el 28 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 13; transcripción de la declaración de Manuel Aguirre Roca rendida ante el Congreso el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 13; documento titulado "Acusación del señor congresista Luis Delgado Aparicio, miembro de la Subcomisión Acusadora contra cuatro señores magistrados del Tribunal Constitucional, realizada en Sesión Plenaria del Congreso efectuada el día 28 de mayo de 1997" publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 11 de junio de 1997, Tomo III, Anexo 13; documento titulado "Acusación del señor congresista Enrique Chirinos Soto, Presidente de la Subcomisión Acusadora contra cuatro señores magistrados del Tribunal Constitucional, realizada en Sesión Plenaria del Congreso efectuada el día 28 de mayo de 1997" publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 3 de junio de 1997, Tomo III, Anexo 13; transcripción de la defensa ejercida por el abogado Raúl Ferrero Costa ante el Congreso el 28 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 13; transcripción de la defensa ejercida por el abogado Juan Monroy Gálvez ante el Congreso el 28 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 13; escrito del magistrado Manuel Aguirre Roca al Presidente del Congreso presentado el 5 de junio de 1997, Tomo III, Anexo 14; oficio de José F. Cevasco Piedra dirigido a Manuel Aguirre Roca No. 254-97-OM/CR de 6 de junio de 1997, Tomo III, Anexo 15; sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 1998 sobre el recurso extraordinario formulado en la acción de amparo interpuesta por el magistrado Manuel Aguirre Roca publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 25 de septiembre de 1998, Tomo III, Anexo 16; sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de julio de 1998 sobre el recurso extraordinario formulado en la acción de amparo interpuesta por los magistrados Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 25 de septiembre de 1998, Tomo III; Anexo 16; atestado policial No. 387-96-DINPFI-PNP-DIECO elaborado por la División de Investigación de Contrabando de la Dirección Nacional de Patrimonio Fiscal de fecha 23 de diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 1; decreto legislativo No. 809 "Ley General de Aduanas" publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 19 de abril de 1996, Tomo IV, Anexo 2; decreto supremo No. 121-96-EF "Reglamento de la Ley General de Aduanas" publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 2; decreto supremo No. 123-96-EF publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 2; decreto supremo No. 122 -96-EF publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 2; contestación de demanda de acción de amparo de 29 de enero de 1997 presentada ante el Juzgado de Derecho Público de Lima por Miguel Mollada Cabrera en el expediente No. 47-97, Tomo IV, Anexo 3; escrito de Dr. César Guzmán-Barrón de 12 de septiembre de 1997, Tomo IV, Anexo 5; escrito de contestación de Jaime Mur Campoverde presentado ante la Sala Especializada en Delitos Tributarios y Aduaneros de 30 de marzo de 1998, Expediente No. 01-97, Tomo IV, Anexo 6; Informe elaborado por Eduardo Ferrero Costa de 24 de abril de 1997, Tomo IV, Anexo 7; escrito de César San Martín Castro presentado ante la Sala Superior Especializada en Delitos Aduaneros y Tributarios el 1 de abril de 1998, Tomo IV, Anexo 8; conocimiento de embarque forma corta de la compañía Trinity Shipping Line S.A. de 22 de noviembre de 1996, Tomo IV, Anexo 9; conocimiento de embarque forma corta de la compañía Trinity Shipping Line S.A. de 22 de enero de 1996, Tomo IV, Anexo 10; resolución emitida por la Intendencia de Aduana Marítima del Callao de 11 diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 11; resolución de la Sala de Aduanas de 24 de marzo de 1997 en el expediente No. 1493-96, Tomo IV, Anexo 12; dictamen No. 105-97-MAHS-Sala de Aduanas de 24 de marzo de 1997, Tomo IV, Anexo 12; memorándum No. 237-96-ADUANAS/0121 de la Superintendencia Nacional de Aduanas de 29 de abril de 1996, Tomo IV, Anexo 13; comunicado de la Superintendencia Nacional de Aduanas de 23 de julio de 1996, Tomo IV, Anexo 14; escrito de José C. Ugaz Sánchez-Moreno presentado ante la Sala Penal Especializada en Delitos Tributarios y Aduaneros el 25 de marzo de 1998, Tomo IV, Anexo 15; escrito de Jaime Mur Campoverde ante la Sala de Delitos Tributarios y Aduaneros, Tomo IV, Anexo 16; resolución No. 68-96-MP-1era FPDA-CALLAO de la Primera Fiscalía Provisional de los Delitos Aduaneros del Callao de 15 de octubre de 1996, Tomo IV, Anexo 17; resolución No. 28-96-MP-1era FPDA-CALLAO de la Primera Fiscalía Provisional de los Delitos Aduaneros del Callao de 25 de septiembre de 1996, Tomo IV, Anexo 18; resolución No. 67-96-MP-1era FPDA-CALLAO de la Primera Fiscalía Provisional de los Delitos Aduaneros del Callao de 21 de octubre de 1996, Tomo IV, Anexo 19; resolución No. 80-96-MP-1era FPDA-CALLAO de la Primera Fiscalía Provisional de los Delitos Aduaneros del Callao de 12 de noviembre de 1996, Tomo IV, Anexo 20; decreto legislativo No. 843 publicado el 30 de agosto de 1996, Tomo IV, Anexo 21; y diversos artículos periodísticos.

documentos relativos a la restitución de los magistrados del Tribunal Constitucional y una carpeta con 22 recortes de periódicos².

39. El 12 de diciembre de 2000 la Comisión remitió a la Corte un escrito al que acompañó la opinión técnica del señor Bernalles Ballesteros (*supra* 30).

*
* *

40. Durante la audiencia pública sobre el fondo, la Corte solicitó al perito Jorge Avendaño Valdez copia del Reglamento del Congreso del Perú publicado el 30 de mayo de 1998 en el Diario Oficial "El Peruano" (*supra* 25).

41. Con el escrito relativo a las costas y gastos solicitado por la Corte, la Comisión remitió 41 anexos correspondientes a 81 documentos³ (*supra* 27).

² Cfr. Copia de la resolución legislativa del Congreso de la República, No. 007-2000-CR, de 17 de noviembre de 2000; artículo periodístico, "Paniagua debe asumir la Presidencia", La República, 21 de noviembre de 2000; artículo periodístico, "Una solución política a la crisis", La República, 21 de noviembre de 2000; y diversos artículos periodísticos ofensivos a la señora Revoredo y a su esposo.

³ Cfr. Escrito de Lourdes Flores Nano de 4 de enero de 2001 dirigido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; recibo de 16 de noviembre de 2000 de la abogada Lourdes Flores Nano emitido para Guillermo Rey Terry por comisión de cobranza de servicios profesionales; escrito de Manuel Aguirre Roca de 3 de enero de 2001 sobre los gastos y costas derivados del proceso seguido a raíz de la destitución como magistrado del Tribunal Constitucional; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos de 5 de junio de 1997 de American Airlines y el seguro de vuelo, Anexo 1; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de alquiler de vehículo de 5 de junio de 1997 de Hertz Car Rental, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 2; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 5 al 14 de junio de 1997 en el Hotel Marriot, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 3; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 9 al 10 de junio de 1997 en el Hotel Biltmore, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 4; recibo de 6 de enero de 1999 del Bufete Abogados BMU S.C.R.L. emitido para Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC S. A. por comisión de cobranza de servicios profesionales, Anexo 5; recibo de 29 de octubre de 1997 del Bufete Benites, Mercado y Ugaz emitido para Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC S. A. por comisión de cobranza de servicios profesionales, Anexo 5; recibo de 4 de febrero de 1997 del Bufete Benites, Mercado y Ugaz emitido para Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC S. A. por comisión de cobranza de servicios profesionales, Anexo 5; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al alquiler de vehículo de 24 de junio de 1998 en Mapache Rent a Car, Costa Rica, Anexo 6; cuadro titulado "Honorarios Reno" y documentos aportados relativos al juicio por difamación, Anexo 7; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos de 23 de junio de 1998 de American Airlines, Anexo 8; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 21 de mayo de 1998 en el Hotel Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 9; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 25 al 26 de junio de 1998 en el Hotel Hilton, Washington, Estados Unidos de América, Anexo 10; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 23 de junio de 1998 en el Hotel Marriot, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 11; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 26 de junio al 12 de julio de 1998 en el Hotel Georgetown Suites, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 12; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 29 de junio al 1 de julio de 1998 en el Hotel Georgetown Suites, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 13; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de alquiler de vehículo del 3 al 17 de julio de 1998 de Enterprise Rent a Car, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 14; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 12 al 17 de junio de 1998 en el Hotel Georgetown Suites, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 14; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 17 al 22 de julio de 1998 en el Hotel Marriot, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 14; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de servicios telefónicos de 24 de julio de 1998, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 14; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 9 de agosto de 1998 en el Apartotel Villas del Río, Costa Rica, Anexo 15; facturas de 9 de agosto de 1998 del Apartotel Villas del Río por gastos varios, Costa Rica, Anexo 15; facturas de 3 de noviembre de 1998 del Apartotel Villas del Río por gastos varios, Costa Rica, Anexo 15; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de alquiler de vehículo del 9 de agosto de 1998

*
* *

42. La Corte recibió, en la audiencia pública de 22 de noviembre de 2000, los informes de los peritos y las declaraciones de la testigo ofrecidos por la Comisión Interamericana. Dichas declaraciones se sintetizan a continuación.

B) PRUEBA TESTIMONIAL

Testimonio de Delia Revoredo Marsano, Magistrada del Tribunal Constitucional

en Thrifty Rent-a-car, Costa Rica, Anexo 16; facturas de 22 de agosto de 1998 del Hotel Atlantis por gastos varios, Nevada, Estados Unidos de América, Anexo 16; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 27 de agosto al 13 de septiembre de 1998 en el Hotel Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 18; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 9 de septiembre de 1998 de American Airlines para Delia Revoredo Marsano, señor Cueva, señor Vizcarra y Jaime Mur, Anexo 19; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de envío de expediente vía FEDEX el 10 de septiembre de 1998, Anexo 19; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 22 al 28 de septiembre de 1998 en el Hotel Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 20; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 22 de septiembre de 1998 en el Four Seasons, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 20; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 22 y 26 de septiembre de 1998 de American Airlines y gastos afines, Anexo 21; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 26 de septiembre de 1998 de American Airlines y gastos afines, Anexo 22; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 7 de octubre de 1998 en el Hotel Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 23; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 9 al 13 de octubre de 1998 en el Hotel Georgetown Suites, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 24; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 10 de octubre de 1998 en el Hotel Hilton, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 24; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 13 octubre de 1998 de American Airlines y gastos afines, Anexo 24; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 12 octubre de 1998 de American Airlines y gastos afines, Anexo 24; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo de 28 de octubre de 1998, Anexo 25; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 3 de noviembre de 1998 de LACSA y gastos afines, Anexo 25; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos de 3 de noviembre de 1998 de LACSA, Anexo 26; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 4 de noviembre de 1998 en el Apartotel Villas del Río, Costa Rica, Anexo 26; factura de pago de hospedaje del 27 al 29 de enero de 1999 en el Hotel Hilton, Nevada, Estados Unidos de América, Anexo 27; factura de pago de hospedaje del 13 al 19 de octubre de 1998 en el Hotel Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 28; recibo emitido por Fanny Briseño Meiggs por honorarios de servicios profesionales, Anexo 29; recibo emitido por Fanny Briseño Meiggs por honorarios de servicios profesionales, Anexo 29; recibo emitido por Greenberg Taurig P.A. por honorarios de servicios profesionales, Anexo 30; recibo emitido por Greenberg Taurig P.A. por honorarios de servicios profesionales, Anexo 31; constancia de 30 de diciembre de 2000 emitida por Tatiana Irene Mendieta Barrera por prestación de servicios profesionales, Anexo 32; constancia de 3 de enero de 2001 emitida por Laura Nalvarte Moreno por prestación de servicios asistenciales, Anexo 32; declaración jurada de 3 de enero de 2001 elaborada por Felix José Jurado Hernández, Anexo 34; recibo de 10 de diciembre de 1998 emitido por Greenberg Taurig P.A. por honorarios de servicios profesionales, Anexo 35; recibo de 24 de noviembre de 1998 emitido por Greenberg Taurig P.A. por honorarios de servicios profesionales, Anexo 36; recibo de 3 de enero de 2001 emitido por el Bufete Rodrigo, Elías y Medrano por honorarios de servicios profesionales, Anexo 37; carta de 2 de enero de 2001 elaborado por Carlos Boloña Behr por honorarios de servicios profesionales, Anexo 38; declaración jurada de 3 de enero de 2001 elaborada por Guillermo Freund Vargas Prada, Anexo 39; declaración jurada de 3 de enero de 2001 elaborada por Jaime Mur Campoverde y Delia Revoredo Marsano, Anexo 40; y diversos artículos periodísticos relativos a la señora Revoredo.

El Colegio de Abogados de Lima presentó una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley No. 26.657 o de Interpretación Auténtica del artículo 112 de la Constitución (en adelante "Ley de Interpretación"). Esta acción siguió el procedimiento normal, es decir, el Presidente entregó ante el pleno el expediente para que fuera estudiado por un magistrado ponente, quien en este caso fue el magistrado Guillermo Rey Terry. A raíz del estudio de este último, el Tribunal Constitucional admitió para trámite la acción de inconstitucionalidad el 23 de septiembre de 1996, y el 27 de diciembre siguiente dicho magistrado puso en conocimiento del pleno su ponencia sobre el fondo de la cuestión.

En el proyecto se sostenía que la Ley de Interpretación no era un ordenamiento de aplicación general, sino se refería al caso concreto del Presidente Fujimori, quien había sido Presidente antes y después de la entrada en vigor de la Constitución de 1993. Por ello, si se presentaba para un tercer período presidencial violentaría lo dispuesto en el artículo 112 constitucional. En la ponencia del magistrado Rey Terry, el Tribunal Constitucional, haciendo uso de su facultad de control difuso, declaraba inaplicable dicha norma al Presidente Fujimori y, consecuentemente, prohibía su postulación para las elecciones del año 2000. Señaló que cinco de los magistrados estaban "convencidos de la inconstitucionalidad" con efectos *erga omnes*; sin embargo no podían declararla, porque ésta sólo puede alcanzarse con seis de los siete votos de los magistrados integrantes del Tribunal Constitucional, de conformidad con su Ley Orgánica. En razón de lo anterior se optó por la figura de la inaplicabilidad, que requería la decisión por mayoría simple y con efectos en el caso concreto. Tanto la declaratoria de inconstitucionalidad como la de inaplicabilidad tendrían el mismo efecto en el caso concreto, es decir, que el Presidente Fujimori no pudiera acudir a una tercera reelección, protegiendo así el espíritu de la Constitución.

El 27 de diciembre de 1996, el Tribunal aprobó el citado proyecto por cinco votos contra dos. Los magistrados García Marcelo y Acosta Sánchez, quienes estaban disconformes, se comprometieron a entregar sus votos singulares, con su respectiva fundamentación, a la brevedad posible, con el fin de que se pudiese publicar y notificar la sentencia.

Esa misma noche, el Canal 4 de televisión dio a conocer el contenido del proyecto. A partir de ese momento, los magistrados del Tribunal Constitucional empezaron a ser presionados por políticos y medios de comunicación, entre otros, al punto de que 40 congresistas exigieron, mediante carta dirigida al Tribunal, que no se fallara en ese sentido.

El 28 de diciembre de 1996, los dos magistrados que harían sus votos singulares manifestaron en un comunicado de prensa que el Tribunal Constitucional no había tenido quórum, "que no se había reunido el pleno, que no se había presentado esa ponencia, que no se había debatido y mucho menos [...] se había votado". Ese mismo día, luego de una discusión sobre el contenido del proyecto de sentencia entre los magistrados García Marcelo y Rey Terry, el primero reconoció que había sustraído el proyecto del segundo, que lo había entregado a la policía y que los magistrados que apoyaran el proyecto pagarían "las consecuencias de ese documento". A raíz de esta actuación del magistrado García Marcelo, el pleno del Tribunal Constitucional discutió y aprobó un voto de censura en contra de éste.

El 2 de enero de 1997 los magistrados Nugent y Díaz Valverde solicitaron que se volviera a votar la causa. Ante esta postura, otros magistrados advirtieron que ya

había un acuerdo de voluntades y sólo faltaba que los magistrados que tenían votos disidentes los incorporaran al cuerpo de la sentencia para su notificación y publicación. Sin embargo, la mayoría de los magistrados, esto es Nugent, Díaz Valverde, Acosta Sánchez y García Marcelo, votaron en favor de practicar una nueva votación, argumentando que podía volverse a conocer un asunto si el mismo no había sido notificado ni publicado.

En esa "segunda votación" los magistrados Nugent y Díaz Valverde retiraron sus votos, señalando que habían adelantado criterio en sus cátedras universitarias; los magistrados Acosta Sánchez y García Marcelo se abstuvieron de votar; y las tres supuestas víctimas en este caso mantuvieron su postura de declarar la inaplicabilidad de la Ley de Interpretación. De conformidad con la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para declarar la inaplicabilidad se requiere una mayoría simple de los votos emitidos; así la sentencia que declaró la imposibilidad del Presidente Fujimori para ser candidato presidencial en el año 2000 se adoptó por el voto favorable de las tres víctimas y con las abstenciones de los restantes magistrados.

A raíz de una solicitud de la oposición parlamentaria y de la denuncia de la testigo, el pleno del Congreso encargó a una comisión que investigara la sustracción de documentos o archivos electrónicos en el Tribunal Constitucional, así como una serie de amenazas y hostigamientos de que estaba siendo objeto la testigo. A esta Comisión de Investigación se le excluyó, expresamente, la potestad de estudiar los asuntos relacionados con el trabajo jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

Las tres supuestas víctimas en este caso fueron citadas por la Comisión de Investigación, presidida por la diputada Martha Hildebrandt, y sus declaraciones ante ésta versaron sobre "la sustracción de documentos de discos duros y sobre [las] denuncias" de la testigo. Posteriormente, la Comisión escuchó la declaración del magistrado García Marcelo, quien denunció a los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y a la testigo por "haber usurpado funciones [del] Tribunal", al haber emitido la sentencia de aclaración sobre el fallo de inaplicabilidad de la Ley de Interpretación sin el consentimiento del pleno. Las tres supuestas víctimas no fueron citadas nuevamente, y fue el magistrado Nugent, en una declaración posterior, quien trató de explicar a la Comisión Hildebrandt cómo operaba la aclaración de una sentencia y, además, que existía un acuerdo del pleno en el sentido de que quienes aclaraban los fallos eran los mismos magistrados que los emitían. Sin embargo, la Comisión Hildebrandt decidió denunciar a los magistrados Aguirre Roca y Rey Terry y a la testigo, que fueron destituidos.

Finalmente, señaló que ella y su esposo fueron objeto de ataques y persecuciones por diversos agentes del Estado luego de la emisión de la sentencia sobre la Ley de Interpretación y su correspondiente aclaración. Así, señaló, entre otros, el ataque a dos de sus camionetas, la interceptación de sus teléfonos por el Servicio de Inteligencia Nacional y la activación de dos juicios en su contra. Esta situación la obligó a solicitar asilo político en Costa Rica, junto con su esposo, el cual les fue concedido.

C) PRUEBA PERICIAL

a. Peritaje de Jorge Avendaño Valdez, abogado, ex congresista peruano, ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Perú, ex Decano del Colegio de Abogados de Lima, sobre el proceso de

acusación constitucional seguido contra los magistrados del Tribunal Constitucional ante el Congreso de la República

La legislación peruana establece dos procesos mediante los cuales se investigan diversos asuntos de interés nacional. Por una parte, se forman comisiones de investigación para todos aquellos asuntos de interés público y, por otro lado, la Comisión Permanente, a través del procedimiento de acusación constitucional, tiene a su cargo la investigación de cualquier infracción constitucional o supuesta falta en que pueda haber incurrido alguno de los altos funcionarios mencionados en el artículo 99 de la Constitución.

El procedimiento de investigación, regulado en el artículo 88 del Reglamento del Congreso, fue establecido para los casos de interés público y se inicia mediante moción de Orden del Día que presenta cualquier congresista o grupo de congresistas por cualquier hecho que interese a la Nación. La comisión de investigación se constituye con tres a cinco miembros y debe actuar en el plazo y en el ámbito de la competencia que le fije el Congreso. El pleno, como órgano máximo del Congreso, nombra a las comisiones de investigación y tiene la facultad de introducir limitaciones a su trabajo. De manera que el pleno del Congreso designa los objetivos de la investigación específica, un plazo, una composición y señala también el ámbito de su competencia. En el caso particular, el Congreso definió expresamente no sólo cuál era el ámbito de la competencia, que era investigar los hechos denunciados por la magistrada Revoredo, sino que además expresamente se acordó que ninguna de las investigaciones que realizara la Comisión Investigadora, podría revisar las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, por ser éste un órgano autónomo, independiente y llamado por la Constitución precisamente a revisar los actos del Congreso. De manera que si la Comisión Investigadora se desvió o extralimitó de su ámbito de competencia, como sucedió en el caso en particular, eso invalidaría con nulidad insalvable lo resuelto por ella y todo el proceso de acusación constitucional subsiguiente.

"[S]i la Comisión Investigadora presume la existencia de delito, [...] entonces formula denuncia que da lugar, si es contra alguno de los funcionarios [como los miembros del Tribunal Constitucional] a un proceso de acusación constitucional". Sin embargo los magistrados del Tribunal Constitucional no fueron notificados que iban a ser investigados por presuntas irregularidades en la tramitación del expediente sobre la reelección presidencial, sino que una vez que habían rendido sus declaraciones sobre los hechos denunciados por la magistrada Revoredo Marsano ante la Comisión de Investigación, fueron notificados del cambio en la investigación cuando se estaba ante la Subcomisión Evaluadora, debido a lo cual no tuvieron oportunidad de ejercer su defensa ante el proceso de acusación constitucional. Además, la Comisión Investigadora sometió su informe a la Comisión Permanente y no al pleno del Congreso como lo establece su Reglamento, lo que constituye un vicio de tal naturaleza que podría anular el proceso en ese estadio. En caso de que la Comisión Investigadora hubiese llegado a la conclusión de que, además de los hechos denunciados por la magistrada Revoredo Marsano, existía una supuesta falta cometida por los miembros del Tribunal, dicha Comisión pudo haber sometido a consideración y decisión del pleno la ampliación de su competencia.

El proceso de acusación constitucional, regulado por el artículo 89 del Reglamento del Congreso, se inicia con una denuncia que puede formular cualquier persona agraviada o algún congresista contra altos funcionarios de la República, entre los que se encuentran los miembros del Tribunal Constitucional. Luego, se procede al nombramiento de una Comisión Especial Calificadora que evalúa la procedencia de la

denuncia. Si esta Comisión considera procedente la denuncia, entonces elabora un informe para conocimiento de la Comisión Permanente del Congreso. Una vez admitida la posibilidad de que exista una acusación constitucional contra algún alto funcionario, la Comisión Permanente procede a nombrar una Subcomisión Investigadora para que realice la investigación correspondiente y elabore un informe final. Pese a que esta Subcomisión debe estar integrada por tres miembros, en el caso en estudio, uno de sus miembros renunció y no fue sustituido.

Posteriormente, la Comisión Permanente conoce el asunto y decide sobre la posibilidad de acusar ante el pleno del Congreso. Son dos los motivos por los cuales se puede formular una acusación constitucional, según el artículo 99 de la Constitución: infracción de la Constitución y delito en el ejercicio de las funciones. En el caso en estudio, la aclaración de la sentencia llevada a cabo por los tres magistrados "no configuraba delito, ni configuraba violación de la Constitución". Si la Comisión Permanente decide acusar, como ocurrió en este caso, se nombra una Subcomisión Acusadora que lleve el asunto al pleno del Congreso, donde se realiza un debate al respecto, con la participación de los funcionarios acusados y sus respectivos abogados defensores. Finalmente se toma una decisión, que puede consistir, como en el caso concreto, en destituir a los magistrados acusados, de conformidad con el artículo 100 de la Constitución.

Durante su período como congresista, intervino de manera directa en la discusión de la acusación en cuestión y sostuvo que, en consideración de que para la elección de los miembros del Tribunal Constitucional se requiere el voto favorable de 2/3 de los miembros del Congreso y con base en la aplicación del principio que establece que "las cosas en derecho se deshacen de la manera como se hacen", se requeriría esa misma cantidad de votos para destituir a los magistrados del Tribunal Constitucional, mayoría calificada que no se obtuvo en el presente caso. En su opinión, además, la decisión de destitución por parte del Congreso era irrevisable.

El amparo no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular. En caso de considerar la resolución legislativa que destituyó a los magistrados como una norma legal, la acción de amparo no procedía. Pero, al adoptar dicha resolución, el Congreso actuó con rango o características propias de un órgano jurisdiccional, mediante la realización de un proceso y la aplicación de una sanción. En ese caso habría procedido el amparo solamente si hubiera existido una violación del debido proceso, lo que sin duda ocurrió en este caso. Sin embargo, por la situación política que se vivía en esos momentos en el Perú la acción de amparo planteada por cualquiera de estos miembros del Tribunal Constitucional destituidos habría sido desestimada de plano.

b. Peritaje de Mario Pasco Cosmópolis, abogado, catedrático de la Universidad Católica del Perú, ex Viceministro de Justicia, miembro de la Academia Peruana de Derecho y miembro del Tribunal de Ética del Consejo de la Prensa peruana, sobre las irregularidades en el proceso de destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional.

El procedimiento de destitución de altos funcionarios se encuentra regulado en los artículos 99 y 100 de la Constitución y en el Reglamento del Congreso. Al respecto, este último contempla dos posibilidades: absolver y archivar la acusación correspondiente, o trasladar al ámbito judicial el caso para valorar la posible comisión de un delito. El Reglamento no desarrolla en forma suficiente una eventual sanción para ser aplicada directamente por el Congreso, lo cual contempla el artículo 100 de la Constitución.

El proceso de acusación constitucional contra los tres magistrados del Tribunal Constitucional tuvo un origen irregular por dos razones. Por una parte, el proceso se inició a raíz de la denuncia realizada por uno de los magistrados del Tribunal relativa a incidencias ocurridas en el seno de ese Tribunal. Sin embargo "el proceso dio un giro y la persona denunciante termin[ó] como denunciada". Por otro lado, la acusación no versó sobre la sentencia emitida por el Tribunal que declaró la inaplicabilidad de la ley de reelección, sino sobre la resolución de aclaración de dicha sentencia, en razón de que se alegó que tres magistrados no podían arrogarse la representación del pleno del Tribunal y no podían, por lo tanto, emitir una decisión, lo cual, en todo caso, resultó accesorio en razón de que la aclaración solicitada por el Colegio de Abogados de Lima no era procedente, "porque no había nada que aclarar". Resaltó que los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se integran y complementan con lo dispuesto en el Código Procesal Civil.

En todo caso, la resolución de aclaración emitida por algunos de los miembros del Tribunal Constitucional no violó normas del ordenamiento constitucional en el Perú, ya que la resolución que declaró inaplicable la ley de reelección fue suscrita sólo por tres magistrados, de manera que si ese contenido era susceptible de aclaración, los únicos que podían ser llamados a aclararla eran los magistrados que la suscribieron. Sin embargo, este razonamiento es de pura lógica, pues la ley peruana no lo ha previsto aunque sí existe el supuesto en otras legislaciones, como la alemana. Asimismo, no se consideró que los magistrados del Tribunal Constitucional gozan de las mismas prerrogativas que los miembros del Congreso y que no son responsables ante autoridad ni Tribunal alguno por las opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones.

Durante el proceso de destitución se violaron algunas normas constitucionales. La primera de ellas se refiere a la falta de fundamentación de la resolución del Congreso que ordenó la destitución de los tres magistrados, por cuanto el Congreso, al tomar tal decisión, ejerció una función de carácter jurisdiccional y, por ello, conforme al artículo 139, inciso 5 de la Constitución, dicha resolución debió haber sido motivada. Aún bajo el supuesto de que la resolución del Congreso se integrara con las acusaciones, el Congreso debió haber realizado el análisis de las acusaciones, como parte de la fundamentación. Ni siquiera en la propia acusación se señaló en qué consistió la presunta infracción constitucional, y por ello hubo vicios en la fundamentación del fallo.

En primer lugar, la Constitución en los artículos 99 y 100 dispone que la destitución se puede dar en dos casos: por delito o por infracción constitucional. En el presente caso la acusación expresamente estableció que no se trataba de un delito, sino de una infracción constitucional. De esta manera el objeto de la acusación fue que tres magistrados del Tribunal Constitucional incurrieron en una usurpación de funciones al haberse arrogado presuntamente la representación del pleno del Tribunal, lo cual, sin embargo, podría constituir una figura delictiva, pero no una infracción constitucional. Por ello, en el proceso de destitución no hubo causa alguna, pues no se trataba de un delito, ni tampoco existió una infracción constitucional, o al menos la acusación nunca señaló en qué consistía.

En segundo lugar, hubo vicios derivados de la aplicación por analogía de la ley penal. La alegada usurpación de funciones fue calificada como infracción constitucional, empleándose una figura penal para convertirla en una infracción

constitucional. Sin embargo, la Constitución expresamente prohíbe la aplicación analógica de una norma penal.

En tercer lugar, hubo una privación del derecho de defensa, pues los magistrados no fueron notificados oportunamente del contenido de la denuncia, no se les permitió interrogar a los testigos, ni tampoco pudieron ejercer ningún tipo de defensa dentro del proceso, sino únicamente ante el pleno y por vía de alegatos, no por vía de pruebas.

Estas actuaciones infringieron, además, disposiciones constitucionales, entre ellas, el artículo 139, incisos quinto, noveno y décimo; el artículo 2, inciso 24, que consagra el principio *nullum crimen sine lege*, y el artículo 93, concordante con el 201, que establece que los magistrados del Tribunal Constitucional no son responsables por los pronunciamientos que emitan en el ejercicio de sus funciones.

Asimismo, en el proceso de destitución se incurrió en violaciones a instrumentos de derechos humanos de carácter internacional que vinculan al Perú. La falta de un debido proceso violó la Convención Americana, en particular el artículo 8.2 sobre las garantías mínimas del inculpado: la comunicación previa de la acusación formulada, el derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, la concesión de tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa y el derecho de interrogar a los testigos. Adicionalmente, se violó el artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre adoptada en 1948.

Por otro lado, el Código Procesal Civil contempla el Recurso de Parte, como medio impugnatorio, por lo cual de haber existido una infracción, la parte, que era el propio Congreso, tuvo que haber accionado dentro del proceso, planteando el recurso que considerara pertinente. Si no se ejercitó recurso alguno, aún cuando hubiese existido infracción, ésta queda convalidada, lo cual hacía improcedente la acusación constitucional con base en la resolución de aclaración.

Los magistrados destituidos tenían la posibilidad de presentar en el Perú una acción de amparo contra las resoluciones del Congreso, ya que en este caso éste actuó como una autoridad más. No obstante, dicha presentación resultaba inconveniente pues la última instancia en materia de amparo era el propio Tribunal Constitucional, de manera que esta acción en último término sería resuelta por el Tribunal del cual ellos habían dejado de formar parte y que, por ello, en ese momento estaba constituido solamente por cuatro magistrados.

VII VALORACIÓN DE LA PRUEBA

43. El artículo 43 del Reglamento de la Corte establece que

[I]as pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son señaladas en la demanda y en su contestación [...]. Excepcionalmente la Corte podrá admitir una prueba si alguna de las partes alegare fuerza mayor, un impedimento grave o hechos supervinientes en momento distinto a los antes señalados, siempre que se garantice a la parte contraria el derecho de defensa.

44. Previamente al examen de las pruebas recibidas, la Corte precisará los criterios generales sobre valoración de la prueba y realizará algunas consideraciones aplicables al caso específico, la mayoría de los cuales han sido desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal.

45. Con respecto a las formalidades requeridas en relación con el ofrecimiento de prueba, la Corte ha expresado que

el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y [...] ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica⁴.

46. En un tribunal internacional como es la Corte, cuyo fin es la protección de los derechos humanos, el procedimiento reviste particularidades propias que le diferencian del proceso de derecho interno. Aquél es menos formal y más flexible que éste, sin que por ello deje de cuidar la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes⁵. Lo anterior permite al Tribunal una mayor flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante él sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia⁶.

47. Por otro lado, es necesario tener presente que la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. En los casos en que los Estados comparecen ante el Tribunal no lo hacen como sujetos en un proceso penal, pues la Corte no impone penas a las personas culpables de violar los derechos humanos. La función de ésta es proteger a las víctimas y determinar la reparación de los daños ocasionados por los Estados responsables de tales acciones⁷. Para tal efecto

[e]s suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención. Además, también se compromete la responsabilidad internacional del Estado cuando éste no realice las actividades necesarias, de acuerdo con su derecho interno⁸.

48. Cabe destacar que el Estado no presentó pruebas de descargo en las oportunidades procesales señaladas en el artículo 43 del Reglamento. Al respecto, la Corte considera, como ya lo ha expresado en otros casos, que, en principio, es posible presumir verdaderos los hechos planteados en la demanda sobre los cuales guarda silencio el Estado, siempre que de las pruebas presentadas se puedan inferir conclusiones consistentes sobre los mismos⁹.

49. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte procederá a continuación a examinar y valorar el conjunto de los elementos que conforman el acervo probatorio del caso, según la regla de la sana crítica, lo cual permitirá a los jueces llegar a la convicción sobre la verdad de los hechos alegados¹⁰.

⁴ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 96.

⁵ *Ibid.*

⁶ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 4, párr. 97.

⁷ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 4, párr. 98.

⁸ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 4, párr. 98.

⁹ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 4, párr. 100.

¹⁰ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 4, párr. 100.

*
* *
*

50. La opinión técnica del señor Bernal Ballesteros aportada por la Comisión no fue objetada por el Estado y esta Corte, de conformidad con las facultades que le otorga el artículo 44 de su Reglamento, la considera útil y la incorpora al acervo probatorio en su condición de prueba documental.

51. En cuanto a los documentos aportados por la Comisión durante la audiencia pública sobre el fondo, existen documentos de fecha posterior a la demanda¹¹ relativos a hechos supervinientes a ésta, por lo cual la Corte dispone, con base en el artículo 43 del Reglamento, su incorporación al acervo probatorio.

52. En relación a los recortes periodísticos aportados por la Comisión en sus argumentaciones relativas a gastos y costas, cabe señalar que, salvo dos, ya habían sido presentados durante la audiencia pública sobre el fondo (*supra* 38), por lo que su inclusión en el acervo probatorio no resulta necesaria.

53. Asimismo, en cuanto a los recortes de periódicos aportados por la Comisión (*supra* 37, 38 y 41), este Tribunal ha considerado que, aún cuando los mismos no tienen carácter de prueba documental propiamente dicha, éstos podrán ser apreciados cuando recojan hechos públicos o notorios, declaraciones de funcionarios del Estado o cuando corroboren lo establecido en otros documentos o testimonios recibidos en el proceso¹². Así, la Corte los agrega al acervo probatorio como un medio idóneo para verificar, junto con los demás medios probatorios aportados, la veracidad de los hechos del caso.

54. Los documentos presentados por la Comisión durante la fase de fondo no fueron controvertidos ni objetados, ni su autenticidad puesta en duda, por lo que la Corte los tiene como válidos.

55. Las Constituciones Políticas del Perú de 1979 y 1993, el Reglamento del Congreso de la República del Perú, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 30 de mayo de 1998, (*supra* 40), la Ley No. 26.301 promulgada el 18 de abril de 1994, y publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 3 de mayo de 1994, la Ley No. 26.430 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 7 de enero de 1995, la Ley No. 23.506 (Ley de Hábeas Corpus y Amparo), publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 8 de diciembre de 1982, y las pruebas aportadas por la Comisión relativas a los gastos y costas, son considerados útiles para la resolución del presente caso, por lo cual son agregadas al acervo probatorio, en consideración de lo dispuesto en el artículo 44.1 del Reglamento.

VIII HECHOS PROBADOS

¹¹ Cfr. Copia de la resolución legislativa del Congreso de la República, No. 007-2000-CR, de 17 de noviembre de 2000; artículo periodístico, "Paniagua debe asumir la Presidencia", La República, 21 de noviembre de 2000; artículo periodístico, "Una solución política a la crisis", La República, 21 de noviembre de 2000, y artículo periodístico, "El Tribunal Constitucional ya puede funcionar plenamente", El Comercio, 21 de noviembre de 2000.

¹² Cfr. *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 4, párr. 107.

56. La Corte procede ahora a considerar y a exponer cronológicamente los hechos relevantes que estima probados, y que resultan del análisis de las actuaciones del Estado y la Comisión Interamericana, así como de la prueba documental, testimonial y pericial aportada en el presente caso.

56.1) Alberto Fujimori fue elegido Presidente del Perú el 28 de julio de 1990, de conformidad con la Constitución Política del Perú de 1979, por el término de cinco años. El artículo 205 de dicha Constitución no permitía la reelección presidencial inmediata. El 5 de abril de 1992 el Presidente Fujimori disolvió el Congreso y el Tribunal de Garantías Constitucionales, y destituyó a numerosos jueces de la Corte Suprema de Justicia. El 31 de octubre de 1993 fue aprobada, mediante referéndum, la nueva Constitución Política del Perú, la que se promulgó el 29 de diciembre de 1993. El artículo 112 de la nueva Constitución dispone: "El mandato presidencial es de cinco años. El Presidente puede ser reelegido de inmediato para un período adicional. Transcurrido otro período constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones"¹³;

56.2) al ser convocadas las Elecciones Generales de 1995, el Presidente Fujimori inscribió su candidatura y ésta fue objeto de tacha, por lo cual el Jurado Nacional de Elecciones mediante Resolución No. 172-94-JNE de 26 de octubre de 1994, haciendo uso de su facultad de instancia última, definitiva e inapelable en asuntos electorales, sostuvo que en 1995 el Presidente Fujimori ejercía para esa contienda electoral su derecho a la reelección consagrada en el artículo 112 de la Constitución de 1993¹⁴;

56.3) los días 15 y 16 de junio de 1996 se conformó el nuevo Tribunal Constitucional. Este Tribunal, calificado como un tribunal "autónomo e independiente", estaba integrado por los siguientes siete miembros: Ricardo Nugent (Presidente), Guillermo Rey Terry, Manuel Aguirre Roca, Luis Guillermo Díaz Valverde, Delia Revoredo Marsano, Francisco Javier Acosta Sánchez y José García Marcelo¹⁵;

¹³ Cfr. Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; acción de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Abogados de Lima contra la Ley No. 26.657, de 29 de agosto de 1996, Tomo I, Anexo 4; proyecto de sentencia de 20 de noviembre de 1996 del Tribunal Constitucional, suscrito el 27 de diciembre de 1996, Tomo I, Anexo 6; sentencia de 3 de enero de 1997 del Tribunal Constitucional en el expediente 002-96-I/TC la cual declara inaplicable la ley interpretativa No. 26.657, Tomo I, Anexo 7; y "sentencia" de 3 de enero de 1997 del Tribunal Constitucional en el expediente 002-96-I/TC la cual declara infundada la demanda de inconstitucionalidad de la ley No. 26.657, Tomo I, Anexo 8.

¹⁴ Cfr. Artículo 181 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993; proyecto de sentencia de 20 de noviembre de 1996 del Tribunal Constitucional, suscrito el 27 de diciembre de 1996, Tomo I, Anexo 6; sentencia de 3 de enero de 1997 del Tribunal Constitucional en el expediente 002-96-I/TC la cual declara inaplicable la ley interpretativa No. 26.657, Tomo I, Anexo 7; "sentencia" de 3 de enero de 1997 del Tribunal Constitucional en el expediente 002-96-I/TC la cual declara infundada la demanda de inconstitucionalidad de la ley No. 26.657, Tomo I, Anexo 8; y Ley No. 26.430 de 5 de enero de 1995, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 7 de enero de 1995.

¹⁵ Cfr. Artículo 201 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; artículos 1, 7 y 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 26.435 promulgada el 23 de diciembre de 1994, Tomo I, Anexo 2; Ley No. 26.541, "sustituyen artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional", promulgada el 12 de octubre de 1995, Tomo I, Anexo 2; y resolución legislativa del Congreso de la República de Perú, No. 001-96-CR, de 19 de junio de 1996, Tomo I, Anexo 3.

56.4) el 23 de agosto de 1996 se promulgó la Ley No. 26.657 o Ley de Interpretación Auténtica del artículo 112 de la Constitución. Dicha Ley interpretó el mencionado artículo al establecer que la reelección presidencial “está referida y condicionada a los mandatos presidenciales iniciados con posterioridad a la fecha de promulgación del referido texto constitucional”. La Ley concluye, entonces, afirmando que “en el cómputo no se tienen en cuenta retroactivamente, los períodos presidenciales iniciados antes de la vigencia de la Constitución”¹⁶;

56.5) el 29 de agosto de 1996 el Colegio de Abogados de Lima presentó una acción de inconstitucionalidad contra la Ley No. 26.657 ante el Tribunal Constitucional, por la violación del artículo 112 de la Constitución. El Tribunal admitió la misma el 23 de septiembre de 1996¹⁷;

56.6) el 20 de noviembre de 1996 se conoció dicha causa en audiencia pública con la presencia de los siete magistrados del Tribunal Constitucional. El 27 de diciembre del mismo año se discutió la ponencia sobre la materia, la que fue aprobada por cinco votos a favor y dos en contra, lo que quedó consagrado en un acta. El proyecto de sentencia declaraba la inaplicabilidad de la norma y no su inconstitucionalidad, en aplicación del “control difuso”. Al respecto, el artículo 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que se requieren seis votos conformes para resolver las demandas de inconstitucionalidad. Esa misma noche los medios de comunicación conocían que el Tribunal había discutido la causa¹⁸;

¹⁶ Cfr. Ley No. 26.657, “Interpretan Artículo 112 de la Constitución referido a la reelección Presidencial”, promulgada el 23 de agosto de 1996, Tomo I, Anexo 3; y acción de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Abogados de Lima contra la ley No. 26.657, de 29 de agosto de 1996, Tomo I, Anexo 4.

¹⁷ Cfr. Artículos 200 inciso 4 y 203 inciso 7 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; artículos 25, inciso 7 y 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 26.435 promulgada el 23 de diciembre de 1994, Tomo I, Anexo 2; Ley No. 26.657, “Interpretan Artículo 112 de la Constitución referido a la reelección Presidencial”, promulgada el 23 de agosto de 1996, Tomo I, Anexo 3; acción de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Abogados de Lima contra la Ley No. 26.657, de 29 de agosto de 1996, Tomo I, Anexo 4; Sentencia de 3 de enero de 1997 del Tribunal Constitucional en el expediente 002-96-I/TC la cual declara inaplicable la ley interpretativa No. 26.657, Tomo I, Anexo 7; y testimonio de Delia Revoredo Marsano rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000.

¹⁸ Cfr. Artículo 138 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; artículos 4, 22, 33 y 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 26.435 promulgada el 23 de diciembre de 1994, Tomo I, Anexo 2; proyecto de sentencia de 20 de noviembre de 1996 del Tribunal Constitucional, Tomo I, Anexo 6; interrogatorio de la magistrada Delia Revoredo Marsano ante la Comisión Investigadora del Congreso de la República del Perú, Tomo I, Anexo 14; documento de 6 de mayo de 1997 suscrito por el congresista Javier Alva Orlandini, miembro de la Comisión Investigadora, Tomo I, Anexo 18; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Luis Guillermo Díaz Valverde rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Guillermo Rey Terry rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del magistrado José García Marcelo rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del magistrado Francisco Javier Acosta Sánchez rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 14 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 7; transcripción de la declaración del magistrado Ricardo Nugent rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 18 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 8; comunicado oficial de la Presidencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril de 1997, Tomo III, Anexo 1; carta de los magistrados del Tribunal Constitucional Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano a la Presidente de la

56.7) el proyecto elaborado por el magistrado Rey Terry, que se discutió el 27 de diciembre de 1996, fue sustraído por el magistrado García Marcelo. Éste adujo haber encontrado el proyecto sobre la mesa de reuniones en la carpeta que correspondía a Rey Terry y alegó "que dicho documento probaba una maquinación destinada a impedir la reelección presidencial"¹⁹;

56.8) el 28 de diciembre de 1996 los magistrados García Marcelo y Acosta Sánchez enviaron una carta al Presidente del Tribunal Constitucional sobre las supuestas irregularidades en que habrían incurrido los otros magistrados en la adopción de la decisión sobre la inaplicabilidad de la Ley No. 26.657²⁰;

56.9) en los días siguientes se inició una campaña de presión contra los magistrados que suscribieron el fallo en mención²¹;

56.10) el 2 de enero de 1997 los magistrados Nugent y Díaz Valverde "solicitaron una nueva votación". El 3 de enero del mismo año, durante la votación,

Subcomisión Evaluadora de 14 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 8; transcripción de las declaraciones rendidas ante la Comisión Permanente del Congreso el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 11; testimonio de Delia Revoredo Marsano rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000; y opinión técnica de Enrique Bernalles Ballesteros de 12 de diciembre de 2000.

¹⁹ Cfr. Interrogatorio de la magistrada Delia Revoredo Marsano ante la Comisión Investigadora del Congreso de la República del Perú, Tomo I, Anexo 14; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Guillermo Rey Terry rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del magistrado José García Marcelo rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del magistrado Francisco Javier Acosta Sánchez rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 14 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 7; y transcripción de la declaración del magistrado Ricardo Nugent rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 18 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 8.

²⁰ Cfr. Interrogatorio de la magistrada Delia Revoredo Marsano ante la Comisión Investigadora del Congreso de la República del Perú, Tomo I, Anexo 14; transcripción de la declaración del magistrado Guillermo Rey Terry rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del magistrado José García Marcelo rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del magistrado Francisco Javier Acosta Sánchez rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 14 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 7; transcripción de la declaración del magistrado Ricardo Nugent rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 18 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 8; transcripción de las declaraciones rendidas ante la Comisión Permanente el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 11; y testimonio de Delia Revoredo Marsano rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000.

²¹ Cfr. Interrogatorio de la magistrada Delia Revoredo Marsano ante la Comisión Investigadora del Congreso de la República del Perú, Tomo I, Anexo 14; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Luis Guillermo Díaz Valverde rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; y testimonio de Delia Revoredo Marsano rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000.

los solicitantes se abstuvieron de votar por haber adelantado opinión en sus cátedras universitarias y retiraron sus firmas. Otros dos magistrados, señores Acosta Sánchez y García Marcelo, se reservaron su opinión. Los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano votaron, como lo habían hecho anteriormente, por la inaplicabilidad de la Ley No. 26.657²²;

56.11) por nota de 14 de enero de 1997, 40 congresistas de la mayoría parlamentaria remitieron una carta al Tribunal Constitucional en la cual solicitaban, conforme a lo previsto por la Ley No. 26.301 que regula la Acción de Cumplimiento, que éste debía declarar “fundada o infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 26.657 (*supra* 56.5), por el Colegio de Abogados de Lima y [... pronunciarse] expresamente sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad” sin emitir “ninguna ‘declaración’ de inaplicabilidad que constituiría una eminente amenaza contra derechos fundamentales y políticos consagrados en la Constitución, así como abuso de autoridad, al asumir el Tribunal facultades no previstas por su Ley Orgánica”. Asimismo solicitaron al Tribunal Constitucional que se pronunciara dentro del plazo de 30 días hábiles establecido en el artículo 34 de la Ley No. 26.435, el cual adujeron había vencido el 10 de enero de 1997. Esta carta fue rechazada por el Tribunal Constitucional por considerar que constituía un “gravísimo atentado contra la autonomía jurisdiccional de que está premunido [el] Tribunal” y un acto de presión²³;

56.12) el 15 de enero de 1997 la magistrada Delia Revoredo Marsano denunció ante congresistas la sustracción de documentos jurisdiccionales y administrativos de su despacho los días 12 y 13 de enero del mismo año, así como de las oficinas de los magistrados Luis Díaz Valverde, Manuel Aguirre Roca y Guillermo Rey Terry. Respecto a este último señaló que se sustrajo el proyecto de sentencia sobre la acción N°002-96/I-TC, referida a la inconstitucionalidad de la Ley

²² Cfr. Transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Luis Guillermo Díaz Valverde rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Guillermo Rey Terry rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; y testimonio de Delia Revoredo Marsano rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000.

²³ Cfr. Carta notarial de congresistas de la mayoría parlamentaria de 14 de enero de 1997 dirigida al Presidente del Tribunal Constitucional, Tomo I, Anexo 5; artículo 200 inciso 6) de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; artículos 20 y 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 26.435, promulgada el 23 de diciembre de 1994, publicada el 6 de enero de 1995, Tomo I, Anexo 2; Ley No. 26.301 de 18 de abril de 1994, publicada el 3 de mayo de 1994 en el Diario Oficial “El Peruano”; documento de 6 de mayo de 1997 suscrito por el congresista Javier Alva Orlandini, miembro de la Comisión Investigadora, Tomo I, Anexo 18; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Guillermo Rey Terry rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del congresista Torres y Torres Lara rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 14 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 7; transcripción de las declaraciones rendidas ante la Comisión Permanente el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 11; comunicado oficial del pleno del Tribunal Constitucional de 15 de enero de 1997 en recurso presentado por el magistrado Manuel Aguirre Roca ante la Comisión Permanente del Congreso el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 12; y testimonio de Delia Revoredo Marsano rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000.

No. 26.657. Finalmente mencionó otros actos que constituían acciones de intimidación contra los miembros del Tribunal Constitucional²⁴;

56.13) la ponencia que venía tramitándose se volvió a debatir y a votar el 16 de enero de 1997 (*supra* 56.7) constituyéndose en sentencia definitiva por tres votos a favor de la inaplicabilidad y cuatro abstenciones. Dicha sentencia declaró "INAPLICABLE, por unanimidad de los votos emitidos, con las abstenciones indicadas, y en ejercicio de sus atribuciones de control difuso, la ley interpretativa No 26.657, para el caso concreto de una nueva postulación a la Presidencia de la República, en el año 2000, del actual Jefe de Estado". La sentencia fue firmada solamente por los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano. El 17 de enero de 1997 la sentencia se publicó en el Diario Oficial "El Peruano", publicándose nuevamente al día siguiente por incorrecciones tipográficas. La fecha que aparece en la sentencia, sin embargo, es la de 3 de enero de 1997²⁵;

56.14) el 16 de enero de 1997 se emitió una "sentencia" suscrita por los magistrados Acosta Sánchez y García Marcelo, mediante la cual declaraban infundada la demanda, "al no haberse alcanzado la mayoría calificada de seis votos conformes, prevista por el artículo 4 de la Ley No. 26.435, para declarar la inconstitucionalidad de la Ley No. 26.657, debido a que cuatro [m]agistrados de este Tribunal se ha[bía]n abstenido por haber adelantado opinión sobre el fondo de la cuestión controvertida". Esta sentencia, de acuerdo a un comunicado de prensa emitido por el presidente del Tribunal Constitucional, carecía de "valor legal y de eficacia"²⁶;

²⁴ Cfr. Oficio No. 351-CR-DL-M suscrita por la Tercera Vice Presidenta del Congreso de la República, Luz Salgado Rubianes de Paredes, dirigido a Martha Hildebrandt, de 4 de marzo de 1997, Tomo I, Anexo 13; interrogatorio de la magistrada Delia Revoredo Marsano ante la Comisión Investigadora del Congreso de la República del Perú, Tomo I, Anexo 14; informe de la Comisión Investigadora del Congreso de la República encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 17; documento de 6 de mayo de 1997 suscrito por el congresista Javier Alva Orlandini, miembro de la Comisión Investigadora, Tomo I, Anexo 18; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Francisco Javier Acosta Sánchez rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 14 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 7; transcripción de la declaración del magistrado Ricardo Nugent rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 18 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 8; y comunicado oficial de la Presidencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril de 1997, Tomo III, Anexo 1.

²⁵ Cfr. Artículo 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 26.435, promulgada el 23 de diciembre de 1994, Tomo I, Anexo 2; sentencia de 3 de enero de 1997 del Tribunal Constitucional en el expediente No. 002-96-I/TC la cual declara inaplicable la ley interpretativa No. 26.657, Tomo I, Anexo 7; escrito de petición de aclaración de sentencia del Colegio de Abogados de Lima de 20 de enero de 1997 respecto a la sentencia de 3 de enero de 1997 la cual declara inaplicable la ley interpretativa No. 26.657, Tomo I, Anexo 9; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Guillermo Rey Terry rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; y opinión técnica de Enrique Bernal Ballesteros de 12 de diciembre de 2000.

²⁶ Cfr. Artículo 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 26.435, promulgada el 23 de diciembre de 1994, Tomo I, Anexo 2; "sentencia" de 3 de enero de 1997 del Tribunal Constitucional en el expediente 002-96-I/TC la cual declara infundada la demanda de inconstitucionalidad de la ley No. 26.657, Tomo I, Anexo 8; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado José García Marcelo rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al

56.15) el 20 de enero de 1997 el Colegio de Abogados de Lima solicitó una aclaración de la sentencia de 16 de enero de 1997 (*supra* 56.13). Al día siguiente los tres magistrados que suscribieron dicho fallo resolvieron que, “[n]o habiendo nada que aclarar en el fallo, no ha lugar a lo que se pide”. El 14 de marzo de 1997 el pleno del Tribunal acordó que las aclaraciones de los fallos sólo debían sustentarse quienes suscribieron el fallo con “exclusión de quienes no lo hubieren hecho” y ratificaron “en forma expresa el procedimiento empleado en la aclaración solicitada por el Colegio de Abogados de Lima, en el Expediente N° 002-96-I/TC”²⁷;

56.16) el 27 de febrero de 1997 el Congreso, de conformidad con el artículo 97 de la Constitución, aprobó la formación de una Comisión para investigar los presuntos actos de hostigamiento y presión contra el Tribunal Constitucional sobre la base de las denuncias formuladas por la magistrada Revoredo Marsano (*supra* 56.12). Dicha comisión estaba integrada por siete congresistas y era presidida por Martha Hildebrandt. La Resolución del Congreso que dispuso la creación de la Comisión señaló que “[n]inguna de las investigaciones que realice la [C]omisión [I]nvestigadora deberá revisar las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional” y otorgó un plazo de 30 días útiles para la presentación del informe correspondiente. Este plazo luego fue prorrogado por 30 días²⁸;

Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; comunicado oficial del Presidente del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 1997 en el recurso presentado por el magistrado Manuel Aguirre Roca ante la Comisión Permanente del Congreso el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 12; y opinión técnica de Enrique Bernales Ballesteros de 12 de diciembre de 2000.

²⁷ Cfr. Artículo 59 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 26.435, promulgada el 23 de diciembre de 1994, Tomo I, Anexo 2; Artículo 406 del Código Procesal Civil del Perú, Tomo I, Anexo 11; escrito de petición de aclaración de sentencia del Colegio de Abogados de Lima de 20 de enero de 1997 respecto a la sentencia de 3 de enero de 1997 la cual declara inaplicable la Ley Interpretativa No. 26.657, Tomo I, Anexo 9; resolución del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 1997 en el expediente No. 002-96-I/TC suscrita por los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano, Tomo I, Anexo 10; acta de sesión del Pleno Administrativo del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 1997, Tomo I, Anexo 12; documento de 6 de mayo de 1997 suscrito por el congresista Javier Alva Orlandini, miembro de la Comisión Investigadora, Tomo I, Anexo 18; transcripción de la declaración del magistrado José García Marcelo rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del magistrado Ricardo Nugent rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 18 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 8; comunicado oficial de la Presidencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril de 1997, Tomo III, Anexo 1; recurso presentado por el magistrado Manuel Aguirre Roca ante la Comisión Permanente del Congreso el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 12; peritaje de Mario Pasco Cosmópolis rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000; y opinión técnica de Enrique Bernales Ballesteros de 12 de diciembre de 2000.

²⁸ Cfr. Artículos 94 y 97 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; artículo 88 inciso a) del Reglamento del Congreso; oficio No. 351-CR-DL-M suscrita por la Tercera Vice Presidente del Congreso de la República, Luz Salgado Rubianes de Paredes, dirigido a Martha Hildebrandt, de 4 de marzo de 1997, Tomo I, Anexo 13; moción de Orden del Día No. 388 de 20 de enero de 1997 suscrita por el congresista Javier Díez Canseco Cisneros, Tomo I, Anexo 13; aprobación de la moción de Orden del Día presentada por el congresista Javier Díez Canseco Cisneros efectuada el 27 de febrero de 1997, Tomo I, Anexo 13; moción de Orden del Día No. 385 de 15 de enero de 1997 suscrita por seis congresistas, moción de Orden del Día de 15 de enero de 1997 suscrita por el congresista Javier Alva Orlandini el 15 de enero de 1997, Tomo I, Anexo 13; acta del Congreso de la República del Perú de la 29ª sesión celebrada el día 27 de febrero de 1997, Tomo I, Anexo 13; informe de la Comisión Investigadora del Congreso de la República encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 17; documento de 6 de mayo de 1997 suscrito por el congresista Javier Alva Orlandini, miembro de la Comisión Investigadora, Tomo I, Anexo 18; informe de la Subcomisión Investigadora en el procedimiento de acusación constitucional de 14 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; testimonio de Delia Revoredo Marsano rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000; peritaje de Jorge Avendaño Valdéz rendido ante la Corte

56.17) en el mes de marzo de 1997 la Comisión Investigadora solicitó a los miembros del Tribunal Constitucional que brindaran un informe escrito sobre lo sucedido. El Presidente del Tribunal informó, mediante oficio No. 100-97-P/TC de 19 de marzo de 1997, que se había investigado la sustracción del proyecto a la asesora de la magistrada Revoredo y que “no ha[bía] sido posible identificar al o a los autores de la presunta sustracción”; que el magistrado García Marcelo recibió un voto de censura por la sustracción del proyecto del magistrado Rey Terry y, finalmente, que la magistrada Revoredo informó al pleno de las amenazas que sufría²⁹;

56.18) los días 21 y 31 de marzo y 4 y 18 de abril de 1997 la Comisión Investigadora escuchó, respectivamente, el testimonio de los magistrados Revoredo Marsano, Aguirre Roca, Rey Terry y Nugent sobre las denuncias de la magistrada Revoredo; luego de las imputaciones hechas por los magistrados García Marcelo y Acosta Sánchez a aquéllos, se dio un cambio en la dirección de las investigaciones y se decidió investigar las supuestas irregularidades que se habían dado en el seno del Tribunal Constitucional con ocasión de la resolución de aclaración sobre la reelección presidencial. Pese a este cambio no se les permitió a los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano contrainterrogar ni presentar descargo alguno con respecto a lo dicho por este magistrado³⁰;

Interamericana el 22 de noviembre de 2000; y opinión técnica de Enrique Bernales Ballesteros de 12 de diciembre de 2000.

²⁹ Cfr. Oficio No. 007-97/CITC-CR de la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional dirigido al magistrado Manuel Aguirre Roca, de 17 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 1; oficio No. 100-97-P/TC del Presidente del Tribunal Constitucional dirigido a la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 2; carta de Manuel Aguirre Roca dirigida a la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 3; oficio No. 011-97/CITC-CR de la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional dirigido al magistrado Manuel Aguirre Roca, sin fecha, Tomo II, Anexo 3; transcripción de la declaración del magistrado Ricardo Nugent rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 18 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 8; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Luis Guillermo Díaz Valverde rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Guillermo Rey Terry rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del magistrado José García Marcelo rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; y transcripción de la declaración del magistrado Francisco Javier Acosta Sánchez rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 14 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 7.

³⁰ Cfr. Documento de 6 de mayo de 1997 suscrito por el congresista Javier Alva Orlandini, miembro de la Comisión Investigadora, Tomo I, Anexo 18; oficio No. 074-97-P/TC del Presidente del Tribunal Constitucional dirigido a la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 19 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 2; oficio No. 016-97/CITC-CR de la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional dirigido al magistrado Manuel Aguirre Roca de 25 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 4; transcripción de la declaración del magistrado Guillermo Rey Terry rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración de la magistrada Delia Revoredo Marsano rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 21 de abril de 1997, Tomo I, Anexo 14; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado

56.19) el 5 de mayo de 1997 la Comisión Investigadora del Congreso presentó ante la Comisión Permanente del mismo, una denuncia constitucional contra los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano, en la cual se les imputaba haber infringido la Constitución al presentar una ponencia como "si fuera una sentencia ya discutida y aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional" y, además, por emitir una resolución a nombre del Tribunal Constitucional sobre un recurso de aclaración interpuesto por el Colegio de Abogados de Lima. Finalmente se señaló que el magistrado Nugent había actuado ilegalmente al "justificar la infracción constitucional" y no convocar al Pleno del Tribunal Constitucional para resolver el recurso de aclaración citado³¹;

56.20) el 6 de mayo de 1997 la Comisión Permanente del Congreso nombró una Subcomisión "encargada de informar sobre la denuncia constitucional contra los magistrados del Tribunal Constitucional" (en adelante "Subcomisión Evaluadora") para estudiar la solicitud de acusación constitucional. Ésta estaba integrada por tres congresistas, uno de los cuales renunció. Ese mismo día, dicha Subcomisión solicitó a los magistrados la presentación, en un plazo de 48 horas, de un informe sobre los hechos investigados y les comunicó la posibilidad de concurrir ante ella para efectuar los descargos correspondientes. El 8 de mayo los magistrados enviaron su respuesta señalando que "el plazo que se les había concedido para tales efectos era muy breve" y además dejaron constancia de que no reconocían la competencia de esa Subcomisión y manifestaron, a través de los medios de comunicación, que por esta razón no concurrirían a la misma. Finalmente, indicaron que se trataba de una "represalia por su pronunciamiento respecto a la Ley de Reelección Presidencial" y que no habían tenido derecho de defensa³²;

56.21) los días 8, 12 y 14 de mayo de 1997 vencieron los plazos otorgados por la Subcomisión para que los magistrados presentaran sus informes y declaraciones, luego de que se otorgaran las prórrogas solicitadas. El 9 de mayo de 1997 los magistrados Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano remitieron a la Subcomisión el acta de 14 de marzo de 1997 en la que

Ricardo Nugent rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 18 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 8; transcripción de las declaraciones rendidas ante la Comisión Permanente el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 11; y peritaje de Jorge Avendaño Valdéz rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000.

³¹ Cfr. Oficio No. 045-97-97/CITC-CR de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional dirigido al Presidente de la Comisión Permanente del Congreso de la República, de 5 de mayo de 1997, relativo a la acusación constitucional de los magistrados Nugent, Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano, Tomo I, Anexo 16; informe de la Comisión Investigadora del Congreso de la República encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 17; peritaje de Mario Pasco Cosmópolis rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000; y opinión técnica de Enrique Bernales Ballesteros de 12 de diciembre de 2000.

³² Cfr. Acuerdo de la Comisión Permanente del Congreso de la República de 6 de mayo de 1997 para integrar la Subcomisión Evaluadora para el procedimiento de acusación constitucional, Tomo I, Anexo 16; informe de la Subcomisión Evaluadora en el procedimiento de acusación constitucional de 14 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; oficio No. 004-97-SC/DC-CP-CR de la Presidente de la Subcomisión Evaluadora al magistrado Manuel Aguirre Roca de 6 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 3; carta de los magistrados del Tribunal Constitucional Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 8 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 4; presentación de la acusación por parte de la Subcomisión Acusadora ante el Congreso de la República, Tomo I, Anexo 19; peritaje de Jorge Avendaño Valdéz rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000; peritaje de Mario Pasco Cosmópolis rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000; y opinión técnica de Enrique Bernales Ballesteros de 12 de diciembre de 2000.

constaba que fueron expresamente autorizados para expedir la resolución de aclaración por la cual se les acusaba (*supra* 56.15). El 14 de mayo de 1997 los mismos magistrados dieron a conocer a la Subcomisión las irregularidades que, a su entender, tenía el proceso de denuncia constitucional y nombraron como sus abogados defensores a los señores Valentín Paniagua Corazao, Raúl Ferrero Costa y Juan Monroy Gálvez³³;

56.22) el 14 de mayo de 1997 la Subcomisión Evaluadora presentó su informe ante la Comisión Permanente del Congreso, recomendando proceder a la acusación constitucional³⁴;

56.23) el 19 de mayo de 1997 el Presidente del Congreso convocó a los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry, Revoredo Marsano y Nugent a una audiencia para el 23 de mayo siguiente³⁵;

56.24) el 23 de mayo de 1997 la Comisión Permanente del Congreso aprobó por mayoría "el informe de la [S]ub-comisión [Evaluadora] y [propuso] al pleno la aplicación de una de las tres sanciones previstas en el artículo 100º de la Constitución" y nombró a tres congresistas para que integraran la Subcomisión Acusadora ante el pleno del Congreso; ante éste intervinieron los abogados defensores y el señor Manuel Aguirre Roca; finalmente, el magistrado Aguirre Roca presentó un recurso ante la Comisión Permanente³⁶;

56.25) el 28 de mayo de 1997 la Subcomisión Acusadora presentó ante el pleno del Congreso la acusación constitucional y los abogados defensores expusieron

³³ Cfr. Informe de la Subcomisión Investigadora en el procedimiento de acusación constitucional de 14 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; oficio No. 004-97-SC/DC-CP-CR de la Presidente de la Subcomisión Evaluadora al magistrado Manuel Aguirre Roca de 6 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 3; carta de los magistrados del Tribunal Constitucional Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 8 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 4; carta del magistrado Manuel Aguirre Roca a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 8 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 5; carta del magistrado Manuel Aguirre Roca a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 12 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 6; carta de los magistrados del Tribunal Constitucional Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 12 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 7; carta de los magistrados del Tribunal Constitucional Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 14 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 8; carta del Presidente del Congreso de la República del Perú al magistrado Manuel Aguirre Roca de 19 de mayo de 1997, Tomo III; Anexo 10; transcripción de las declaraciones rendidas ante la Comisión Permanente el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 11; y transcripción de la acusación formulada por la Subcomisión Acusadora del Congreso contra los magistrados del Tribunal Constitucional el 28 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 13.

³⁴ Cfr. Informe de la Subcomisión Evaluadora en el procedimiento de acusación constitucional de 14 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19.

³⁵ Cfr. Carta del Presidente del Congreso de la República del Perú al magistrado Manuel Aguirre Roca de 19 de mayo de 1997, Tomo III; Anexo 10; y presentación de la acusación por parte de la Subcomisión Acusadora ante el Congreso de la República, Tomo I, Anexo 19.

³⁶ Cfr. Artículos 99 y 100 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; acta de debate de la Comisión Permanente del Congreso en la cual se integra la Subcomisión Acusadora de 23 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; carta de los magistrados del Tribunal Constitucional Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 14 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 8; y recurso presentado por el magistrado Manuel Aguirre Roca ante la Comisión Permanente del Congreso el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 12.

sus argumentos. Ese mismo día el pleno decidió, mediante las resoluciones legislativas Nos. 002-97-CR, 003-97-CR y 004-97-CR, destituir a los magistrados del Tribunal Constitucional Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, respectivamente, por la emisión de la resolución de aclaración presentada por el Colegio de Abogados de Lima³⁷;

56.26) el 5 de junio de 1997 el magistrado Manuel Aguirre Roca solicitó al Presidente del Congreso que le notificara la decisión de destitución en su contra; al día siguiente el Presidente envió dicha comunicación al magistrado³⁸;

56.27) el 25 de julio de 1997 el magistrado Manuel Aguirre Roca, y el 1 de agosto de 1997 los magistrados Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, interpusieron acciones de amparo contra las resoluciones de destitución (*supra* 56.25). Los amparos interpuestos fueron declarados infundados en segunda instancia por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima el 9 de febrero de 1998. Por su parte el Tribunal Constitucional confirmó dichas decisiones los días 10 y 16 de julio de 1998 en cada uno de los recursos y ambas resoluciones fueron publicadas el 25 de septiembre siguiente³⁹;

56.28) como resultado de su participación en los hechos del presente caso, la señora Delia Revoredo Marsano sufrió actos de persecución por parte de autoridades peruanas⁴⁰;

³⁷ Cfr. Artículo 100 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; acta de debate del Congreso de la República en la cual se acordó destituir de sus cargos a los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano, de 28 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; lista de votación del Congreso de la República en la sesión del 28 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; lista de asistencia con votación de la Comisión Permanente del Congreso de la República en la sesión de 28 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; resoluciones legislativas del Congreso de la República No. 002-97-CR, 003-97-CR y 004-97-CR, publicadas en el Diario Oficial "El Peruano" el 29 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 20; peritaje de Jorge Avendaño Valdéz rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000; y opinión técnica de Enrique Bernaldes de 23 de noviembre de 2000.

³⁸ Cfr. Escrito del magistrado Manuel Aguirre Roca al Presidente del Congreso presentado el 5 de junio de 1997, Tomo III, Anexo 14; y oficio de José F. Cevalco Piedra dirigido a Manuel Aguirre Roca No. 254-97-OM/CR de 6 de junio de 1997, Tomo III, Anexo 15.

³⁹ Cfr. Artículo 98 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; disposición general 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 26.435, promulgada el 23 de diciembre de 1994, publicada el 6 de enero de 1995, Tomo I, Anexo 2; sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 1998 sobre el recurso extraordinario formulado en la acción de amparo interpuesta por el magistrado Manuel Aguirre Roca publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 25 de septiembre de 1998, Tomo III, Anexo 16; y sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de julio de 1998 sobre el recurso extraordinario formulado en la acción de amparo interpuesta por los magistrados Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 25 de septiembre de 1998, Tomo III, Anexo 16.

⁴⁰ Cfr. Interrogatorio de la magistrada Delia Revoredo Marsano ante la Comisión Investigadora del Congreso de la República del Perú, Tomo I, Anexo 14; transcripción de las declaraciones transcritas de la magistrada Delia Revoredo Marsano ante los medios de comunicación, ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional, Tomo I, Anexo 15; documento de 6 de mayo de 1997 suscrito por el congresista Javier Alva Orlandini, miembro de la Comisión Investigadora, Tomo I, Anexo 18; Atestado policial No. 387-96-DINPFI-PNP-DIECO elaborado por la División de Investigación de Contrabando de la Dirección Nacional de Patrimonio Fiscal de fecha 23 de diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 1; decreto legislativo No. 809 "Ley General de Aduanas" publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 19 de abril de 1996, Tomo IV, Anexo 2; decreto supremo No. 121-96-EF "Reglamento de la Ley General de Aduanas" publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 2; decreto supremo No. 123-96-EF publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 2; decreto supremo No. 122 -96-EF publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 2; contestación de demanda de acción

56.29) el 30 de diciembre de 1997 la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, ante la interposición de una acción de amparo por parte de la congresista Martha Gladys Chávez señaló que no correspondía al Tribunal Constitucional aplicar el control difuso y estableció que la Ley de Interpretación Auténtica del artículo 112 de la Constitución estaba vigente⁴¹;

56.30) el 17 de noviembre de 2000 el Congreso anuló las resoluciones de destitución (*supra* 56.25) y reinstaló a los señores Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano en sus puestos como magistrados del Tribunal Constitucional⁴²; y

56.31) producto de su destitución, los tres magistrados del Tribunal Constitucional dejaron de percibir sus salarios e incurrieron en gastos y costas para la tramitación de los diferentes procesos internos e internacionales⁴³.

de amparo de 29 de enero de 1997 presentada ante el Juzgado de Derecho Público de Lima por Miguel Molleda Cabrera en el expediente No. 47-97, Tomo IV, Anexo 3; escrito de Dr. César Guzmán-Barrón de 12 de septiembre de 1997, Tomo IV, Anexo 5; escrito de contestación de Jaime Mur Campoverde presentado ante la Sala Especializada en Delitos Tributarios y Aduaneros de 30 de marzo de 1998, Expediente No. 01-97, Tomo IV, Anexo 6; informe elaborado por Eduardo Ferrero Costa de 24 de abril de 1997, Tomo IV, Anexo 7; escrito de César San Martín Castro presentado ante la Sala Superior Especializada en Delitos Aduaneros y Tributarios el 1 de abril de 1998, Tomo IV, Anexo 8; conocimiento de embarque forma corta de la compañía Trinity Shipping Line S.A. de 22 de noviembre de 1996, Tomo IV, Anexo 9; conocimiento de embarque forma corta de la compañía Trinity Shipping Line S.A. de 22 de enero de 1996, Tomo IV, Anexo 10; resolución emitida por la Intendencia de Aduana Marítima del Callao de 11 diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 11; resolución de la Sala de Aduanas de 24 de marzo de 1997 en el expediente No. 1493-96, Tomo IV, Anexo 12; dictamen No. 105-97-MAHS-Sala de Aduanas de 24 de marzo de 1997, Tomo IV, Anexo 12; memorándum No. 237-96-ADUANAS/0121 de la Superintendencia Nacional de Aduanas de 29 de abril de 1996, Tomo IV, Anexo 13; escrito de José C. Ugaz Sánchez-Moreno presentado ante la Sala Penal Especializada en Delitos Tributarios y Aduaneros el 25 de marzo de 1998, Tomo IV, Anexo 15; escrito de Jaime Mur Campoverde ante la Sala de Delitos Tributarios y Aduaneros, Tomo IV, Anexo 16; resolución No. 68-96-MP-1era FPDA-CALLAO de la Primera Fiscalía Provisional de los Delitos Aduaneros del Callao de 15 de octubre de 1996, Tomo IV, Anexo 17; resolución No. 28-96-MP-1era FPDA-CALLAO de la Primera Fiscalía Provisional de los Delitos Aduaneros del Callao de 25 de septiembre de 1996, Tomo IV, Anexo 18; resolución No. 67-96-MP-1era FPDA-CALLAO de la Primera Fiscalía Provisional de los Delitos Aduaneros del Callao de 21 de octubre de 1996, Tomo IV, Anexo 19; resolución No. 80-96-MP-1era FPDA-CALLAO de 12 de noviembre de 1996, Tomo IV, Anexo 20; decreto legislativo No. 843 publicado el 30 de agosto de 1996, Tomo IV, Anexo 21; y testimonio de Delia Revoredo Marsano rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000.

⁴¹ Cfr. Resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia sobre la acción de amparo presentada por la congresista Martha Gladys Chávez Cossio, contra el Tribunal Constitucional, Tomo I, Anexo 21; artículo periodístico, "Corte Suprema declaró fundado amparo a favor de reelección presidencial" sin referencia, Tomo I, Anexo 21; artículo periodístico, "Renovar la Corte Suprema", Expreso, 19 de febrero de 1998, Tomo I, Anexo 22; artículo periodístico, "Poder Judicial: ¿cara o sello?", El Comercio, 18 de febrero de 1998, Tomo I, Anexo 22; artículo periodístico, "Un grave caso de inseguridad jurídica", El Comercio, 19 de febrero de 1998, Tomo I, Anexo 22; peritaje de Jorge Avendaño Valdéz rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000; y peritaje de Mario Pasco Cosmópolis rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000.

⁴² Cfr. Copia de la resolución legislativa del Congreso de la República, No. 007-2000-CR, de 17 de noviembre de 2000; y artículo periodístico, "El Tribunal Constitucional ya puede funcionar plenamente", El Comercio, 21 de noviembre de 2000.

⁴³ Cfr. Escrito de Lourdes Flores Nano de 4 de enero de 2001 dirigido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; recibo de 16 de noviembre de 2000 de la abogada Lourdes Flores Nano emitido para Guillermo Rey Terry por comisión de cobranza de servicios profesionales; escrito de Manuel Aguirre Roca de 3 de enero de 2001 sobre los gastos y costas derivados del proceso seguido a raíz de la destitución como magistrado del Tribunal Constitucional; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 5 de junio de 1997 de American Airlines y el seguro de vuelo, Anexo 1; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de alquiler de vehículo del 5 de junio de 1997 de Hertz Car Rental, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 2; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 5 al 14 de

junio de 1997 en el Hotel Marriot, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 3; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 9 al 10 de junio de 1997 en el Hotel Biltmore, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 4; recibo de 6 de enero de 1999 del Bufete Abogados BMU S.C.R.L. emitido para Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC S. A. por comisión de cobranza de servicios profesionales Ugaz emitido para Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC S. A. por comisión de cobranza de servicios profesionales, Anexo 5; recibo de 29 de octubre de 1997 del Bufete Benites, Mercado y Ugaz emitido para Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC S. A. por comisión de cobranza de servicios profesionales, Anexo 5; recibo de 4 de febrero de 1997 del Bufete Benites, Mercado y Ugaz emitido para Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC S. A. por comisión de cobranza de servicios profesionales, Anexo 5; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al alquiler de vehículo de 24 de junio de 1998 en Mapache Rent a Car, Costa Rica, Anexo 6; cuadro titulado "Honorarios Reno" y documentos aportados relativos al juicio por difamación, Anexo 7; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 23 de junio de 1998 de American Airlines, Anexo 8; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 21 de mayo de 1998 en el Hotel Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 9; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 25 al 26 de junio de 1998 en el Hotel Hilton, Washington, Estados Unidos de América, Anexo 10; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 23 de junio de 1998 en el Hotel Marriot, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 11; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 26 de junio al 12 de julio de 1998 en el Hotel Georgetown Suites, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 12; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 29 de junio al 1 de julio de 1998 en el Hotel Georgetown Suites, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 13; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de alquiler de vehículo del 3 al 17 de julio de 1998 de Enterprise Rent a Car, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 14; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 12 al 17 de junio de 1998 en el Hotel Georgetown Suites, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 14; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 17 al 22 de julio de 1998 en el Hotel Marriot, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 14; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de servicios telefónicos de 24 de julio de 1998, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 14; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 9 de agosto de 1998 en el Apartotel Villas del Río, Costa Rica, Anexo 15; facturas de 9 de agosto de 1998 del Apartotel Villas del Río por gastos varios, Costa Rica, Anexo 15; facturas de 3 de noviembre de 1998 del Apartotel Villas del Río por gastos varios, Costa Rica, Anexo 15; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de alquiler de vehículo del 9 de agosto de 1998 en Thrifty Rent-a-car, Costa Rica, Anexo 16; facturas de 22 de agosto de 1998 del Hotel Atlantis por gastos varios, Nevada, Estados Unidos de América, Anexo 16; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 27 de agosto al 13 de septiembre de 1998 en el Hotel Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 18; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 9 de septiembre de 1998 de American Airlines para Delia Revoredo Marsano, señor Cueva, señor Vizcarra y Jaime Mur, Anexo 19; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de envío de expediente vía FEDEX el 10 de septiembre de 1998, Anexo 19; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 22 al 28 de septiembre de 1998 en el Hotel Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 20; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 22 de septiembre de 1998 en el Four Seasons, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 20; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 22 y 26 de septiembre de 1998 de American Airlines y gastos afines, Anexo 21; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 26 de septiembre de 1998 de American Airlines y gastos afines, Anexo 22; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 7 de octubre de 1998 en el Hotel Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 23; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 9 al 13 de octubre de 1998 en el Hotel Georgetown Suites, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 24; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 10 de octubre de 1998 en el Hotel Hilton, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 24; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 13 de octubre de 1998 de American Airlines y gastos afines, Anexo 24; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 12 octubre de 1998 de American Airlines y gastos afines, Anexo 24; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo de 28 de octubre de 1998, Anexo 25; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 3 de noviembre de 1998 de LACSA y gastos afines, Anexo 25; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 3 de noviembre de 1998 de LACSA, Anexo 26; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 4 de noviembre de 1998 en el Apartotel Villas del Río, Costa Rica, Anexo 26; factura de pago de hospedaje del 27 al 29 de enero de 1999 en el Hotel Hilton, Nevada, Estados Unidos de América, Anexo 27; factura de pago de hospedaje del 13 al 19 de octubre de 1998 en el Hotel

IX CONSIDERACIONES PREVIAS

57. Una vez que la Corte ha precisado los hechos probados que considera relevantes debe estudiar los alegatos de la Comisión Interamericana, con el objeto de decidir si los hechos demostrados comprometen o no la responsabilidad internacional del Estado por la supuesta violación de la Convención Americana y determinar, si el caso presta mérito para eso, las consecuencias jurídicas de las alegadas violaciones. Sin embargo, la Corte estima necesario examinar en forma previa los argumentos presentados por la Comisión respecto a algunos temas de importancia relativos a este caso.

*
* *

58. Como se ha dicho anteriormente (*supra* 22, 25, 27, 28 y 30) el Estado no interpuso defensa alguna ni compareció en las instancias para las que fue citado. Al respecto, la Comisión manifestó que:

- a) la Corte Interamericana declaró inadmisibile el supuesto "retiro" de la jurisdicción contenciosa por parte del Perú, mediante el cual se pretendía excluir del conocimiento de este Tribunal todos los casos en los que el Estado no hubiese contestado la demanda; no obstante dicha decisión, el Perú no respondió a los alegatos de la Comisión, ni asistió a la audiencia del presente caso. Si bien la Convención Americana no regula este supuesto, el artículo 27 del Reglamento de la Corte es claro al establecer que en caso de incomparecencia de alguna de las partes la Corte impulsará de oficio el procedimiento hasta su finalización;
- b) ante la inexistencia de un precedente en el sistema interamericano, sirve de guía lo establecido en el artículo 53 párrafos 1 y 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que dispone que siempre que una de las partes no comparezca ante la Corte o no pueda defender su caso, la otra parte puede pedir a la Corte que decida en favor de su demanda; y,
- c) adicionalmente este Tribunal debe examinar si la demanda contiene el suficiente fundamento de derecho y de hecho para declararla con lugar. La incomparecencia del Estado tiene un menor impacto en relación con el examen de los supuestos de derecho que en relación con el de los supuestos de hecho, en razón del principio *iura novit curia* y porque la Corte no está

Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 28; recibo emitido por Fanny Briseño Meiggs por honorarios de servicios profesionales, Anexo 29; recibo emitido por Fanny Briseño Meiggs por honorarios de servicios profesionales, Anexo 29; recibo emitido por Greenberg Taurig P.A. por honorarios de servicios profesionales, Anexo 30; recibo emitido por Greenberg Taurig P.A. por honorarios de servicios profesionales, Anexo 31; constancia de 30 de diciembre de 2000 emitida por Tatiana Irene Mendieta Barrera por prestación de servicios profesionales, Anexo 32; constancia de 3 de enero de 2001 emitida por Laura Nalvarte Moreno por prestación de servicios asistenciales, Anexo 32; declaración jurada de 3 de enero de 2001 elaborada por Felix José Jurado Hernández, Anexo 34; recibo de 10 de diciembre de 1998 emitido por Greenberg Taurig P.A. por honorarios de servicios profesionales, Anexo 35; recibo de 24 de noviembre de 1998 emitido por Greenberg Taurig P.A. por honorarios de servicios profesionales, Anexo 36; recibo de 3 de enero de 2001 emitido por el Bufete Rodrigo, Elías y Medrano por honorarios de servicios profesionales, Anexo 37; carta de 2 de enero de 2001 elaborado por Carlos Boloña Behr por honorarios de servicios profesionales, Anexo 38; declaración jurada de 3 de enero de 2001 elaborada por Guillermo Freund Vargas Prada, Anexo 39; declaración jurada de 3 de enero de 2001 elaborada por Jaime Mur Campoverde y Delia Revoredo Marsano, Anexo 40; y diversos artículos periódicos relativos a la señora Delia Revoredo Marsano.

limitada a los argumentos legales de las partes, mientras que el esclarecimiento de los aspectos fácticos depende a menudo de la actividad de las partes.

*
* *

59. El artículo 27 del Reglamento de la Corte establece que

1. [c]uando una parte no compareciere o se abstuviere de actuar, la Corte, de oficio, impulsará el proceso hasta su finalización.
2. [c]uando una parte se apersona tardíamente tomará el procedimiento en el estado en que se encuentre.

60. Observa este Tribunal que la inactividad procesal no genera una sanción contra las partes, en sentido estricto, ni afecta el desarrollo del proceso, sino que, eventualmente, les acarrea un perjuicio al decidir voluntariamente no ejercer su derecho de defensa en forma completa ni llevar a cabo las actuaciones procesales convenientes para su interés, de conformidad con la máxima *audi alteram partem*.

61. En relación con los argumentos presentados por la Comisión, baste señalar que la Corte ha impulsado *ex officio* el proceso hasta su conclusión, y ha valorado los argumentos y el acervo probatorio evacuado durante el proceso, con base en los cuales, este Tribunal ejerce sus funciones jurisdiccionales y emite una decisión.

62. Según se ha reconocido en la jurisprudencia internacional, la ausencia de una parte en cualquier etapa del caso no afecta la validez de la sentencia⁴⁴, por lo cual, de conformidad con el artículo 68.1 de la Convención, está vigente la obligación del Perú de cumplir la decisión de este Tribunal en el presente caso.

*
* *

63. Esta Corte considera también oportuno referirse a la institución del juicio político en razón de su aplicación al caso concreto y por las exigencias establecidas en la Convención Americana en cuanto a los derechos fundamentales de las supuestas víctimas en este caso. En un Estado de Derecho, el juicio político es una forma de control que ejerce el Poder Legislativo con respecto a los funcionarios superiores tanto del Poder Ejecutivo como de otros órganos estatales. No obstante, este control no significa que exista una relación de subordinación entre el órgano controlador -en este caso el Poder Legislativo- y el controlado -en el caso el Tribunal Constitucional-, sino que la finalidad de esta institución es someter a los altos funcionarios a un examen y decisión sobre sus actuaciones por parte de la representación popular.

⁴⁴ Cfr. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 23, para. 27. Además véase, *cfr., inter alia*, *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973, p. 7, para. 12; *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 9, para.17; *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974, p. 257, para. 15; *Aegean Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1978, p. 7, para. 15; y *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 18, para. 33.

X
VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8
(GARANTÍAS JUDICIALES)

Argumentos de la Comisión

64. En cuanto al artículo 8 de la Convención, la Comisión alegó que:

a. los magistrados de las Cortes Constitucionales en los países latinoamericanos deben contar con las garantías de independencia, autonomía e imparcialidad. El ordenamiento jurídico peruano establece que los magistrados del Tribunal Constitucional, en su calidad de jueces que ejercen el control de constitucionalidad de las leyes y revisan en última instancia las acciones de garantía o protección de derechos fundamentales, deben gozar, en el ejercicio de dichas funciones, de independencia, autonomía e imparcialidad;

b. en el presente caso, la independencia de los jueces debe analizarse en relación con la posibilidad del Tribunal Constitucional de dictar decisiones contrarias a los poderes Ejecutivo y Legislativo, como también al carácter que debe tener el Congreso al actuar como juez en el procedimiento de destitución de magistrados. Cualquier acto estatal que afecte esa independencia y autonomía resulta contrario al artículo 8 de la Convención;

c. puesto que la inamovilidad de los jueces se encuentra implícitamente garantizada en el artículo 8.1 de la Convención, en caso de que un juez tenga que ser removido, esta decisión debe ser tomada luego de un procedimiento establecido en la Constitución, pues ello, además de evitar la arbitrariedad, garantiza la independencia de los jueces ante los demás poderes del Estado y ante los cambios político electorales. En el caso en estudio se dio “[u]na confabulación de los tres poderes públicos”, pues la iniciativa de adopción de la Ley No. 26.657, que plasmaba la posibilidad del Poder Ejecutivo de permanecer en el poder a través de la figura de la reelección, fue luego avalada por el Poder Legislativo al adoptar, mediante una mayoría oficialista, tanto dicha ley como la decisión de destitución de los magistrados. Finalmente, el Poder Judicial convalidó las decisiones anteriores al rechazar los amparos que fueron presentados;

d. el juicio político contemplado en la Constitución peruana no puede emplearse para controlar el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal Constitucional, ni para ejercer presión contra sus magistrados, pues ello constituiría, como efectivamente sucedió, una interferencia ilegítima en la función de los jueces, lo que debilitaría el sistema democrático de gobierno. El procedimiento de destitución de los magistrados por parte del Congreso debe tener carácter excepcional y gozar de las debidas garantías judiciales y de imparcialidad. En este caso el Congreso, a través del juicio político, destituyó a los magistrados del Tribunal Constitucional siguiendo un procedimiento distinto del contemplado en la normativa constitucional, con violación del derecho a ser juzgado por un juez competente, independiente, imparcial y previamente constituido, según lo exige la Convención;

e. la destitución de los magistrados estuvo motivada en la presunta irregularidad en la tramitación de la aclaratoria solicitada de la sentencia que

declaró inaplicable la Ley No. 26.657, bajo la argumentación de que era un acto que debía conocer el pleno del Tribunal Constitucional. Esta decisión fue tomada tanto por la Comisión Investigadora como por la Subcomisión Acusadora, pese a la existencia de un mandato expreso que impedía controlar o revisar las decisiones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional. Con esta actuación incurrieron en abuso y desviación de poder, y violentaron el principio de independencia y autonomía del Tribunal Constitucional consagrado en la Convención y la Constitución peruana;

f. el Congreso violentó los criterios referentes a la "imparcialidad subjetiva" (tales como lo ha sostenido la jurisprudencia bajo la Convención Europea de los derechos humanos), dado que varios hechos reflejaban que la mayoría del Congreso ya tenía una convicción formada respecto al caso, a saber: mediante la carta de 14 de enero de 1997, 40 congresistas, entre ellos varios que luego integraron las Comisiones Investigadora y Acusadora, pretendieron impedir que se adoptara la decisión de declarar inaplicable la Ley No. 26.657; la Subcomisión Evaluadora no tomó en cuenta para su decisión el acta de 14 de marzo de 1997, mediante la cual los magistrados fueron expresamente autorizados por el Tribunal Constitucional para expedir el fallo aclaratorio; y tampoco se acusó por infracción constitucional a los magistrados Acosta Sánchez y García Marcelo, como producto del segundo "fallo" que estos magistrados redactaron y publicaron sobre la constitucionalidad de la Ley No. 26.657;

g. el trámite seguido por la Comisión Investigadora del Congreso violentó el debido proceso en razón de que dicha Comisión fue creada para examinar hechos denunciados por la magistrada Revoredo sobre la sustracción de documentos del Tribunal Constitucional y no para revisar actos jurisdiccionales de dicho Tribunal;

h. la Constitución del Perú y el Reglamento del Congreso establecen las normas del debido proceso para el trámite de la acusación constitucional, por lo cual, a la luz del artículo 29 de la Convención Americana, dichas normas se integran al conjunto de derechos de que gozaban las víctimas. En este caso se violentaron las siguientes garantías del debido proceso: comunicación previa de la acusación (art. 8.2.b.); defensa personal o a través de un defensor elegido libremente y con quien el acusado se pueda comunicar en forma libre y privada (art. 8.2.d.); derecho a interrogar a los testigos y obtener que comparezcan otras personas que colaboren en el esclarecimiento de los hechos (art. 8.2.f); derecho a la presunción de inocencia (art. 8.2); y derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa (art. 8.2.c);

i. el ejercicio de la defensa constituye un derecho y una garantía para impedir la arbitrariedad de los órganos del poder público, y comprende aspectos sustantivos y adjetivos. Contiene, a su vez, las siguientes garantías en favor del acusado: ser oído antes de la decisión, participar en forma efectiva en todo el proceso, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas y notificaciones oportunas y conforme a la ley, acceso a la información que consta en el expediente, posibilidad de controvertir los elementos probatorios, obtener asesoría legal y tener la oportunidad de impugnar la decisión;

j. la Corte Europea ha establecido que las garantías del artículo 6.1 de la Convención Europea de derechos humanos también se aplican a los procedimientos donde se determinen los derechos fundamentales y las cargas u obligaciones de las personas, e igualmente ha establecido que aun en el ejercicio de los poderes discrecionales por parte del Estado, subsiste el derecho de presentar alegatos, pues dichos poderes deben ejercerse, en todo caso, conforme a la legalidad. Las garantías del debido proceso propias de los procesos judiciales se han expandido al ámbito de cualquier proceso o procedimiento que afecte los derechos de una persona;

k. al ejercer potestades discrecionales el Estado debe actuar conforme a la legalidad, siguiendo los criterios de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, y siempre se debe respetar el debido proceso. En especial, en los procedimientos sancionatorios las potestades deben ser absolutamente regladas y conforme al debido proceso. Por el contrario, en el juicio político en estudio "los hechos fueron examinados de manera arbitraria y el derecho aplicado de manera discriminatoria", lo cual violentó el derecho de defensa de las víctimas; y

l. el debido proceso es un derecho en sí, pero también tiene carácter instrumental en tanto permite disfrutar de otros derechos, y por ello su violación es más grave, pues el proceso es una garantía para el respeto de derechos sustantivos y para el control de la arbitrariedad en el ejercicio del poder.

Argumentos del Estado

65. En razón de su incomparecencia ante la Corte en el caso *sub judice* (*supra* 58-62), el Perú no presentó argumento alguno sobre la materia.

*
* *

Consideraciones de la Corte

66. El artículo 8 de la Convención Americana establece, en sus numerales 1 y 2, que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

- c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

67. Como ha quedado establecido en el presente caso, la destitución de las tres supuestas víctimas fue producto de la aplicación de una sanción por parte del Poder Legislativo en el marco de un juicio político (*supra* 56.25).

68. El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención.

69. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales"⁴⁵ a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

70. Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal⁴⁶.

⁴⁵ Cfr. *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27.

⁴⁶ Cfr. *Caso Paniagua Morales y otros*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 149.

71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo⁴⁷. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

72. En lo relativo a la independencia de que deben gozar los magistrados constitucionales, baste con resaltar que tanto el artículo 201 de la Constitución peruana vigente como el artículo 1 de la Ley Orgánica de dicho Tribunal, establecen que el Tribunal Constitucional, como órgano de control de la Constitución, sea autónomo e independiente.

73. Esta Corte considera que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución. Los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura⁴⁸, establecen que:

La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura⁴⁹.

74. En cuanto a la posibilidad de destitución de los jueces, los mismos Principios disponen:

Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario⁵⁰.

En otras palabras, la autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez debe conducirse imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa.

⁴⁷ Cfr. *Eur. Court H.R., Campbell and Fell judgment of 28 June 1984, Series A no. 80*, para. 76; y *Eur. Court H.R., case of X v. the United Kingdom of 5 November 1981, Series A no. 46*, para. 53.

⁴⁸ Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

⁴⁹ Principio 1, *Idem*.

⁵⁰ Principio 17, *Idem*.

75. Esta Corte considera necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento. Como lo señalara la Corte Europea, la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento⁵¹, con una duración establecida en el cargo⁵² y con una garantía contra presiones externas⁵³.

76. En el mismo sentido los artículos 93 y 201 de la Constitución peruana vigente (*supra* 42.C.b) y, particularmente, el artículo 13 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establecen que los miembros de dicho Tribunal "no están sujetos a mandato imperativo, ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. Gozan de inviolabilidad. No responden por los votos u opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo. También gozan de inmunidad".

77. En cuanto al ejercicio de las atribuciones del Congreso para llevar a cabo un juicio político, del que derivará la responsabilidad de un funcionario público, la Corte estima necesario recordar que toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete.

78. Está probado en la presente causa que en el desarrollo del proceso destitutorio llevado a cabo por el Congreso peruano se presentaron, entre otras, las siguientes situaciones: a) que 40 congresistas enviaron una carta al Tribunal Constitucional solicitando que se pronunciara sobre la inconstitucionalidad o no de la Ley No. 26.657, relativa a la reelección presidencial; b) que algunos de los congresistas que enviaron dicha comunicación luego participaron en las diferentes comisiones y subcomisiones que se nombraron en el proceso en estudio; c) que la "segunda sentencia" emitida por los magistrados García Marcelo y Acosta Sánchez, de 16 de enero de 1997, no fue objeto de análisis, pese a que fue publicada irregularmente como un pronunciamiento aparte del emitido por el Tribunal; y d) que pese a la prohibición expresa del artículo 88 j) del Reglamento del Congreso algunos miembros de la Comisión Permanente participaron en la votación sobre la destitución constitucional. En razón de lo anterior, esta Corte concluye que el Congreso, en el procedimiento del juicio político, no aseguró a los magistrados destituidos la garantía de imparcialidad requerida por el artículo 8.1 de la Convención Americana.

79. La Constitución política del Perú establece el derecho de defensa de manera general en su artículo 2 inciso 23 y, específicamente, para el caso de la destitución de los magistrados, señala en su artículo 100, párrafo 2, que "el acusado tiene derecho, en este trámite, a la defensa por sí mismo y con asistencia de abogado ante la Comisión Permanente y ante el Pleno del Congreso".

⁵¹ Cfr. *Eur. Court H.R., Langborger case, decision of 27 January 1989, Series A no. 155*, para. 32; y *Eur. Court H.R., Campbell and Fell, supra nota 47*, para. 78.

⁵² Cfr. *Eur. Court H.R., Langborger case, supra nota 51*, para. 32; *Eur. Court H.R., Campbell and Fell, supra nota 47*, para. 78; y *Eur. Court H.R., Le Compte, Van Leuven and De Meyere judgment of 23 June 1981, Series A no. 43*, para. 55.

⁵³ Cfr. *Eur. Court H.R., Langborger case, supra nota 51*, para. 32; *Eur. Court H.R., Campbell and Fell, supra nota 47*, para. 78; y *Eur. Court H.R., Piersack judgment of 1 October 1982, Series A no. 53*, para. 27.

80. Tal como ha quedado demostrado, se dieron las siguientes actuaciones en el procedimiento de destitución de las supuestas víctimas: a) la Comisión de Investigación fue nombrada por el pleno del Congreso para esclarecer la denuncia de la señora Delia Revoredo Marsano sobre una eventual sustracción de documentos tanto de propiedad de ésta como del Tribunal, que se estaban dando en el seno del organismo, y con respecto a las amenazas que sufriera dicha señora. A la Comisión se le dio el mandato expreso de que no podía conocer de ningún asunto relacionado con el ejercicio de la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional, y dicha Comisión en su informe hizo caso omiso a este mandato y señaló que hubo irregularidades durante la adopción de diferentes actos jurisdiccionales de dicho Tribunal, concluyendo que tres de los magistrados "usurparon" funciones del Tribunal Constitucional en pleno, con la venia del Presidente de dicho cuerpo colegiado; b) que luego de las declaraciones rendidas por los magistrados Acosta Sánchez y García Marcelo ante la Comisión de Investigación, los tres magistrados, supuestas víctimas en este caso, no fueron citados nuevamente ante esta Comisión, con lo cual cuando ésta rindió su informe dio por cierto lo afirmado por los dos magistrados mencionados, sin brindar la oportunidad a las supuestas víctimas para que ejercieran su derecho a presentar pruebas de descargo; c) que el 7 de mayo de 1997, una vez que las supuestas víctimas tuvieron conocimiento de la acusación constitucional en su contra, la Subcomisión Evaluadora les otorgó un plazo de 48 horas para ejercer su defensa, plazo que a pedido de los magistrados fue extendido hasta el 14 de mayo siguiente, fecha en que dicha Subcomisión emitió su informe y lo remitió a la Comisión Permanente recomendando la acusación constitucional (*supra* 56.21 y 56.22); y d) que la resolución mediante la cual se aprobó la destitución no tenía fundamentación alguna.

81. Este Tribunal ha señalado recientemente que las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana suponen que las víctimas deben contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los procesos respectivos⁵⁴. En el caso *sub judice* sucedieron los vicios apuntados (*supra* 80), lo cual no permitió a los magistrados contar con un proceso que reuniera las garantías mínimas del debido proceso establecidas en la Convención. Con ello en el caso en estudio se limitó el derecho de las víctimas a ser oídas por el órgano que emitió la decisión y, además, se restringió su derecho a participar en el proceso.

82. En cuanto al cambio en el objeto de la indagatoria de la Comisión de Investigación, ello no sólo transgredió el mandato expreso y la prohibición de revisar las actuaciones jurisdiccionales del tribunal de garantías establecidas por el Congreso, sino que además su actuación supuso que se violentaran las mismas normas de procedimiento interno que garantizaban el derecho de defensa de las supuestas víctimas. En cuanto a este último punto, el artículo 88 inciso d) del Reglamento del Congreso establece que "[q]uienes comparezcan ante las Comisiones de Investigación tienen el derecho de ser informados con anticipación sobre el asunto que motiva su concurrencia. Pueden acudir a ellas en compañía de un [a]bogado". Evidentemente, cuando los magistrados comparecieron ante la Comisión de Investigación, su intervención respondía a las denuncias hechas por la magistrada Revoredo y no a las supuestas anomalías que se produjeron en el Tribunal Constitucional con ocasión de la adopción de la decisión y aclaración sobre

⁵⁴ Cfr. este principio en *Caso Durand y Ugarte*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 129.

la reelección presidencial, razón por la cual los magistrados no pudieron hacer conocer su postura con respecto a este punto.

83. Lo antedicho produjo la consiguiente restricción del derecho de defensa de los magistrados para presentar los descargos correspondientes a las imputaciones que se presentaban en su contra. Por una parte, los inculcados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacían y se les limitó el acceso al acervo probatorio. El plazo otorgado para ejercer su defensa fue extremadamente corto, considerando la necesidad del examen de la causa y la revisión del acervo probatorio a que tiene derecho cualquier imputado⁵⁵. Por otra parte, a los magistrados inculcados no se les permitió contrainterrogar a los testigos en cuyos testimonios se habían basado los congresistas para iniciar el procedimiento de acusación constitucional y concluir con la consecuente destitución⁵⁶.

84. De conformidad con los criterios establecidos por este Tribunal, es evidente que el procedimiento de juicio político al cual fueron sometidos los magistrados destituidos no aseguró a éstos las garantías del debido proceso legal y no se cumplió con el requisito de la imparcialidad del juzgador. Además, la Corte observa que, en las circunstancias del caso concreto, el Poder Legislativo no reunió las condiciones necesarias de independencia e imparcialidad para realizar el juicio político contra los tres magistrados del Tribunal Constitucional.

85. Por todo lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales, en perjuicio de los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana.

XI VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 25 (PROTECCIÓN JUDICIAL)

Argumentos de la Comisión

86. En cuanto al artículo 25 de la Convención, la Comisión alegó que:

a) los tres magistrados del Tribunal Constitucional destituidos no tuvieron acceso a un "recurso sencillo y rápido" que los amparara frente a la resolución del Congreso de la República que ordenó su destitución, pues la tramitación de los recursos de amparo por ellos planteados se extendió por meses, sin respetar lo establecido por la legislación peruana en lo relativo a los plazos, lo cual los colocó en una situación de indefensión; y

b) la decisión del Tribunal Constitucional de calificar el proceso de destitución de los tres magistrados como un hecho "no justiciable" por tratarse de una cuestión política, impidió que un órgano jurisdiccional revisara el proceso de destitución y su apego a derecho, lo cual significó la

⁵⁵ Cfr. este principio en *Caso Paniagua Morales y otros*, supra nota 46, párr. 152.

⁵⁶ Cfr. este principio en *Caso Castillo Petruzzi y Otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 154; *Eur. Court H. R., case of Barberà, Messegué and Jabardo, decision of December 6, 1998, Series A no. 146*, párr. 78; y *Eur. Court H. R., case of Bönishc judgment of May 6th. 1985, Series A no. 92*, párr. 32.

negación de su derecho a una tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 25 de la Convención. Como se desprende de los hechos, los magistrados destituidos plantearon recursos de amparo contra las Resoluciones Legislativas Nos. 002-97-CR, 003-97-CR y 004-97-CR, los cuales fueron rechazados ante las instancias establecidas para el efecto. También plantearon un recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional, el que igualmente fue rechazado.

Argumentos del Estado

87. En razón de su incomparecencia ante la Corte en el caso *sub judice* (*supra* 58-62), el Perú no presentó argumento alguno sobre la materia.

*
* * *

Consideraciones de la Corte

88. El artículo 25 de la Convención Americana dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

89. Como ha sido establecido por este Tribunal, la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención ha establecido, en términos amplios,

la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley⁵⁷.

⁵⁷ Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 45, párr. 23.

En razón de lo anterior, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte⁵⁸.

90. Bajo esta perspectiva, este Tribunal ha señalado que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad⁵⁹, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, en los términos del artículo 25 de la Convención. Esta Corte ha establecido reiteradamente que la existencia de este tipo de garantías "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención"⁶⁰.

91. En el marco de los recursos sencillos, rápidos y efectivos que contempla la disposición en estudio, esta Corte ha sostenido que la institución procesal del amparo reúne las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales⁶¹, esto es, la de ser sencilla y breve. De conformidad con el procedimiento establecido para los recursos de amparo en la Ley de Hábeas Corpus y Amparo No. 23.506 en el Perú, éste debe ser sumario y expedito, pues fija plazos perentorios y máximos de 20 días para que los tribunales correspondientes emitan las resoluciones en cada una de las dos instancias que conocen de la materia. En el presente caso, las tres supuestas víctimas interpusieron sus recursos de amparo los días 25 de julio y 1 de agosto de 1997 y ambos fueron denegados en alzada por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima el 9 de febrero de 1998 (*supra* 56.27), es decir, más de seis meses después de su interposición. Por otra parte, según el artículo 41 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que existe la posibilidad de interponer un recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional contra "las resoluciones de la Corte Suprema o de la instancia que la ley establezca, denegatorias de las acciones de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y Acción de Cumplimiento" y éste debe ser resuelto dentro de un plazo máximo de 20 días. En razón de lo anterior, los magistrados destituidos interpusieron los correspondientes recursos extraordinarios, en cuya decisión se confirmó la resolución de las dos instancias anteriores el 10 y 16 de julio de 1998, respectivamente.

92. Por otra parte es dable destacar que si bien las decisiones en discusión del Tribunal Constitucional fueron adoptadas los días 10 y 16 de julio de 1998, éstas

⁵⁸ Cfr., *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 45, párr. 24.

⁵⁹ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 4, párr. 191; *Caso Cesti Hurtado*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 125; y *Caso Paniagua y otros*, *supra* nota 46, párr. 164.

⁶⁰ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 4, párr. 191; *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 163; *Caso Durand y Ugarte*, *supra* nota 54, párr. 101; *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la Calle")*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 234; *Caso Cesti Hurtado*, *supra* nota 59, párr. 121; *Caso Castillo Petrucci y Otros*, *supra* nota 56, párr. 184; *Caso Paniagua Morales y otros*, *supra* nota 46, párr. 164; *Caso Blake*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 102; *Caso Suárez Rosero*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 65; y *Caso Castillo Páez*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82.

⁶¹ Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 45, párr. 23.

fueron publicadas en el Diario Oficial "El Peruano" el 25 de septiembre siguiente (*supra* 56.27), no obstante que el artículo 42 de la Ley No. 23.506 establece que "[t]odas las resoluciones finales recaídas en las acciones de [... a]mparo, una vez que queden consentidas y ejecutoriadas, serán publicadas obligatoriamente dentro de los quince días siguientes, en el Diario Oficial 'El Peruano'".

93. En razón de los criterios establecidos en la materia por esta Corte y en consideración de la razonabilidad del plazo en procesos judiciales⁶², puede afirmarse que el procedimiento que se siguió ante las diversas instancias que conocieron de los amparos en este caso excedió el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana. De acuerdo con los criterios de este Tribunal, los recursos de amparo resultarán ilusorios e inefectivos, si durante la tramitación de éstos se incurre en un retardo injustificado de la decisión⁶³. La propia legislación interna adoptó este criterio al establecer plazos breves y perentorios para la tramitación del recurso de amparo (*supra* 91) y al disponer, en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que éste debe realizar sus actuaciones "con puntualidad y sin admitirse dilación".

94. Esta Corte considera que los actos del proceso de destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional seguido ante el Congreso, que se hallan sometidos a normas legales que deben ser puntualmente observadas, pueden, por eso mismo, ser objeto de una acción o recurso judiciales en lo que concierne al debido proceso legal. Este control no implica valoración alguna sobre actos de carácter estrictamente político atribuidos por la Constitución al Poder Legislativo.

95. Vale resaltar que el propio Tribunal Constitucional peruano al decidir los recursos de amparo de los magistrados destituidos señaló que:

el ejercicio de la potestad de sanción, específicamente la de destitución de altos funcionarios, no puede ser abiertamente evaluada en sede jurisdiccional, pues constituye un acto privativo del Congreso de la República, equivalente a lo que en doctrina se denomina 'political [q]uestions' o cuestiones políticas no justiciables, [pero] también es cierto, que tal potestad no es ilimitada o absolutamente discrecional sino que se encuentra sometida a ciertos parámetros, uno de ellos y quizás el principal, el de su ejercicio conforme al principio de razonabilidad, pues no sería lógico ni menos justo, que la imposición de una medida de sanción, se adopte tras una situación de total incertidumbre o carencia de motivación. De allí que cuando existan casos en los que un acto de naturaleza política, como el que se cuestiona en la presente vía de amparo, denote una manifiesta transgresión de dicho principio y por extensión de otros como el del Estado Democrático de Derecho o el Debido Proceso Material, es un hecho inobjetable que este Colegiado sí puede evaluar su coherencia a la luz de la Constitución Política del Estado.

De lo transcrito se deduce que el Tribunal Constitucional estimó posible la revisión judicial de actos vinculados con un juicio político a efecto de evaluar si en aquéllos se había cumplido con las garantías propias del debido proceso legal. Sin embargo, consideró también que, en este caso, se habían respetado tales garantías y consecuentemente el recurso de amparo fue declarado infundado.

⁶² Cfr. *Caso Paniagua Morales y otros*, *supra* nota 46, párr. 152.

⁶³ Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 45, párr. 24.

96. Dadas las consecuencias del presente caso, la Corte estima que el fracaso de los recursos interpuestos contra la decisión del Congreso que destituyó a los magistrados del Tribunal Constitucional se debe a apreciaciones no estrictamente jurídicas. Está probado que quienes integraron el Tribunal Constitucional y conocieron el amparo de los magistrados destituidos, fueron las mismas personas que participaron o se vieron involucradas en el procedimiento de acusación constitucional en el Congreso. En razón de lo anterior, de conformidad con los criterios y exigencias esgrimidas por este Tribunal sobre la imparcialidad del juez (*supra* 84 y 85), puede afirmarse que en la decisión de los amparos en el caso en análisis no se reunieron las exigencias de imparcialidad por parte del Tribunal que conoció los citados amparos. Por lo tanto, los recursos intentados por las supuestas víctimas no eran capaces de producir el resultado para el que habían sido concebidos y estaban condenados al fracaso, como en la práctica sucedió.

97. Por todo lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó el derecho a la protección judicial, en perjuicio de los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana.

XII EL ARTÍCULO 23 (DERECHOS POLÍTICOS)

Argumentos de la Comisión

98. En relación al artículo 23.1.c, la Comisión argumentó que:

a) el derecho de las personas de formar parte de la Judicatura, en condiciones de igualdad y, una vez seleccionadas de conformidad con las condiciones establecidas en la Constitución y en las leyes, de permanecer en sus cargos, se encuentra protegido en el artículo 23.1.c de la Convención Americana. De manera que la destitución por parte del Congreso de la República del Perú de tres de los magistrados del Tribunal Constitucional, en un procedimiento en el que no se observaron las formalidades establecidas en la Constitución constituye "una violación, por parte del Estado peruano, del derecho de tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país"; y

b) el proceso de destitución de los magistrados por elaborar la resolución de aclaración y la ausencia de recursos judiciales efectivos para la protección de sus derechos "fueron medidas de represalia de orden político, adoptadas por el Gobierno con el apoyo del [P]oder [L]egislativo y la venia del [P]oder [J]udicial".

Argumentos del Estado

99. En razón de su incomparecencia ante la Corte en el caso *sub judice* (*supra* 58-62), el Perú no presentó argumento alguno sobre la materia.

*
* * *

Consideraciones de la Corte

100. El artículo 23.1.c de la Convención Americana dispone que:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

[...]

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

101. Como ya se ha establecido en esta Sentencia (*supra* 78 y 80) en el presente caso se dieron una serie de vicios en el proceso de acusación constitucional de los magistrados del Tribunal Constitucional. Estos vicios impidieron el ejercicio de la defensa ante un órgano imparcial y dieron lugar a una consecuente violación del debido proceso, producto de lo cual se dio la destitución de los tres magistrados mencionados en este caso. Dichos magistrados tampoco pudieron acceder a un recurso sencillo, rápido y efectivo para la restitución de los derechos conculcados (*supra* 93-97). Esta situación impidió a los magistrados mantenerse en sus cargos bajo las condiciones que se establecen en el artículo 23.1.c de la Convención Americana.

102. Además, en el caso en estudio, el Congreso del Perú anuló sus resoluciones de destitución de los tres magistrados del Tribunal Constitucional el 17 de noviembre de 2000, lo cual implica que no se dieron las condiciones legales para fundamentar la destitución (*supra* 56.30).

103. La Corte estima que los hechos expuestos del caso *sub judice* no deben considerarse como una violación del artículo 23 de la Convención (derechos políticos). Los tres magistrados que sufrieron la destitución ya tuvieron acceso a la función pública en condiciones de igualdad; en este caso se han suscitado cuestiones que implican la violación de otras disposiciones de la Convención, a saber, los artículos 8 y 25, que consagran el derecho de las víctimas a obtener protección judicial de conformidad con el debido proceso legal.

104. Por lo tanto, esta cuestión debe considerarse resuelta con lo establecido en los capítulos anteriores, en relación con las garantías judiciales y la protección judicial.

**XIII
INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 1.1
(OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS)**

Argumentos de la Comisión

105. En cuanto al artículo 1.1 de la Convención, la Comisión argumentó que:

a) de conformidad con las reglas del Derecho Internacional y la jurisprudencia de esta Corte, la acción u omisión de cualquier autoridad pública compromete la responsabilidad del Estado respecto de los artículos de la Convención y éste está en la obligación de identificar a los responsables de las acciones u omisiones e imponerles las sanciones pertinentes; y

b) en el caso *sub judice*, tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional, al ser integrantes del poder público estaban en “la obligación de garantizar el debido proceso y de adoptar a ese objeto las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos de los tres [m]agistrados destituidos”.

Argumentos del Estado

106. En razón de su incomparecencia ante la Corte en el caso *sub judice* (*supra* 58-62), el Perú no presentó argumento alguno sobre la materia.

*
* *
*

Consideraciones de la Corte

107. El artículo 1.1 de la Convención dispone que:

[l]os Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

108. La Comisión se abstuvo de formular argumentos y alegaciones respecto del artículo 2 de la Convención, a pesar de haber mencionado dicha violación en su demanda; sus alegatos se circunscriben al artículo 1.1 de la misma. La Corte se limitará a examinar el alegado incumplimiento por parte del Perú del artículo 1.1 de la Convención.

109. Ya este Tribunal ha establecido, con fundamento en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que el Estado está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella⁶⁴ y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos⁶⁵. Según las reglas del derecho de la responsabilidad internacional del Estado aplicables en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención Americana⁶⁶.

110. La Corte observa que, de acuerdo con lo establecido en la presente Sentencia, el Estado violó los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en perjuicio de los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo

⁶⁴ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 4, párr. 210.

⁶⁵ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 4, párr. 210.

⁶⁶ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 4, párr. 210.

Marsano, por lo que puede concluirse que no ha cumplido con su deber general de respetar los derechos y libertades reconocidos en aquélla y de garantizar su libre y pleno ejercicio, como lo dispone el artículo 1.1 de la Convención.

111. Para establecer si la conducta del Estado en el caso en análisis se ajustó o no la Convención Americana, esta Corte considera oportuno recordar que el Preámbulo de la Convención reafirma el propósito de los Estados Americanos de “consolidar en [el] Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos y deberes esenciales del hombre”. Este requerimiento se ajusta a la norma de interpretación consagrada en el artículo 29.c de la Convención. Los hechos del presente caso contrastan con aquellas exigencias convencionales.

112. Como se ha demostrado, el Tribunal Constitucional quedó desarticulado e incapacitado para ejercer adecuadamente su jurisdicción, sobre todo en cuanto se refiere al control de constitucionalidad, ya que el artículo 4 de la Ley Orgánica de dicho Tribunal exige el voto conforme de seis de los siete magistrados que lo integran para la declaratoria de la inconstitucionalidad de las leyes. El Tribunal Constitucional es una de las instituciones democráticas que garantizan el Estado de Derecho. La destitución de los magistrados y la omisión por parte del Congreso de designar a los sustitutos conculcó *erga omnes* la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad y el consecuente examen de la adecuación de la conducta del Estado a la Constitución.

113. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado ha incumplido la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

XIV APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

Argumentos de la Comisión

114. En su escrito de demanda (*supra* 15), la Comisión solicitó a la Corte que condenara al Estado a reparar de manera integral y adecuada a los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, para lo cual debe “reintegrarlos al ejercicio de sus funciones” e indemnizarlos por los beneficios salariales dejados de percibir desde que fueron destituidos hasta su efectiva reincorporación. Asimismo, requirió a la Corte que ordenara al Perú el pago de los daños y perjuicios morales sufridos “en relación a la honra y reputación, a la vida y a la integridad de los [m]agistrados”. También solicitó que se condenara al Estado al pago de las costas y gastos razonables en que incurrieron las víctimas en los distintos procesos, tanto a nivel interno, como ante el sistema interamericano.

115. Ante una solicitud de la Corte (*supra* 27), el 8 de enero de 2001 la Comisión presentó un escrito mediante el cual remitió sus alegatos relativos a gastos y costas del presente caso, y adjuntó los documentos de prueba que a su juicio los acreditaban. Dichos alegatos se resumen a continuación:

a. En relación a Delia Revoredo Marsano:

- i. el Gobierno del Perú tenía como práctica para someter a sus “adversarios políticos”, el revivir procesos judiciales archivados y

manipularlos, lo cual ocurrió con dos asuntos de la señora Revoredo Marsano como consecuencia de su actuación como magistrada del Tribunal Constitucional en los hechos del presente caso. Por ello, para defenderse del "hostigamiento político, vía judicial", que estaban sufriendo, ella y su esposo se vieron obligados a contratar abogados y, después, abandonar el Perú, buscando asilo político; y

ii. durante el asilo, enfrentaron gastos derivados de la contratación de personal para ejercer la representación de sus empresas y la administración de sus bienes en el Perú; contrataron abogados en Costa Rica y Estados Unidos de América para elaborar un documento de "denuncia-informe político" presentado ante la Comisión Interamericana y para tramitar un proceso por difamación en el Estado de Nevada de los Estados Unidos de América; finalmente, contrataron servicios de hospedaje en Costa Rica y Estados Unidos de América, e incurrieron en gastos de transporte aéreo a Washington D.C., Nevada y Costa Rica, todo lo cual alcanzó la suma de US\$958.406,62 (novecientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos seis con sesenta y dos, dólares de los Estados Unidos de América).

b. En relación a Manuel Aguirre Roca:

i. entre abril de 1997 y noviembre de 2000, período en que permaneció separado de su cargo de magistrado del Tribunal Constitucional, incurrió en gastos de servicios secretariales y en gastos generados por el empleo de una oficina, desde donde se hizo cargo de varios procesos internos relacionados con los hechos del presente caso y recorrió gran parte del territorio de su país ofreciendo charlas y conferencias, junto con los magistrados Revoredo Marsano y Rey Terry, gastos que ascendieron a US\$50.400,00 (cincuenta mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América); y

ii. en los años 1999 y 2000, realizó dos viajes a San José, Costa Rica, con el propósito de colaborar con la Comisión Interamericana en la preparación de la defensa del presente caso ante la Corte Interamericana, por lo cual asumió gastos de traslado, hospedaje y alimentación por un monto de US\$3.200,00 (tres mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América).

c. En relación a Guillermo Rey Terry:

contrató los servicios de un abogado para asesorarse en el proceso seguido en el orden interno para obtener el "reconocimiento de su derecho a cobrar una remuneración por el tiempo en que estuvo fuera del cargo", lo que le generó gastos por un monto que ascendió a US\$31.213,45 (treinta y un mil doscientos trece con cuarenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América).

Argumentos del Estado

116. En razón de su incomparecencia ante la Corte en el caso *sub judice* (*supra* 58-62), el Perú no presentó argumento alguno sobre la materia.

*
* *
*

Consideraciones de la Corte

117. El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que

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

118. Este Tribunal ha reiterado en su jurisprudencia constante que es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente⁶⁷.

119. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que consiste en el restablecimiento de la situación anterior, y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados.

120. Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención en el presente caso, la Corte debe disponer que se garantice a los lesionados en el goce de sus derechos o libertades conculcados. La Corte observa que el 17 de noviembre de 2000 el Congreso de la República del Perú dispuso la reinstalación de los magistrados en sus respectivos cargos (*supra* 26 y 56.30), la cual ya se efectuó. No obstante, esta Corte considera que, adicionalmente, el Estado debe resarcir a dichos magistrados por los salarios y prestaciones dejados de percibir (*supra* 56.31). También estima necesario el resarcimiento de las costas y gastos en que hubieran incurrido las víctimas con motivo de las gestiones relacionadas con la tramitación del caso ante la justicia, tanto en la jurisdicción interna como internacional.

121. Esta Corte ha manifestado, en relación al daño material en el supuesto de víctimas sobrevivientes, que el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta, entre otros factores, el tiempo que éstas permanecieron sin trabajar⁶⁸. La Corte considera que dicho criterio es aplicable en el presente caso⁶⁹, y para tal efecto dispone que el Estado debe pagar los montos correspondientes a los salarios caídos y demás derechos laborales que correspondan a los magistrados destituidos, de

⁶⁷ Cfr. *Caso Suárez Rosero. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 40. En igual sentido, Cfr. *Factory at Chorzów*, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, pág. 21; y *Factory at Chorzów*, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, pág. 29; *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, pág. 184.

⁶⁸ Cfr. *Caso Suárez Rosero, Reparaciones*, *supra* nota 67, párr. 59.

⁶⁹ Cfr. *Caso Suárez Rosero, Reparaciones*, *supra* nota 67, párr. 59.

acuerdo con su legislación. Asimismo, el Estado deberá compensar a los funcionarios por todo otro daño que éstos acrediten debidamente y que sean consecuencia de las violaciones declaradas en la presente Sentencia. El Estado deberá proceder a fijar, siguiendo los trámites nacionales pertinentes, los montos indemnizatorios respectivos, a fin de que las víctimas los reciban en el plazo más breve posible.

122. La Corte, conforme a una constante jurisprudencia internacional, considera que la obtención de una Sentencia por parte de las víctimas, como culminación de un proceso que ampare sus pretensiones, es por sí misma una forma de satisfacción⁷⁰. En el caso *sub judice*, se trata de magistrados de un alto tribunal de justicia constitucional que fueron destituidos. Consta en el expediente que, el 17 de noviembre de 2000 (*supra* 26 y 56.30), mediante una resolución del Congreso, los magistrados fueron restituidos en sus funciones, es decir, por el propio órgano que los había removido de sus cargos. Dicha resolución fue publicada en el Diario Oficial "El Peruano". La Corte considera que esos hechos constituyen *per se* una reparación moral; igual reparación moral entraña la presente Sentencia.

*
* *

123. Como lo ha señalado este Tribunal, la Convención Americana garantiza a toda persona el acceso a la justicia para hacer valer sus derechos, recayendo sobre los Estados Partes los deberes de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones de los derechos humanos⁷¹. Con base en esta obligación, el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, la cual ha sido definida como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana"⁷².

124. Por consiguiente, el Estado tiene la obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones constatadas en la presente Sentencia, por lo que debe ordenar una investigación real y efectiva para identificar y sancionar a las personas responsables de las mismas.

*
* *

125. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde a este Tribunal apreciar prudentemente su alcance, que comprende los gastos por las gestiones realizadas por las víctimas ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como aquellos generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en

⁷⁰ Cfr. *Caso Blake. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, párr. 55; *Caso Suárez Rosero, Reparaciones*, *supra* nota 67, párr. 72; *Castillo Páez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 84; *Caso Neira Alegría y Otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 56; y *Caso El Amparo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 62.

⁷¹ Cfr. *Caso Blake. Reparaciones*, *supra* nota 70, párr. 65.

⁷² Cfr. *Caso Bámaca Velásquez*, *supra* nota 4, párr. 211.

cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* resulte razonable⁷³.

126. A ese efecto, la Corte considera que es equitativo otorgar a las víctimas como reintegro de las costas y gastos generados en la jurisdicción interna y en la jurisdicción internacional las siguientes cantidades: al señor Manuel Aguirre Roca US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana al momento de efectuar el pago; al señor Guillermo Rey Terry US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana al momento de efectuar el pago; y a la señora Delia Revoredo Marsano US\$35.000,00 (treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana al momento de efectuar el pago.

127. En cuanto a los rubros establecidos en el párrafo 126, los mismos deberán fijarse y deberá procederse a su pago al más breve plazo posible, de acuerdo con la legislación peruana aplicable.

128. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, el Estado deberá pagar, en un plazo de seis meses a partir de su notificación, las indemnizaciones establecidas en favor de los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano. Al hacer efectivas las indemnizaciones otorgadas en la presente Sentencia, el Estado deberá pagar los montos relativos al valor actual de los salarios que se dejó de percibir en el correspondiente período (salarios caídos). Finalmente, si por algún motivo no fuese posible que los beneficiarios de las indemnizaciones las reciban dentro del plazo indicado de seis meses, el Estado deberá consignar dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera solvente en las condiciones más favorables. Si al cabo de 10 años la indemnización no es reclamada, la suma será devuelta, con los intereses devengados, al Estado peruano.

129. Conforme a su práctica constante de este Tribunal, la Corte se reserva la facultad de supervisar el cumplimiento integral de la presente Sentencia. El proceso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo.

XV PUNTOS RESOLUTIVOS

130. Por tanto,

LA CORTE,

por unanimidad,

1. declara que el Estado violó, en perjuicio de Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁷³ Cfr. *Caso Suárez Rosero, Reparaciones*, supra nota 67, párrs. 92 y 97.

2. declara que el Estado violó, en perjuicio de Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. declara que el Estado incumplió la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en conexión con las violaciones de los derechos sustantivos señalados en los puntos resolutivos anteriores de la presente Sentencia.

4. decide que el Estado debe ordenar una investigación para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables.

5. decide que el Estado debe pagar los montos correspondientes a los salarios caídos y demás prestaciones que en conformidad con su legislación correspondan a los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, de acuerdo con lo establecido en los párrafos 121 y 128 de la presente Sentencia.

6. decide, por equidad, que el Estado debe pagar a las víctimas en el presente caso, por concepto de costas y gastos, en la forma y condiciones que se expresan en los párrafos 126 y 128 de esta Sentencia, las siguientes cantidades: al señor Manuel Aguirre Roca US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana al momento de efectuar el pago; al señor Guillermo Rey Terry US\$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana al momento de efectuar el pago; y a la señora Delia Revoredo Marsano US\$35.000,00 (treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana al momento de efectuar el pago.

7. decide que supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y sólo después dará por concluido el caso.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 31 de enero de 2001.

Antônio A. Cançado Trindade
Presidente

Máximo Pacheco Gómez

Hernán Salgado Pesantes

Oliver Jackman

Alirio Abreu Burelli

Sergio García Ramírez

Carlos Vicente de Roux Rengifo

Manuel E. Ventura Robles

Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Antônio A. Caçado Trindade
Presidente

Manuel E. Ventura Robles
Secretario